

WYROK
z dnia 15 lipca 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Emilia Garbala
Magdalena Grabarczyk
Emil Kawa

Protokolant: Aldona Karpińska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 13 lipca 2021 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 21 czerwca 2021 r. przez wykonawcę **Trebbi Polska sp. z o.o., ul. Koszykowa 54, 00-675 Warszawa,**

w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego: **Skarb Państwa – Ambasada Rzeczypospolitej Polskiej w Republice Federalnej Niemiec, Lassenstr. 19-21, 14193 Berlin, Niemcy,**

przy udziale wykonawcy **APP-Projekt S.A., ul. Kłobucka 23c lok. 112, 02-699 Warszawa,** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego,

orzeka:

1. **oddala odwołanie,**
2. kosztami postępowania obciąża zamawiającego: Skarb Państwa – Ambasadę Rzeczypospolitej Polskiej w Republice Federalnej Niemiec, Lassenstr. 19-21, 14193 Berlin, Niemcy w części 1/2 oraz odwołującego: Trebbi Polska sp. z o.o., ul. Koszykowa 54, 00-675 Warszawa w części 1/2, i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania,
 - 2.2. zasądza od zamawiającego: Skarb Państwa – Ambasadę Rzeczypospolitej Polskiej w Republice Federalnej Niemiec, Lassenstr. 19-21, 14193 Berlin, Niemcy, na rzecz odwołującego: Trebbi Polska sp. z o.o., ul. Koszykowa 54, 00-675 Warszawa, kwotę 7 076 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy siedemdziesiąt sześć złotych zero groszy).

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) na niniejszy wyrok - w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia - przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

.....

.....

UZASADNIENIE

Zamawiający – Skarb Państwa – Ambasada Rzeczypospolitej Polskiej w Republice Federalnej Niemiec, Lassenstr. 19-21, 14193 Berlin, Niemcy, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na wykonanie usługi inżyniera kontraktu dla projektu „Budowa nowej siedziby Ambasady RP w Republice Federalnej Niemiec”, numer referencyjny: AMB.BERL.RIB.1.2020. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 07.08.2020 r., nr 2021/S 152-371988.

Pismem z dnia 11.06.2021 r. zamawiający poinformował o unieważnieniu czynności wyboru jako najkorzystniejszej oferty wykonawcy Trebbi Polska sp. z o.o., ul. Koszykowa 54, 00-675 Warszawa (dalej: „odwołujący”) oraz o wykluczeniu tego wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, i o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

W dniu 21.06.2021 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie, w którym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie:

- 1) art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp w zw. z art. 57 ust. 4 lit h) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (dalej: „dyrektywa 2014/24/UE”) poprzez ich niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji wykluczenie odwołującego z postępowania w związku z bezpodstawnym przyjęciem, że odwołujący w wyniku zamierzonego działania lub co najmniej rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 19 ustawy Pzp,
- 2) art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 1913 ze zm.) (dalej: „uznk”) poprzez odrzucenie oferty odwołującego w związku z bezpodstawnym przyjęciem, że jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

W szczególności odwołujący wskazał, co następuje.

„2. W dniu 28 stycznia 2021 r. Zamawiający dokonał wyboru oferty Odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej, która to czynność została zaskarżona przez dwóch wykonawców biorących udział w postępowaniu APP-Projekt S.A. z siedzibą w Warszawie (Zamawiający

uwzględnił odwołanie tego wykonawcy) oraz IC-L INGENIEUR CONSULTING LANGENHAGEN z siedzibą w Langenhagen (odwołania zostały wniesione w dniu 8 lutego 2021 r.). Postępowanie odwoławcze toczyło się pod sygnaturą KIO 391/21, KIO 410/21 i zakończyło się w dniu 5 marca 2021 r. oddaleniem obu odwołań. Żadna ze stron oraz uczestników postępowania nie wniosła w ustawowym terminie skargi do Sądu Okręgowego na wydany w sprawie wyrok Izby. (...)

3. W dniu 11 czerwca 2021 r. Zamawiający poinformował o unieważnieniu wyboru oferty Odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej oraz wykluczył Odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp oraz odrzucił jego ofertę na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. (...)

5. Zamawiający wykluczył Odwołującego z Postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp uznając, że wprowadził Zamawiającego w błąd co do okoliczności rzekomego udziału Odwołującego w przygotowaniu Postępowania i istnienia przesłanek wykluczenia Odwołującego z Postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 19 ustawy Pzp. (...)

9. Wreszcie wskazać należy, że przepis art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp winien być interpretowany zgodnie z art. 57 ust. 4 lit h) dyrektywy 2014/24/UE według którego Instytucje zamawiające mogą wykluczyć lub zostać zobowiązane przez państwa członkowskie do wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia każdego wykonawcy znajdującego się w którejkolwiek z poniższych sytuacji: jeżeli wykonawca był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji, które wymagane były do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji, zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić dokumentów potwierdzających wymaganych na mocy art. 59. Ów poważny błąd w rozumieniu art. 57 ust. 4 lit h) dyrektywy 2014/24/UE to błąd, który ma wpływ na ocenę spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu - wpływ taki nie występuje zaś, jeżeli przy podaniu prawdziwych informacji zamawiający podałby taką samą decyzję, jak przy podaniu informacji nieprawdziwych. (...) Celem przepisu art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp z pewnością nie jest wykluczenie z postępowania wykonawcy, który spełnia warunki udziału w postępowaniu, natomiast przy wypełnianiu JEDZ dokonuje drobnych omyłek, które nie zmieniają stanu wiedzy Zamawiającego i nie wprowadzają go w błąd. Wykluczenie takiego wykonawcy z postępowania byłoby z pewnością zbytnim formalizmem i prowadziłoby do nieefektywnego wydatkowania środków publicznych.

10. Zasada prounijnej wykładni prawa krajowego wynikająca z treści przepisu art. 291 ust. 1 oraz z art. 288 TFUE statuuje obowiązek interpretowania prawa krajowego zgodnie z prawem unijnym. (...)

11. W pierwszej kolejności Odwołujący pragnie zauważyć, że aby mówić o wprowadzeniu Zamawiającego w błąd w zakresie istnienia wobec Odwołującego przesłanek wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 19 ustawy Pzp najpierw Zamawiający musi wykazać, że te podstawy wykluczenia wobec Odwołującego faktycznie istnieją. Dopiero gdyby Zamawiający wykazał, że Odwołujący faktycznie podlegał wykluczeniu z Postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 19 ustawy Pzp, można byłoby rozważyć wprowadzenie Zamawiającego w błąd w tym zakresie przez Odwołującego. Podstawową przesłanką dającą podstawy do wykluczenia wykonawcy z postępowania na tej podstawie jest bowiem podanie przez wykonawcę informacji niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy, które wprowadzają Zamawiającego w błąd w zakresie istnienia przesłanek wykluczenia wykonawcy z postępowania. (...)

12. W niniejszej sprawie, co istotne, podstawą wykluczenia Odwołującego z Postępowania nie jest art. 24 ust. 1 pkt 19 ustawy Pzp, a sam fakt, że Odwołujący realizował wcześniej inną umowę na rzecz Zamawiającego. Zresztą sam Zamawiający nie zdecydował się wykluczyć Odwołującego z Postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 19 ustawy Pzp uznając, że nie ziszczyły się przesłanki wynikające z tego przepisu. Skoro zaś Zamawiający uznał, że nie zaistniały przesłanki wykluczenia Odwołującego z Postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 19 ustawy Pzp, to tym bardziej nie mógł być on wprowadzony w błąd w zakresie rzekomego istnienia tych przesłanek wykluczenia. (...)

14. Odwołujący potwierdza, że realizował umowę, której przedmiotem było wykonanie dzieła polegającego na Opracowaniu Opisu Przedmiotu Zamówienia dla Inżyniera Kontraktu dla projektu „Budowa nowej siedziby Ambasady RP w RFN”. Natomiast finalnie dla przedmiotowego zamówienia Zamawiający nie skorzystał z przygotowanego przez Odwołującego opracowania o czym świadczy fakt, że Zamawiający zgodnie z art. 31d ustawy Pzp nie powołał się na tę okoliczność w protokole postępowania i wszczął postępowanie na zamówienie zupełnie innych usług Inżyniera Kontraktu. Zatem opracowane przez Odwołującego dokumenty dotyczyły zupełnie innych usług niż te, które są przedmiotem obecnie prowadzonego Postępowania. Istotna jest ta okoliczność, że i sam Zamawiający nie wskazał w protokole Postępowania, iż Odwołujący uczestniczył w przygotowaniu OPZ objętym Postępowaniem. Zatem sam Zamawiający uznał także, że skoro opracowane przez Odwołującego OPZ nie zostało wykorzystane w dokumentacji Postępowania i dotyczyło innych usług, niż te będące przedmiotem Postępowania, to nie można twierdzić, że Odwołujący w jakikolwiek sposób brał udział w przygotowaniu Postępowania.

15. Fakt niewykorzystania w ramach Postępowania materiałów przygotowanych przez Odwołującego wynikał ze zmiany koncepcji roli Inżyniera Kontraktu w ramach prowadzonej inwestycji. Przygotowane przez Odwołującego opracowanie zakładało, że wybrany Inżynier

Kontraktu będzie realizował zadanie w oparciu o przepisy prawa niemieckiego. Przyszły Inżynier Kontraktu miał za zadanie wsparcie Zamawiającego w przeprowadzeniu postępowania przetargowego na wybór Generalnego Wykonawcy oraz pełnienie nadzoru inwestorskiego zgodnie z przepisami prawa niemieckiego. Z uwagi na to, że przygotowanie i przeprowadzenie przetargu na wybór Generalnego Wykonawcy Zamawiający wykonał we własnym zakresie (wybór Generalnego Wykonawcy nastąpił w październiku 2020r.) aktualnie Zamawiający zakłada, że Inżynier Kontraktu będzie realizował zadania z zakresu nadzoru inwestorskiego określone w przepisach ustawy Prawo budowlane. Dodatkowe obowiązki z zakresu nadzoru inwestorskiego wynikające z przepisów prawa niemieckiego, Zamawiający wykona we własnym zakresie. W ramach przedmiotowego zamówienia, Zamawiający dokonał znacznego zmniejszenia zakresu obowiązków Inżyniera Kontraktu względem pierwotnych założeń, ograniczając je wyłącznie do obowiązków wynikających z polskiego prawa budowlanego. Pozostała część czynności związanych z pełnieniem funkcji Inżyniera (m.in. zarządzania projektem) została scedowana na Zamawiającego (czego nie przewidziano w opracowaniu przygotowanym przez Odwołującego). (...)

16. W niniejszej sprawie mamy do czynienia z dwoma całkowicie różnymi zakresami prac i obowiązków Inżyniera Kontrakty których nie da się ze sobą w żaden sposób porównać. Odwołujący analizując postanowienia SIWZ dla przedmiotowego postępowania nie znalazł treści dokumentów, które zostały przez niego przygotowane w ramach wcześniejszej umowy. Zatem Odwołujący nie miał podstaw do uznania, że był podmiotem biorącym udział w przygotowaniu Postępowania. Zakres wiedzy Odwołującego dotyczący realizacji kontraktu był więc taki sam, jak innych wykonawców przystępujących do postępowania. Okoliczność, iż sam Zamawiający nie wskazał z protokole Postępowania, iż Odwołujący brał udział w przygotowaniu Postępowania wskazuje na to, że Odwołujący trafnie wskazał w JEDZ, iż nie był zaangażowany w przygotowanie Postępowania. Dokumentacja, którą Odwołujący przygotował na rzecz Zamawiającego na podstawie umowy z dnia 27 marca 2019 r. dotyczyła zupełnie innego zakresu obowiązków Inżyniera Kontraktu, a więc zamówienia na inne usługi niż te, które są przedmiotem niniejszego Postępowania. Zatem informacja wskazana przez Odwołującego w JEDZ, iż nie był on zaangażowany w przygotowanie postępowania jest zgodna z rzeczywistością. (...)

17. Dodatkowo, okoliczność wykonania umowy z dnia 27 marca 2019 r. na Opracowanie Opisu Przedmiotu Zamówienia dla Inżyniera Kontraktu dla projektu „Budowa nowej siedziby Ambasady RP w RFN” przez Odwołującego miała irrelewantne znaczenie dla jego pozycji w Postępowaniu. Wskazać bowiem należy, że złożona przez niego oferta pierwotnie uplasowała się na 5 (sic!) miejscu w rankingu ofert. Uznanie oferty Odwołującego, jako oferty najkorzystniejszej było wynikiem tylko i wyłącznie tego, że pozostali wykonawcy biorący udział w Postępowaniu złożyli nieprawidłowe oferty, nie wykazali, że spełniają warunki

udziału w postępowaniu (z własnej winy) lub nie uzupełnili w terminie żądanych przez Zamawiającego dokumentów.

19. W postępowaniu nie istniały żadne okoliczności, które dawałyby Odwołującemu jakąkolwiek przewagę konkurencyjną, która przyczyniła się do uzyskania pierwszego miejsca w rankingu ofert (np. zmniejszenie kosztów wykonania zamówienia, a tym samym zaoferowanie najkorzystniejszej ceny w przetargu i uzyskanie wyższej liczby punktów w kryterium "Cena"). Zamawiający w uzasadnieniu wykluczenia Odwołującego z postępowania nie wykazał żadnego ciągu przyczynowo - skutkowego pomiędzy wykonaniem przez Odwołującego wyżej wskazanej umowy, a zakłóceniem konkurencji w Postępowaniu.

20. O braku wpływu realizacji przez Odwołującego umowy z dnia 27 marca 2019 r. na konkurencję w Postępowaniu świadczy również fakt, że w Postępowaniu oferty złożyło aż 7 wykonawców. Brak jest zatem podstaw do uznania, że powyższa przesłanka ulegała materializacji na kanwie analizowanego stanu faktycznego. (...)

22. Jak zostało wskazane powyżej, (i) opis przedmiotu zamówienia dla niniejszego Postępowania opiera się na innych założeniach i określa inne zasady współpracy, niż zostały określone w opracowanym przez Odwołującego oraz (ii) w postępowaniu nie doszło do zakłócenia konkurencji w postępowaniu. Niemniej jednak wskazać należy, że nawet jeśli uznać, że przesłanki, o których mowa powyżej uległy materializacji, to Zamawiający swoim działaniem dodatkowo wyeliminował nawet potencjalne zakłócenie konkurencji w Postępowaniu. Zamawiający udostępnił wykonawcom wszystkie dokumenty niezbędne do przygotowania i skalkulowania oferty, udzielał w toku postępowania odpowiedzi na pytania wykonawców, a także wyznaczył odpowiednio długi termin składania ofert. Każdy z wykonawców biorących udział w postępowaniu przystępował do przetargu na takich samych zasadach, mając równe szanse na uzyskanie zamówienia. Wykluczenie Odwołującego z postępowania nie stanowiłoby zatem elementu niezbędnego dla przywrócenia tejże równowagi w postępowaniu.

23. Odnosząc się do stanowiska Zamawiającego, że przesłanka wykluczenia z art. 24 ust. 1 pkt 19 ustawy Pzp ma charakter "*bezwzględnie obowiązujący*" Odwołujący pragnie wskazać, że powyższe stwierdzenie nie ma potwierdzenia w przepisach ustawy Pzp. Zamawiający oprócz wykazania istnienia przesłanek, o których mowa powyżej przed zastosowaniem powyższej przesłanki wykluczenia jest obowiązany wezwać wykonawcę do udowodnienia braku wpływu jego udziału w postępowaniu na konkurencję, czego nie uczynił. Powyższy przepis brzmi bowiem następująco: "*W przypadkach, o których mowa w ust 1 pkt 19, przed wykluczeniem wykonawcy, zamawiający zapewnia temu wykonawcy możliwość udowodnienia, że jego udział w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia nie zakłóci konkurencji. Zamawiający wskazuje w protokole sposób zapewnienia konkurencji.*"

25. Zamawiający uniemożliwił Odwołującemu złożenie wyjaśnień i ewentualnych dowodów

potwierdzających, że nie zachodzi wobec niego przesłanka wykluczenia, o której mowa w powyższym przepisie. Zamawiający automatycznie i całkowicie arbitralnie uznał, że sam fakt wykonania wcześniej opracowania w przedmiocie określenia zakresu prac Inżyniera Kontraktu stanowi wystarczającą podstawę do uznania, że zachodzi ona na kanwie analizowanej sprawy.

26. Odwołujący pragnie zwrócić ponownie uwagę na kluczową w sprawie kwestię, a mianowicie fakt, że Zamawiający jako podstawę wykluczenia Odwołującego z postępowania nie wskazał przepisu art. 24 ust. 1 pkt 19 ustawy Pzp. Uzasadnienie prawne wykluczenia Odwołującego z postępowania bazuje jedynie na zarzucie wskazania nieprawdziwych informacji i treści art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp.

27. Wykonawca zatem nie wprowadził Zamawiającego w błąd, że nie podlega wykluczeniu z Postępowania, gdyż nie zaistniały wobec niego przesłanki wykluczenia wskazane w art. 24 ust. 1 pkt 19 ustawy Pzp. W konsekwencji informacje wskazane w JEDZ były informacjami zgodnymi z prawdą. Brak istnienia przesłanek wykluczenia Odwołującego z Postępowania wyłącza możliwość wyciągnięcia wobec Odwołującego negatywnych konsekwencji z tytułu złożenia w JEDZ oświadczenia o określonej treści. Nadto wskazać należy, że skoro sam Zamawiający był stroną umowy z dnia 27 marca 2019 r., która dotyczyła tej samej inwestycji - obejmowała jednak opracowanie OPZ dotyczącego innych usług niż będących przedmiotem Postępowania - to Odwołujący nie mógł nawet potencjalnie wprowadzić Zamawiającego w błąd w tym zakresie.

28. Odwołujący pragnie wskazać, że w postępowaniu nie doszło do wprowadzenia Zamawiającego w błąd rozumianego jako wykreowanie u Zamawiającego niezgodnego z rzeczywistością przeświadczenia co do okoliczności, w jakich znalazł się Odwołujący. Zamawiający w toku całego postępowania posiadał wiedzę i świadomość, że Odwołujący realizował wcześniej na rzecz Zamawiającego zamówienie polegające na wykonaniu OPZ dla świadczenia usług inżyniera pod prawem niemieckim. Zamawiający był bowiem odbiorcą przedmiotowej usługi. Co więcej, Zamawiający przygotowując postępowanie przetargowe zgodnie z art. 31d ustawy Pzp był zobowiązany dokonać analizy (i) czy jakiś podmiot zewnętrzny brał udział w realizacji zamówienia, (ii) czy jego udział zakłóci konkurencję, (iii) jakie środki powinny zostać użyte przez Zamawiającego, aby zachować równe szanse wykonawców. Zamawiający nie prowadzi jednocześnie kilku inwestycji polegających na budowie nowej siedziby Zamawiającego zatem trudno uznać, że mógł powyższą informację "przeoczyć" czy "pomiąć" zwłaszcza w sytuacji, w której za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania odpowiedzialny był ten sam zespół pracowników Zamawiającego. Co więcej, w marcu 2021 r. Zamawiający zwrócił się do Odwołującego z prośbą o ponowne przekazanie papierowej wersji przygotowanego przez Odwołującego opracowania, a prośba ta została przez Odwołującego spełniona. W świetle powyższego nie

sposób uznać, że Odwołujący ukrywał przed Zamawiającym ten fakt, a zatem wprowadził Zamawiającego w błąd. (...)

30. Wskazać należy, że zamierzone działanie należy rozumieć, jako świadome działanie wykonawcy mające na celu złożenie oświadczenia o określonego treści, niezgodnej z rzeczywistością. W niniejszym stanie faktycznym przyjęcie, że Odwołujący działał celowo wydaje się nieracjonalne. Jak już zostało wskazane powyżej, Zamawiającemu dobrze były znane okoliczności przygotowania wcześniejszego opracowania dotyczącego usług Inżyniera Kontraktu w zakresie przygotowania i przeprowadzenia przetargu na wybór Generalnego Wykonawcy oraz pełnienia usług nadzoru inwestorskiego zgodnie z przepisami prawa niemieckiego, a także jego zakres, jak i fakt, że materiał końcowo nie został przez Zamawiającego wykorzystany do prowadzonego Postępowania. Strony korespondowały ze sobą w sprawie ponownego przekazania dokumentów w postaci: Zakresu usług Inżyniera Kontraktu - wersja ostateczna/ LV IK Endversion oraz dokumentu Wynagrodzenie Inżyniera Kontraktu /IK Honorar. Założenie, że Odwołujący celowo wskazał w JEDZ, że nie brał udziału w przygotowaniu wcześniejszego opisu przedmiotu zamówienia (pomimo tego, że rzekomo uważał, że przygotowywał OPZ dla tego Postępowania), aby wprowadzić Zamawiającego w błąd i uniknąć ewentualnych konsekwencji ze strony Zamawiającego wydaje się być niezgodne z zasadami logicznego rozumowania. Brak jest jakichkolwiek dowodów na okoliczność zamierzonego działania Odwołującego. (...)

33. Zamawiający uznał, że złożenie przez Odwołującego oferty w postępowaniu stanowi czyn nieuczciwej konkurencji (...)

35. W niniejszej sprawie, rzekomo naganne działanie Odwołującego związane jest nie z samym złożeniem oferty, ale z zatrudnieniem p. (...) przez Odwołującego, co nastąpiło wiele miesięcy po złożeniu oferty. (...)

37. Wskazać należy, że Odwołujący nie prowadził jakiejkolwiek korespondencji czy kontaktów z p. (...) w toku prowadzonego Postępowania i w żaden sposób nie podejmował jakichkolwiek prób wpływu na decyzje podejmowane przez p. (...), czy też jakąkolwiek inną osobę po stronie Zamawiającego. P. (...) nie miał zresztą uprawnień do samodzielnego podejmowania decyzji w ramach Postępowania. Z dokumentów wynika następująca chronologia zdarzeń:

- 28 stycznia 2021 r. Zamawiający dokonuje wyboru oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej. Zamawiający kończy współpracę z Kierownikiem Projektu za porozumieniem stron rozwiązując stosunek pracy;
- 5 marca 2021 r. zostaje wydany wyrok KIO potwierdzający, że wybór oferty Odwołującego był prawidłowy;
- 15 marca 2021 r. Odwołujący nawiązuje współpracę z byłym Kierownikiem Projektu Zamawiającego.

40. Odwołujący pragnie wskazać, że nie dopatruje się naruszenia po swojej stronie standardów etycznych, a także nie identyfikuje przepisów prawa, które ograniczałyby możliwość nawiązywania współpracy z byłymi pracownikami Zamawiającego. Takie założenie stanowiłoby daleko idącą ingerencję w zasadę swobody działalności gospodarczej. Odwołujący był przekonany, że zaangażowanie do realizacji zamówienia osoby, która zna projekt i specyfikę przedsięwzięcia będzie korzystne dla realizacji inwestycji. W ocenie Odwołującego udział takiej osoby w realizacji zamówienia mógł pozwolić na zwiększenie jakości świadczonych przez Odwołującego usług. Odwołujący nie widział - i nie widzi nadal - w swoim zachowaniu nic nieetycznego. Wskazania wymaga, że Zamawiający miał możliwość odmowy akceptacji zaoferowanej przez Zamawiającego osoby na stanowisko Kierownika Projektu. W takiej sytuacji Odwołujący oddelegowałby do realizacji zamówienia inną osobę, o niemniejszych kompetencjach oraz doświadczeniu. Jednocześnie łączenie przez Zamawiającego okoliczności braku wskazania przez Odwołującego w JEDZ odpowiedzi "TAK" na pytanie o zaangażowanie Odwołującego w przygotowanie Postępowania z okolicznością nawiązania współpracy pomiędzy Odwołującym a p. (...) nie prowadzi Zamawiającego do jakichkolwiek konkretnych wniosków. Wskazuje on, iż okoliczności te rzekomo rzucają "określone światło" na fakt złożenia nieprawdziwego oświadczenia w JEDZ, natomiast nie wskazuje Zamawiający jakie konkretne wnioski z tych okoliczności wywodzi. Twierdzenia Zamawiającego można uznać wyłącznie za insynuacje pod adresem Odwołującego, które nie mają jakichkolwiek podstaw faktycznych, ani nie są skonkretyzowane.

41. Zamawiający wskazuje również, że: *"Naganność takiego zachowania jest tak duża, że stanowi przedmiot zakazów ustawowych, do tego zabezpieczonych sankcją karną. Zamawiający zwraca uwagę, że na mocy art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2399), osoby wymienione w art. 1 oraz w art. 2 pkt 1-3 i 6-6c nie mogą przed upływem roku od zaprzestania zajmowania stanowiska lub pełnienia funkcji być zatrudnione lub wykonywać innych zajęć u przedsiębiorcy, jeżeli brały udział w wydaniu rozstrzygnięcia w sprawach indywidualnych dotyczących tego przedsiębiorcy". (...)*

45. Do byłego Kierownika Projektu p. (...) nie mają zastosowania przepisy wyżej wskazanej ustawy. P. (...) nie pełnił którejkolwiek z wyżej wskazanych funkcji i był zatrudniony przez Zamawiającego na stopniu dyplomatycznym I sekretarza, pełniąc obowiązki Kierownika Projektu i Przewodniczącego Komisji Przetargowej.

46. Tym samym, wbrew twierdzeniu Zamawiającego, przepis art. 7 ust. 1 przywołanej ustawy nie ma zastosowania do p. (...). W konsekwencji także nie zachodzi sytuacja określona w hipotezie art. 15 wskazanej ustawy, a osoby po stronie Odwołującego nie dopuściły się czynu zabronionego wskazanym przepisem prawa. Należy podkreślić, że przepisów prawa

karnego nie można interpretować w sposób rozszerzający, a karze podlegają czyny ściśle stypizowane w przepisach karnych. Zatem nie doszło do naruszenia przez Odwołującego przepisów ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne.

49. Dobrze obyczaje odnosić należy do norm moralnych, czy też innych, zwyczajowo mających zastosowanie w zakresie działalności gospodarczej (...). Zamawiający nie wykazał, że w obrocie prawnym istnieją obyczaje, które zakazują nawiązywania współpracy z byłymi pracownikami jednostek publicznych, poza przypadkami wskazanymi wyraźnie w przepisach ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Wręcz przeciwnie, jak pokazuje analiza rynku, transfer personelu ze strony publicznej do strony prywatnej i odwrotnie jest powszechnym zjawiskiem i jest wynikiem tego, że na rynku, zwłaszcza usług inżynierskich, działa relatywnie niewiele osób posiadających wysokie kompetencje oraz wiedzę. Nadto wskazać należy, że Odwołujący podjął rozmowy z p. (...), a następnie zawarł umowę o współpracy dopiero po tym/ jak sam Zamawiający rozwiązał z p. (...) umowę o pracę za porozumieniem stron. Nastąpiło to po upływie ponad miesiąca po ustaniu stosunku pracy pomiędzy Zamawiającym, a p. (...). Twierdzenie Zamawiającego, iż wbrew dobrym obyczajom i etyce było nawiązanie współpracy przez Odwołującego z p. (...) w okresie, w którym p. (...) nie miał już jakiegokolwiek wpływu na decyzje Zamawiającego dotyczące Odwołującego jest nieuzasadnione. Zachowanie Odwołującego w żaden sposób nie tworzy konfliktu interesów, ani w żaden sposób nie narusza interesów Zamawiającego. Konflikt interesów istniałby bowiem wówczas, gdyby p. (...) był pracownikiem Zamawiającego i jednocześnie podjąłby współpracę z Odwołującym. W takiej sytuacji istniałby konflikt interesów Zamawiającego i Odwołującego, dla których to podmiotów p. (...) podejmowałby działania w tym samym czasie. Taka sytuacja nie zaistniała jednak w omawianym stanie faktycznym, a zatem nie zaistniał stan konfliktu interesów. Wskazania wymaga, że także w okresie, gdy p. (...) był pracownikiem Zamawiającego, nie miał on możliwości samodzielnego podejmowania decyzji w zakresie dotyczących Odwołującego, bowiem był jednym z członków komisji przetargowej, a w dodatku, wszelkie decyzje w Postępowaniu ostatecznie wymagają decyzji kierownika Zamawiającego, którym jest Ambasador. Zatem, p. (...) nie miał możliwości wpływać na decyzje Zamawiającego w zakresie wyniku Postępowania.

50. Dalej, Zamawiający nie wykazał, że jego interes jako klienta Odwołującego został zagrożony lub naruszony. W ocenie Odwołującego, udział w realizacji projektu osoby posiadającej szczegółową wiedzę na jego temat leży w szeroko rozumianym interesie Zamawiającego. Zamawiający nie wykazuje, w jaki sposób udział byłego kierownika Zamawiającego w realizacji przedsięwzięcia mógłby wpłynąć na jego działalność lub możliwość wykonania zamówienia.

51. W świetle powyższego Odwołujący stoi na stanowisku, że złożenie oferty przez Odwołującego nie może zostać zaklasyfikowane, jako czyn nieuczciwej konkurencji. Zatem odrzucenie oferty Odwołującego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp było bezpodstawne.

52. Odwołujący na zakończenie swoich wywodów pragnie również zwrócić uwagę na istotną w sprawie kwestię, a mianowicie na brzemienne przepisu art. 24 ust. 12 ustawy Pzp: *"Zamawiający może wykluczyć wykonawcę na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia."* Powyższe oznacza, że o ile Zamawiający może wykluczyć wykonawcę z postępowania, jeśli w toku przetargu zmaterializują się wobec danego podmiotu przesłanki z art. 24 ustawy Pzp, to przesłanki odrzucenia oferty określone w art. 89 ust. 1 ustawy Pzp są badane wyłącznie na moment wniesienia oferty w postępowaniu. To oznacza, że nawet jeśli po wyborze oferty Odwołującego, jako najkorzystniejszej zaistniały okoliczności dające podstawę do odrzucenia jego oferty z postępowania to nie mają one wpływu na ocenę oferty w postępowaniu. Na dzień złożenia oferty Odwołujący nie współpracował z żadnym z pracowników (lub byłych pracowników) Zamawiającego, a zatem na tamten moment nie istniała przesłanka odrzucenia oferty Odwołującego, o której mowa w art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp."

W związku z powyższym odwołujący wniósł o nakazanie zamawiającemu:

- 1) unieważnienia czynności wykluczenia odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp oraz odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w zw. z art. 3 ust. 1 uznk,
- 2) unieważnienia czynności unieważnienia wyboru oferty odwołującego jako oferty najkorzystniejszej.

Pismem z dnia 23.06.2021 r. wykonawca APP-Projekt S.A., ul. Kłobucka 23c lok. 112, 02-699 Warszawa (dalej: „przystępujący”) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

Pismem z dnia 09.07.2021 r. zamawiający przekazał odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie.

Pismem z dnia 12.07.2021 r. odwołujący przedstawił swoje dodatkowe stanowisko w sprawie.

W trakcie rozprawy strony i przystępujący podtrzymali swoje stanowiska.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła, co następuje.

Przedmiotem zamówienia jest usługa Inżyniera Kontraktu polegająca na pełnieniu nadzoru inwestorskiego w zakresie opisanym w ustawie Prawo Budowlane.

Pismem z dnia 28.01.2021 r. zamawiający poinformował m.in. o wyborze jako najkorzystniejszej oferty odwołującego. W dniu 08.02.2021 r. dwaj wykonawcy uczestniczący w postępowaniu wnieśli odwołania. Oba ww. odwołania zostały oddalone (wyrok z dnia 05.03.2021 r., sygn. akt KIO 391/21 i 410/21).

Pismem z dnia 31.05.2021 r. zamawiający zwrócił się do odwołującego o „przedstawienie wyczerpujących informacji, czy w trakcie lub w związku z ww. postępowaniem Państwa firma korzystała ze wsparcia, uzyskiwała informację lub w jakikolwiek inny sposób współpracowała z p. (...)”. Zamawiający dodał, że pan D. w trakcie przedmiotowego postępowania pełnił funkcję przewodniczącego komisji przetargowej, tymczasem w dniu 10 maja 2021 r. odwołujący poinformował go, że pan D. będzie pełnił funkcję Kierownika Projektu w trakcie realizowania przez niego usługi.

W odpowiedzi, pismem z dnia 02.06.2021 r. odwołujący wskazał, że w toku postępowania w żaden sposób nie kontaktował się z panem D., nie współpracował z nim i nie korzystał z jego wsparcia, w szczególności w zakresie przygotowania oferty. Odwołujący przedstawił w ww. piśmie swoją argumentację, jak też dołączył do niego: porozumienie stron (Ministerstwa Spraw Zagranicznych i pana D.) z dnia 21.01.2021 r. o rozwiązaniu umowy o pracę z dniem 28.01.2021 r. oraz umowę o współpracy zawartą między odwołującym a panem D. z dnia 15.03.2021 r.

Pismem z dnia 11.06.2021r. zamawiający poinformował o unieważnieniu czynności wyboru oferty odwołującego oraz o jego wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp i o odrzuceniu jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. W uzasadnieniu zamawiający wskazał:

„W odniesieniu do okoliczności faktycznych stanowiących przesłankę wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 19 PZP Trebbi Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie w treści Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia („JEDZ”) oświadczyła, że nie dotyczy jej ta przesłanka wykluczenia z postępowania. Na pytanie zawarte w treści Części IV JEDZ *Czy wykonawca lub przedsiębiorstwo związane z wykonawcą doradzał(-o) instytucji zamawiającej lub podmiotowi zamawiającemu bądź był(o) w inny sposób zaangażowany(-e) w przygotowanie postępowania o udzielenie*

zamówienia? Trebbi Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie udzielił odpowiedzi przeczącej. Tymczasem z informacji, którymi dysponuje Zamawiający wynika, iż w dniu 27 marca 2019 r. w Berlinie Trebbi Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie zawarła ze Skarbem Państwa – Ambasadą RP w Berlinie umowę o dzieło, której przedmiotem było wykonanie dzieła polegającego na Opracowaniu Opisu Przedmiotu Zamówienia dla Inżyniera Kontraktu dla projektu „Budowa nowej siedziby Ambasady RP w RFN”. Umowa ta została nie tylko zawarta, ale także wykonana czego potwierdzeniem jest podpisanie protokołu odbioru z dnia 7 czerwca 2019 r. stanowiącego pokwitowanie wykonania przedmiotu tej umowy.

W ocenie Zamawiającego Trebbi Polska Sp. z o.o. winna być świadoma swojego zaangażowania na etapie przygotowania Postępowania, a o fakcie tym winna uczciwie poinformować Zamawiającego w JEDZ. Przesłanka wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 19 PZP ma charakter bezwzględnie obowiązujący, co oznacza, iż obowiązek przekazania wszystkich informacji potrzebnych do oceny podstaw wykluczenia obciąża wykonawcę z mocy samego prawa. Zaniechanie przekazania tych informacji i złożenie oświadczenia niezgodnego z rzeczywistym stanem rzeczy w odniesieniu do okoliczności faktycznych mogących stanowić przesłankę wykluczenia z postępowania aktualizuje przesłankę wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 16 PZP. (...)

Niezależnie od opisanych powyżej okoliczności faktycznych wyczerpujących przesłankę wykluczenia z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 PZP, działania wykonawcy Trebbi Polska Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie związane ze złożeniem oferty oraz przedłużaniem terminu związania oferty oceniać należy w kategoriach czynu nieuczciwej konkurencji, co z kolei wypełnia przesłankę odrzucenia oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 PZP.

(...) W niniejszym stanie faktycznym pominięcie przez Wykonawcę informacji o uczestnictwie w przygotowaniu Postępowania, jest nierozzerwalnie związane z przemilczeniem faktu, iż na etapie przygotowania Postępowania wykonawca Trebbi Polska Sp. z o.o. bezpośrednio współpracował z pracownikiem zamawiającego (byłym Kierownikiem projektu po stronie Zamawiającego), którego następnie zatrudnił. W dniu 10 maja 2021 r. pismem nr (...), wykonawca poinformował Zamawiającego, iż były Przewodniczący Komisji przetargowej będzie w trakcie realizacji umowy pełnił funkcję Kierownika Projektu. Były Kierownik Projektu po stronie Zamawiającego w trakcie przedmiotowego postępowania pełnił funkcję przewodniczącego Komisji Przetargowej, co oznacza, iż winien powstrzymać się od kontaktów z wykonawcami oraz unikać zachowań stanowiących przejaw konfliktu interesów bądź też rzetelnie i wnikliwie o tego rodzaju sytuacjach poinformować Zamawiającego. Z punktu widzenia standardów etycznych także Wykonawca nie powinien

nawiązywać współpracy z personelem Zamawiającego. Współpraca ta tym bardziej powinna być oceniana negatywnie, jeżeli weźmie się pod uwagę, iż były Przewodniczący Komisji przetargowej był osobą odpowiedzialną za realizację ww. umowy z dnia 27 marca 2019 r., której przedmiotem było wykonanie dzieła polegającego na Opracowaniu Opisu Przedmiotu Zamówienia dla Inżyniera Kontraktu dla projektu „Budowa nowej siedziby Ambasady RP w RFN”, a której fakt zawarcia został zatajony przez Trebbi Polska Sp. z o.o. Rzuca to także określone światło na fakt złożenia nieprawdziwego oświadczenia w JEDZ.

Złożenie przez Trebbi Polska Sp. z o.o. oferty, pomimo wiedzy o swoim aktywnym uczestnictwie w przygotowaniu Postępowania, a następnie nawiązanie współpracy z byłym Kierownikiem projektu po stronie Zamawiającego, który dokonywał odbioru prac wykonanych na podstawie umowy, w oparciu o którą Trebbi Polska Sp. z o.o. wykonywała opis przedmiotu zamówienia, narusza dobre obyczaje. Z punktu widzenia powszechnie przyjętego systemu wartości tego rodzaju praktyki nie powinny mieć miejsca. Wykonawca ani nie powinien zatajać faktu opracowania opisu przedmiotu zamówienia, jak również winien powstrzymać się od zachowań, które stanowią konflikt interesów. Naganność takiego zachowania jest tak duża, że stanowi przedmiot zakazów ustawowych, do tego zabezpieczonych sankcją karną. Zamawiający zwraca uwagę, że na mocy art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2399), osoby wymienione w art. 1 oraz w art. 2 pkt 1-3 i 6-6c nie mogą przed upływem roku od zaprzestania zajmowania stanowiska lub pełnienia funkcji być zatrudnione lub wykonywać innych zajęć u przedsiębiorcy, jeżeli brały udział w wydaniu rozstrzygnięcia w sprawach indywidualnych dotyczących tego przedsiębiorcy; nie dotyczy to decyzji administracyjnych w sprawie ustalenia wymiaru podatków i opłat lokalnych na podstawie odrębnych przepisów, z wyjątkiem decyzji dotyczących ulg i zwolnień w tych podatkach lub opłatach. Były Kierownik projektu po stronie Zamawiającego, który był zatrudniony po stronie Zamawiającego do 28 stycznia 2021r. jest osobą objętą ww. zakazem.

Zatrudniając ww. osobę poszło tym samym do naruszenia prawa, co jest kryminalizowane przepisem art. 15 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne. Na mocy jego postanowień kto zatrudnia osoby, o których mowa w art. 1 oraz w art. 2 pkt 1-3 i 6-6b, wbrew warunkom określonym w art. 7 podlega karze aresztu albo karze grzywny. Tym samym zachowanie Trebbi Polska Sp. z o.o. nie tylko naruszyło dobre obyczaje, ale bezpośrednio przepisy prawa. Co do powyższego naruszenia Zamawiający złożył już do organów ścigania zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia czynu zabronionego.

W tym stanie faktycznym nie może być wątpliwości, iż złożenie oferty przez Trebbi Polska Sp. z o.o. oraz przedłużanie przez tego wykonawcę terminu związania ofertą nastąpiło w warunkach określonych w art. 3 ust. 1 ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Ewidentne naruszenie dobrych obyczajów oraz naruszenie przepisów prawa godzi w interes Zamawiającego (jako ewentualnego przyszłego klienta Trebbi Polska Sp. z o.o.). Zamawiający, jako jednostka organizacyjna Skarbu Państwa, obowiązany jest działać na podstawie i w granicach prawa. Nie może tolerować, ani tym bardziej dokonywać czynności prawnych sprzecznych z prawem. Z powyższych względów Zamawiający uznaje, iż oferta Trebbi Polska Sp. z o.o. podlega odrzuceniu na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 PZP.”

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska stron i przystępującego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła, co następuje.

W pierwszej kolejności Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.), tj. istnienie po stronie odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowaną czynność zamawiającego.

Ponadto Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.).

Odnosząc się do zarzutu dotyczącego niezasadnego wykluczenia odwołującego z postępowania, należy przytoczyć właściwe przepisy. Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 16 i 19 ustawy Pzp, z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się:

16) wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej "kryteriami selekcji", lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów,

19) wykonawcę, który brał udział w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia lub którego pracownik, a także osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia, o dzieło, agencyjnej lub innej umowy o świadczenie usług, brał udział w przygotowaniu takiego postępowania, chyba że spowodowane tym zakłócenie konkurencji może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu.

Oceniając zasadność wykluczenia odwołującego z postępowania w oparciu o art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp, w pierwszej kolejności należy stwierdzić, że zachodzi wobec odwołującego przesłanka zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa. Z okoliczności sprawy wynika bowiem, że na zawarte w JEDZ pytanie: „Czy wykonawca lub przedsiębiorstwo związane z wykonawcą doradzał(-o) instytucji zamawiającej lub podmiotowi zamawiającemu bądź był(o) w inny sposób zaangażowany(-e) w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia?”, odwołujący świadomie wpisał w JEDZ odpowiedź „NIE”. Tymczasem w 2019 r. zamawiający zawarł z odwołującym umowę o dzieło, na podstawie której wykonał on opracowanie opisu przedmiotu zamówienia dla Inżyniera Kontraktu dla projektu „Budowa nowej siedziby Ambasady RP w RFN”. Innymi słowy, odwołujący przygotował opis przedmiot zamówienia dla niniejszego postępowania. Takie działanie z pewnością mieści się w pojęciu „przygotowania postępowania”, o czym świadczy fakt, że art. 29 i następane ustawy Pzp dotyczące opisu przedmiotu zamówienia znajdują się w dziale II rozdziale 2 tej ustawy o nazwie: „Przygotowanie postępowania”. Tym samym opracowanie przez odwołującego opisu przedmiotu zamówienia oznacza, że brał on udział w przygotowaniu postępowania, o którym mowa także w art. 24 ust. 1 pkt 19 ustawy Pzp.

Nie można przy tym podzielić stanowiska odwołującego, zgodnie z którym nie brał on udziału w przygotowaniu postępowania, ponieważ opracowanie wykonane przez niego w 2019 r. zostało następnie zmodyfikowane. Rzeczywiście zgodnie z pierwotną wersją założeń do opisu przedmiotu zamówienia, Inżynier Kontraktu miał pełnić wszystkie obowiązki w zakresie nadzoru inwestorskiego wynikające w szczególności z przepisów niemieckich, podczas gdy w wyniku zmiany ograniczono obowiązki Inżyniera Kontraktu do wykonywania nadzoru inwestorskiego w oparciu wyłącznie o przepisy polskiej ustawy Prawo budowlane, w wyniku czego również wartość przedmiotu zamówienia na tę usługę obniżyła się o ok. 50%. Nie zmienia to jednak faktu, że opracowanie opisu przedmiotu zamówienia wykonane przez odwołującego w 2019 r. zostało wykorzystane przez zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu, choć w ograniczonym zakresie. Odwołujący brał zatem udział w przygotowaniu postępowania, niezależnie od zmian dokonanych przez zamawiającego w opracowanym przez niego dziele (i ich ewentualnej niezgodności z przepisami regulującymi kwestię praw autorskich, co podnosił odwołujący na rozprawie, a co może być przedmiotem jedynie ewentualnych odrębnych od niniejszej sprawy roszczeń). W konsekwencji odwołujący był zobowiązany odpowiedzieć na ww. pytanie w JEDZ twierdząco, tak by udzielona odpowiedź była zgodna ze stanem faktycznym. Tymczasem udzielając w JEDZ odpowiedzi „NIE” na pytanie o uczestnictwo w przygotowaniu postępowania, odwołujący podał informację nieprawdziwą.

Nie można przy tym zgodzić się z odwołującym, że skoro zamawiający wiedział o zawartej z nim w 2019 r. umowie o dzieło, to nie mógł zostać wprowadzony w błąd. Po pierwsze, należy zauważyć, że nie zawsze dane postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego prowadzi osoby, które posiadają wiedzę o wszystkich aspektach działalności zamawiającego, w tym zawieranych przez niego uprzednio umowach. Natomiast decyzja o wykluczeniu bądź niewykluczeniu danego wykonawcy z postępowania powinna zależeć od tego, czy w danym przypadku ziszczyły się przesłanki określone w art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 ustawy Pzp, a nie od tego, czy do prowadzenia danego postępowania zostały wyznaczone osoby, które dysponują w tym zakresie stosowną wiedzą. Wiedzę w zakresie podstaw wykluczenia zamawiający pozyskuje co do zasady z dokumentów składanych przez wykonawcę, a ubieganie się o zamówienie udzielane przez zamawiającego, z którym wykonawca ma już wcześniejsze doświadczenia, nie zwalnia tego wykonawcy z obowiązku podawania w dokumencie JEDZ informacji zgodnych ze stanem faktycznym.

Po drugie, przyjęcie ww. rozumowania odwołującego prowadziłoby do sytuacji, w której przepisy regulujące kwestie wykluczenia wykonawcy z postępowania stałyby się martwe w sytuacji podawania informacji nieprawdziwych tym zamawiającym, z którymi wykonawca miał już wcześniejsze doświadczenia. W takiej bowiem sytuacji albo zamawiający nie wykluczałby wykonawcy z postępowania, bo nie zorientowałby się, że wykonawca np. brał udział w przygotowaniu postępowania i że w JEDZ podano w tym zakresie informacje nieprawdziwe, albo nie wykluczałby go, bo wprawdzie zorientowałby się, ale nie mógłby wykazać, że został wprowadzony w błąd, bo przecież – zgodnie z ww. rozumowaniem - powinien był sam wiedzieć o współpracy z danym wykonawcą. Raz jeszcze należy podnieść, że wykonawca nie ma podstaw, by zakładać, że osoby prowadzące postępowanie będą znały wszystkie szczegóły przygotowania danego postępowania, a ponadto uczestnictwo w postępowaniu prowadzonym przez tego samego zamawiającego nie zwalnia wykonawcy z obowiązku podawania informacji prawdziwych. Jeżeli zatem podana w JEDZ informacja nie jest zgodna ze stanem faktycznym, to fakt jej podania zamawiającemu, dla którego wykonawca wcześniej np. opracowywał opis przedmiotu zamówienia, nie wyłącza ziszczenia się przesłanki wprowadzenia zamawiającego w błąd.

Po trzecie, nie są zasadne argumenty odwołującego, zgodnie z którymi był on uprawniony do wpisania w dokumencie JEDZ „NIE”, ponieważ jego udział w postępowaniu nie zakłóca konkurencji. Należy zauważyć, że pytanie zawarte w JEDZ odnosi się jedynie do samego faktu doradzania zamawiającemu lub zaangażowania w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia i na tak sformułowane pytanie wykonawca ma udzielić odpowiedzi „TAK” lub „NIE”. Dodatkowo, zgodnie z formularzem JEDZ, w sytuacji wpisania „TAK” wykonawca ma podać szczegółowe informacje na ten temat. Nie jest

natomiast rolę wykonawcy samodzielne dokonywanie oceny tego, czy zachodzi wobec niego przesłanka wykluczenia, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 19 ustawy Pzp. Dokonywanie takiej oceny należy do zamawiającego i to zamawiający w oparciu m.in. o informacje wskazane przez wykonawcę, ocenia także to, czy zakłócenie konkurencji spowodowane udziałem wykonawcy w przygotowaniu postępowania może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie tego wykonawcy z udziału w postępowaniu. Tym samym wykonawca nie może uzależniać sposobu udzielania odpowiedzi w JEDZ od tego, jaka jest jego własna ocena: czy doszło, czy nie doszło do zakłócenia konkurencji. Jak już wyżej wskazano, ocena ziszczenia się przesłanek wykluczenia należy do zamawiającego. Decyzję zamawiającego w tym zakresie wykonawca może następnie kwestionować w drodze wnoszenia środków ochrony prawnej. Jednakże w JEDZ zobowiązany jest podać informację prawdziwą co do samego faktu swojego udziału w przygotowaniu postępowania.

Reasumując, Izba ustaliła, że odwołujący podał nieprawdziwą informację w JEDZ co do braku swojego udziału w przygotowaniu postępowania. W konsekwencji, ziściły się przesłanki wprowadzenia zamawiającego w błąd w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa przy przedstawianiu informacji, że odwołujący nie podlega wykluczeniu. Tym samym Izba stwierdziła, że zamawiający zasadnie wykluczył odwołującego z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp. Dlatego też odwołanie w zakresie tego zarzutu zostało oddalone.

Izba podzieliła natomiast stanowisko odwołującego co do zarzutu dotyczącego odrzucenia jego oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Zgodnie z tym przepisem zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli jej złożenie stanowi czyn nieuczciwej konkurencji w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Zgodnie natomiast z art. 3 ust. 1 uznk, czynem nieuczciwej konkurencji jest działanie sprzeczne z prawem lub dobrymi obyczajami, jeżeli zagraża lub narusza interes innego przedsiębiorcy lub klienta.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że aby zachodziła przesłanka odrzucenia oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, czynem nieuczciwej konkurencji musi być samo złożenie oferty. Ustawa Pzp wielokrotnie posługuje się pojęciem „złożenie oferty” przede wszystkim w kontekście terminu, w którym oferta ma być złożona (por. m.in. art. 43, art. 51 ust. 5 pkt 3, art. 52 ustawy Pzp). Oznacza to, że czynność złożenia oferty musi być jednorazowo dokonana w konkretnym terminie wskazanym przez zamawiającego. Ponadto sam charakter tej czynności, polegającej na fizycznym dostarczeniu oferty do zamawiającego, przesądza o jej jednokrotnym charakterze. Oferta składana jest raz, a następnie może być oceniana przez zamawiającego, przy czym wszystkie jego czynności w tym zakresie są dokonywane wobec już złożonej oferty, a nie

wobec oferty, która cały czas znajduje się w „stanie składania”.

Powyższe potwierdza także orzecznictwo, np.:

- wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29.05.2017 r., sygn. akt KIO 922/17, w którym stwierdzono: „Wskazanie, iż oferta musi zostać złożona przed upływem terminu składania ofert, nie oznacza jedynie, że do tej chwili musi zostać fizycznie przekazana zamawiającemu, ale też że do tego momentu jej treść musi zostać ostatecznie ustalona i pozostaje niezmienna (poza drobnymi korektami przewidzianymi przepisami)”.
- wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 29.06.2016 r., sygn. akt KIO 1069/16, w którym stwierdzono: „Publiczne otwarcie ofert jest czynnością faktyczną, jednokrotną, która nie może zostać powtórzona w danym postępowaniu, co w konsekwencji oznacza, że brak publicznego otwarcia ofert stanowi wadę tego postępowania, które wywiera istotny wpływ na umowę”.
- wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 03.04.2019 r., sygn. akt KIO 503/19, w którym stwierdzono: „Otwarcie ofert w postępowaniu ma charakter publiczny i jawny erga omnes, udział w nim wziąć mogą nie tylko wykonawcy, którzy złożyli oferty, ale wszyscy zainteresowani - dowolne osoby i podmioty. Z tego względu otwarcie ofert ma charakter niepowtarzalny - nie ma możliwości poprawy lub uzupełnienia czynności otwarcia ofert”.

Należy przy tym wyjaśnić, że skoro otwarcie ofert, które następuje po ich złożeniu, ma charakter jednokrotny i niepowtarzalny, to tym samym złożenie ofert również musi mieć charakter jednorazowy.

Nie można zatem podzielić stanowiska zamawiającego i przystępującego, zgodnie z którym „złożenie oferty” należy rozumieć jako stan trwający aż do zawarcia umowy z zamawiającym. Przeczy temu zarówno charakter ww. czynności, jak i to, że musi ona być dokonana jednorazowo w konkretnym terminie.

Nie można także zgodzić się z zamawiającym, że przedłużanie przez odwołującego terminu związania ofertą stanowi w istocie składanie przez niego na nowo oferty. Czym innym jest bowiem „złożenie oferty” jako czynność faktyczna jednokrotna, a czym innym jest wyrażanie przez wykonawcę zgody na przedłużenie okresu, w którym pozostaje on związany treścią tej oferty. Wykonawca wyraża taką zgodę w stosunku do oferty już złożonej, nie składa zaś żadnej nowej oferty.

Dodatkowo należy podkreślić, że przesłanki odrzucenia oferty, jako przesłanki o charakterze sankcyjnym, eliminujące ofertę z postępowania, muszą być interpretowane w sposób ścisły. Ma to szczególne znaczenie dla zachowania zasad przejrzystości, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, którzy nie mogą być w toku postępowania zaskakiwani rozszerzającą wykładnią art. 89 ust. 1 ustawy Pzp i tym, że ich oferta zostaje odrzucona z przyczyn niewskazanych w ww. przepisie.

W konsekwencji, nie jest dopuszczalne takie interpretowanie treści art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, w myśl którego „złożenie oferty” jest stanem trwającym aż do zawarcia umowy z wybranym wykonawcą, co pozwoliłoby zamawiającemu na odrzucenie oferty wykonawcy także wtedy, gdy ewentualny czyn nieuczciwej konkurencji miał miejsce już po upływie terminu składania ofert. Jak wskazano wyżej, w ww. przepisie mowa jest o „złożeniu oferty”, które w świetle przepisów ustawy Pzp stanowi jednokrotną czynność wykonawcy. Tym samym odrzucenie oferty w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp może nastąpić jedynie wtedy, gdy czyn nieuczciwej konkurencji miał miejsce w związku ze złożeniem oferty, a nie w czasie późniejszym.

Oceniając zatem przesłanki opisane w art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp na moment złożenia oferty przez odwołującego, Izba ustaliła, co następuje. Termin składania ofert w niniejszym postępowaniu upłynął w dniu 11.09.2020 r. Przewodniczącym komisji przetargowej był pan D. W dniu 28.01.2021 r. (na mocy porozumienia z dnia 21.01.2021 r.) nastąpiło rozwiązanie umowy o pracę z panem D. W tym samym dniu (28.01.2021 r.) zamawiający dokonał wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej. W dniu 15.03.2021 r. pan D. wznowił prowadzenie działalności gospodarczej i zawarł umowę o współpracy z odwołującym.

Nie jest sporne w niniejszym postępowaniu odwoławczym, że ani zamawiający ani przystępujący nie dysponują żadnymi dowodami potwierdzającymi, że odwołujący utrzymywał jakiegokolwiek kontakty z panem D. w dniu złożenia oferty. Sam zamawiający przyznał, że nie ma możliwości i nie jest jego rolą uzyskanie takich dowodów. Należy jednak stwierdzić, że brak dowodów na współpracę pana D. z odwołującym w dniu złożenia oferty, uniemożliwia stwierdzenie, że doszło do czynu nieuczciwej konkurencji w rozumieniu art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp.

W tym miejscu należy odnieść się do argumentu zamawiającego, zgodnie z którym pan D. jest objęty - wynikającym z art. 7 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 2 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 2399 ze zm.) – zakazem zatrudnienia lub wykonywania innych zajęć u przedsiębiorcy, jeżeli brał udział w wydaniu rozstrzygnięcia w sprawach indywidualnych dotyczących tego przedsiębiorcy. Należy zauważyć, że pan D. zawarł z odwołującym umowę o współpracy w dniu 15.03.2021 r., czyli ok. 6 miesięcy po złożeniu oferty. Nawet jeśli doświadczenie życiowe wskazuje, że strony musiały wcześniej ustalić treść postanowień ww. umowy, aby mogło dojść do jej zawarcia, to w świetle złożonych w postępowaniu odwoławczym dowodów nie ma podstaw, by przyjąć, że jakiegokolwiek kontakty między odwołującym a panem D. miały miejsce już w dniu złożenia oferty (11.09.2020 r.).

Podkreślić przy tym należy, że Izba nie może orzekać w sprawie na podstawie domniemań, nie potwierdzonych żadnymi okolicznościami faktycznymi ani żadnymi dowodami (już tylko na marginesie należy zauważyć, że zamawiający też nie powinni odrzucać ofert wykonawców jedynie na podstawie domniemań). Ponadto zgodnie z art. 552 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) w zw. z art. 92 ust. 2 ustawy Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020), wydając wyrok, Izba bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania odwoławczego. Zatem na orzeczenie Izby nie może mieć też wpływu fakt, że zamawiający złożył zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa i ewentualnie w przyszłości uprawnione do tego organy mogą znaleźć dowody na istnienie kontaktów pomiędzy odwołującym a panem D. w terminie złożenia oferty. Stan faktyczny ustalony w postępowaniu odwoławczym jest taki (niesporny między stronami), że nie ma dowodów na współpracę odwołującego z panem D. w dniu złożenia oferty.

W związku z powyższym nie ma też podstaw do przyjęcia, że w dniu złożenia oferty odwołujący dopuścił się czynu nieuczciwej konkurencji poprzez naruszenie dobrych obyczajów, czy naruszenie prawa, tj. art. 7 ust. 1 w zw. z art. 2 pkt 2 ustawy o ograniczeniu prowadzenia działalności gospodarczej przez osoby pełniące funkcje publiczne.

Odnosząc się zaś do argumentacji zamawiającego dotyczącej formalizmu i interpretacji przepisów prawa, w pierwszej kolejności należy stwierdzić, że formalizm postępowania o udzielenie zamówienia publicznego nie może być celem samym w sobie, ale nie może też być pomijany. Formalizm ten służy bowiem respektowaniu podstawowych zasad udzielania zamówień, o których mowa w art. 7 ust. 1 ustawy Pzp. W świetle ww. zasad, jak wskazano już wyżej, wykonawcy i ich oferty nie mogą być eliminowani z postępowania z powodów wykraczających poza przesłanki wskazane w ustawie Pzp. Dokonywanie rozszerzającej interpretacji przepisu przewidującego podstawę odrzucenia oferty stanowi niedozwolone wykraczanie poza ww. przesłanki, w tym wypadku – dokonywanie wykładni art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp w ten sposób, że „złożenie oferty” jest rozłożone w czasie aż do zawarcia umowy. Ponadto nie można zgodzić się z zamawiającym, że prawo to zbiór przepisów, które należy interpretować zależnie od sytuacji. Pewność prawa wymaga, aby zakres dopuszczalnej interpretacji nie był nieograniczony. W szczególności nie jest dopuszczalna wykładnia contra legem, a taka miałaby miejsce w przypadku uznania, że podstawę odrzucenia oferty w myśl art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp może stanowić stwierdzenie przez zamawiającego czynu nieuczciwej konkurencji w oderwaniu od złożenia oferty.

Jednocześnie należy zauważyć, że zgodnie z art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) w zw. z art. 92 ust. 2 ustawy Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020), Izba uwzględnia odwołanie w całości lub w części, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia, konkursu lub systemu kwalifikowania wykonawców. W przedmiotowej sprawie Izba stwierdziła, że choć ww. zarzut zawarty w odwołaniu jest zasadny, gdyż zamawiający nie miał podstaw do odrzucenia oferty odwołującego w oparciu o art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, to jednocześnie naruszenie tego przepisu nie ma wpływu na wynik postępowania. Izba oddaliła bowiem odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp, co oznacza, że podtrzymana została decyzja zamawiającego o wykluczeniu odwołującego z postępowania. W tym stanie rzeczy stwierdzenie niezasadności odrzucenia oferty odwołującego nie ma wpływu na wynik postępowania. Dlatego też odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp, zostało oddalone.

Wobec powyższego, Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) w zw. z art. 92 ust. 2 ustawy Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020).

Orzeczenie Izby zostało wydane w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz w oparciu o stanowiska stron i przystępującego przedstawione na rozprawie i w pismach procesowych. Izba oparła się też na dowodach złożonych przez przystępującego (wydruk z CEIDG dotyczący działalności pana D.), odwołującego (założenia do opisu przedmiotu zamówienia, opis przedmiotu zamówienia) oraz zamawiającego (umowa o dzieło zawarta między zamawiającym a odwołującym, protokół odbioru dzieła przez zamawiającego, porozumienie w sprawie rozwiązania umowy o pracę z panem D., umowa o współpracy zawarta między odwołującym a panem D.).

Pozostałe dowody złożone przez odwołującego (protokół postępowania, korespondencje mailowe między odwołującym a zamawiającym, dokumenty dotyczące stanu zdrowia i rozwiązania umowy o pracę z panem D., regulamin prac komisji przetargowej), a także przez zamawiającego (dokument dotyczący wynagrodzeniu pana D., korespondencja między zamawiającym a Komisją rozpatrującą wnioski o wyrażenie zgody na zatrudnienie osób, które pełniły funkcje publiczne, zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przestępstwa), Izba uznała za nieprzydatne w sprawie, ponieważ ich treść nie

wpływa na te wyżej wskazane okoliczności faktyczne i prawne, które przesądzają o sposobie rozstrzygnięcia sprawy przez Izbę.

Odnosząc się do kwestii kosztów postępowania odwoławczego, należy zauważyć, że Izba jeden zarzut uznała za niezasadny, a drugi za zasadny (oddalony wyłącznie z przyczyn formalnych, tj. z powodu braku wpływu na wynik naruszenia art. 89 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp wobec oddalenia pierwszego zarzutu). Izba zastosowała wobec tego § 7 ust. 5 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437), zgodnie z którym Izba może w uzasadnionych przypadkach odstąpić od rozdzielenia kosztów w sposób, o którym mowa w ust. 1 pkt 3 oraz ust. 2-4, w szczególności jeżeli przemawia za tym rodzaj zarzutów uwzględnionych przez Izbę lub ich waga dla rozstrzygnięcia odwołania. Wobec powyższego Izba dokonała rozdzielenia kosztów pomiędzy odwołującego i zamawiającego po połowie.

Do kosztów postępowania odwoławczego zaliczono wpis od odwołania (15.000 zł), koszty pełnomocników obu stron ($3.600 \times 2 = 7.200$ zł), oraz koszty dojazdu i noclegu zamawiającego ($204,25 + 644,59 = 848,84$), co oznacza, że koszty te łącznie wyniosły 23.048,84 zł. Strony zostały obciążone kosztami po połowie, co oznacza, że każda z nich powinna je ponieść w wysokości 11.524,42 zł. Odwołujący poniósł dotychczas koszty w wysokości 18.600 zł, a powinien ponieść je w wysokości 11.524,42 zł. Zamawiający poniósł dotychczas koszty w wysokości 4.448,84 zł, a powinien je ponieść w wysokości 11.524,42 zł. Oznacza to, że zamawiający powinien zwrócić odwołującemu koszty w wysokości 7.075,58 zł, aby każda ze stron poniosła je ostatecznie w kwocie 11.524,42 zł ($18.600 - 7.075,58 = 11.524,42$ zł oraz $4.448,84 + 7.075,58 = 11.524,42$). Przy czym zgodnie z § 7 ust. 6 ww. rozporządzenia, kwota 7.075,58 zł została przez Izbę zaokrąglona w górę do pełnych złotych, tj. 7.076,00 zł.

O kosztach postępowania orzeczono zatem stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.) w zw. z art. 92 ust. 2 ustawy Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2020) oraz na podstawie § 8 ust. 2 pkt 1 w zw. z § 7 ust. 5 i 6 w zw. z § 5 pkt 1 i pkt 2 lit. a), b) i d) rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Mając powyższe na uwadze, Izba orzekła, jak w sentencji.

Przewodniczący

.....

.....