

Sygn. akt XII Ga 219/17

KRAJOWA IZBA ODWOŁAWCZA
Dzic-KIO-15559/17
2017 -09- 08
W P Ł Y N E Ł O



**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 23 czerwca 2017 r.

**Sąd Okręgowy w Krakowie, XII Wydział Gospodarczy-Odwoławczy –
w następującym składzie:**

Przewodniczący - Sędzia: SO Beata Kozłowska
Sędzia: SO Marta Kowalska
Sędzia: SO Janusz Beim

Protokolant: St. sekr. sądowy Ewa Janas

po rozpoznaniu w dniu 23 czerwca 2017 r. w Krakowie na rozprawie

sprawy ze skargi [REDACTED]

przy uczestnictwie przeciwnika skargi: [REDACTED]
akcyjnej [REDACTED]
oraz przystępujących po stronie skarżącego:

Konsorcjum: [REDACTED]

na skutek skargi wniesionej przez skarżącego [REDACTED]
[REDACTED] od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej
z dnia 30 stycznia 2017 r. sygn. akt KIO 2199/16

- I. oddala skargę;
- II. zasądza od skarżącego [REDACTED] na rzecz przeciwnika skargi [REDACTED] koszty postępowania skargowego w kwocie 12.500,00 zł (dwanaście tysięcy pięćset złotych).

SSO Marta Kowalska



SSO Beata Kozłowska

SSO Janusz Beim

Na oryginałe własne podpisy
Zgodność z oryginałem
Stwierdza: St. sekr. sądowy
Paweł Szymierucha

Sygn. akt: XII Ga 219/17

UZASADNIENIE
wyroku z dnia 23 czerwca 2017r.

[redacted] (zwane w dalszej części uzasadnienia zamawiającym, skarżącym lub [redacted]) prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 2164) – (zwanej dalej "Pzp") postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na [redacted]

[redacted] Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w dniu 17 sierpnia 2016r.

W dniu 10 listopada 2016r. zamawiający powiadomił wykonawcę [redacted] (dalej [redacted] wykonawca lub przeciwnik skargi) o wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp oraz odrzuceniu oferty na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp. W uzasadnieniu zamawiający odwołał się do zawartej między stronami umowy z dnia 3 lipca 2014r., której przedmiotem była [redacted]

[redacted] wraz z [redacted] upatrując ciężkiego zawinionego naruszenia obowiązków zawodowych przy jej realizacji w opóźnieniu wykonania przedmiotu umowy w stosunku do umówionego terminu oraz nierzetelnym informowaniu zamawiającego o stanie realizacji umowy i istniejącym zagrożeniu wystąpienia zwłoki oraz jej powodach. Dalej zamawiający zarzucił, iż wykonawca nie podjął środków, które byłyby wystarczające do wykazania jego rzetelności, pozostaje w sporze z zamawiającym co do zasadności naliczenia kar umownych oraz wykorzystał okres prowadzenia rozmów ugodowych, w czasie którego zamawiający wstrzymał się z realizacją zabezpieczenia należytego wykonania umowy w celu podjęcia próby sądowego zniweczenia prawa zamawiającego do skorzystania z przysługującego mu umownego prawa do realizacji wypłaty z gwarancji ubezpieczeniowej. W ocenie zamawiającego sposób realizacji przez wykonawcę umowy z dnia 03 lipca 2014r. poddaje w wątpliwość uczciwość wykonawcy oraz nie daje gwarancji, że będzie on odpowiedni, by uzyskać zamówienie publiczne, niezależnie od tego, czy posiada poza tym techniczną i ekonomiczną zdolność do realizacji zamówienia.

W dniu 21 listopada 2016r. wykonawca wniósł do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie wobec niezgodnych z przepisami ustawy czynności zamawiającego, polegającej na wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, zarzucając zamawiającemu naruszenie:

- art. 26 ust. 3 w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, polegające na jego niezastosowaniu w sytuacji, gdy zamawiający był zobowiązany do wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów, o których mowa w art. 25 a ust. 1 Pzp, z uwagi na fakt, że złożony wraz z ofertą jednolity europejski dokument zamówienia był niekompletny oraz błędnej wykładni poprzez bezprawne uznanie, że w sprawie zachodzi możliwość odstąpienia od wezwania do uzupełnienia dokumentów, podczas gdy zgodnie z art. 26 ust. 3 Pzp taka sytuacja występuje

jedynie wówczas, gdy mimo złożenia, uzupełnienia lub poprawienia dokumentów, oferta podlegałaby odrzuceniu lub konieczne byłoby unieważnienie postępowania, co nie zachodziło w przedmiotowej sprawie,

- art. 24aa ust. 1 Pzp w zw. z pkt XIII.20 specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zw. z art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp i art. 24 ust. 8 i 9 Pzp, polegające na zaniechaniu przez zamawiającego dokonania czynności określonych w przywołanych regulacjach, tj. zaniechania zbadania, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu i poprzestanie na bezpodstawnym przyjęciu przez zamawiającego tezy z góry założonej o wystąpieniu przesłanki wykluczenia z art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp,

- art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp, przez jego błędne zastosowanie i uznanie, że wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania,

- art. 92 ust. 1 pkt 2 i 3 Pzp w zw. z art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp oraz art. 92 ust. 1a Pzp, polegające na nieprawidłowym przeprowadzeniu czynności i w konsekwencji nieprawidłowym uzasadnieniu podstaw faktycznych i prawnych wykluczenia wykonawcy z postępowania oraz odrzucenia oferty, przez niewykazanie istnienia podstaw do wykluczenia określonych w art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp w sytuacji, gdy ciężar wykazania takich okoliczności spoczywa na zamawiającym,

- art. 89 ust. 1 pkt 5 Pzp w zw. z art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp oraz przepisami powołanymi powyżej, przez niezasadne zastosowanie odrzucenia oferty na skutek, co najmniej przedwczesnego, a także bezzasadnego uznania [REDAKT] za wykonawcę wykluczonego z postępowania.

W konsekwencji wykonawca domagał się uwzględnienia odwołania i nakazania zamawiającemu unieważnienia czynności wykluczenia i odrzucenia oferty oraz dokonania wyboru oferty [REDAKT] jako najkorzystniejszej po wezwaniu do uzupełnienia dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1 Pzp.

W ocenie wykonawcy sam fakt opóźnienia, czy istniejący między stronami spór cywilny dotyczący kar umownych za opóźnienie w realizacji wcześniejszego zamówienia, nie przesądza automatycznie o powstaniu przesłanek wykluczenia na gruncie ustawy Pzp. Opinia zamawiającego dotycząca sposobu wykonania poprzedniego zamówienia nie może być wystarczająca dla wykluczenia bez uwzględnienia okoliczności faktycznych sprawy, jak i ewentualnych środków podjętych przez wykonawcę w celu wykazania jego rzetelności. Z kolei, jako przyczyny opóźnienia realizacji poprzedniego kontraktu [REDAKT] wskazała zawarcie umowy prawie 7 miesięcy po otrzymaniu zawiadomienia o wyborze oferty, jako najkorzystniejszej, siłą wyższą - anormalne warunki pogodowe, które występowały w trakcie wykonywania przedmiotu zamówienia oraz czynności zwane decyzjami politycznymi, a także niezdecydowanie i liczne zmiany wymagane przez zamawiającego, zgłaszane w trakcie realizacji umowy.

W ocenie [REDAKT] nie można również zgodzić się z twierdzeniem zamawiającego, że w sposób nierzetelny informowała o terminowości wykonania zamówienia. Zarzuciła, iż zamawiający w uzasadnieniu informacji o wykonawcach, którzy zostali wykluczeni, nie podał

żadnych faktów ani dowodów potwierdzających, że [REDAKTOWANE] w sposób nierzetelny informowała o terminowości wykonania umowy. Z ostrożności wskazała, że zarówno sama umowa dostawy, jak i późniejsze ustalenia pozaumowne, dawały zamawiającemu daleko idącą kontrolę procesu produkcji tramwajów. [REDAKTOWANE], rozumiejąc zaniepokojenie zamawiającego, wykazała maksymalną otwartość i wyraziła zgodę na stałą obecność jego specjalistów, którzy codziennie monitorowali stan realizacji projektu. [REDAKTOWANE] zapraszała przedstawicieli zamawiającego na odbiory częściowe pojazdów, którzy jednak nie zawsze korzystali z prawa uczestniczenia w odbiorach oraz przysyłała na bieżąco aktualizowane harmonogramy realizacji umowy.

W ocenie [REDAKTOWANE] to na zamawiającym spoczywa ciężar wykazania spełnienia przesłanek wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp, czemu zamawiający nie sprostał. [REDAKTOWANE] wskazała przyczyny powstałego opóźnienia w realizacji poprzedniego zamówienia, z których wynika, że jej działaniu nie można przypisać jakiegokolwiek winy, w tym w szczególności winy umyślnej albo rażącego niedbalstwa, a zatem, nie ziszczyły się przesłanki uprawniające zamawiającego do wykluczenia [REDAKTOWANE] z postępowania. Oświadczyła nadto, iż po każdym zrealizowanym projekcie dokonuje weryfikacji zadania i podejmuje środki, mające na celu ulepszenie jakości przyszłych realizowanych projektów, w szczególności podejmuje wszelkie działania, aby zapobiec w przyszłości sytuacjom zaistniałym przy realizacji danego projektu, takim jak opóźnienia. Dzięki takiej weryfikacji wykrywa co można poprawić lub udoskonalić, aby w przyszłości realizacja umów przebiegała w sposób niezakłócony oraz stara się wprowadzać rozwiązania, które pozwolą na zapobieżenie opóźnieniom w dostawach. [REDAKTOWANE] wskazała, że w latach 2015-2016 podjęła szereg działań i wprowadziła różnego rodzaju środki, które potwierdzają rzetelność [REDAKTOWANE] jako wykonawcy i których celem jest optymalizacja realizacji projektów i umów. W ramach tych działań wdrożono szereg zmian, zarówno sformalizowanych w postaci zarządzeń czy procedur, jak i w formie decyzji kierujących zespołami, czy rozmów z pracownikami odpowiedzialnymi za poszczególne obszary jej działalności. Są to zmiany na wielu poziomach, różnej wagi i z różnych dziedzin, tj. od usprawnienia komunikacji na poziomie brygad i zespołów, poprawienia ergonomii stanowisk pracy, drobnych udogodnień w realizacji zadań, poprzez uczulenie pracowników odpowiedzialnych za nadzór nad realizacją zadań na pojawiające się wcześniej niezgodności, usprawnienia we współpracy pomiędzy zespołami, zmiany kadrowe oraz zmiany dotyczące całej spółki.

W odpowiedzi na odwołanie zamawiający domagał się jego oddalenia oraz zasądzenia kosztów postępowania. W odniesieniu do zarzutu naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp, zamawiający wskazał, iż odstąpił od wezwania do uzupełnienia oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1 Pzp na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, ponieważ niezależnie od tego, jakie oświadczenie wykonawca złożyłby w formularzu JEDZ, zostałaby wykluczony na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp w oparciu o posiadaną wiedzę oraz dowody. Wskazał, iż posiada wiedzę nie tylko o tym, że zaistniały podstawy do wykluczenia [REDAKTOWANE] z powodu nierzetelności, ale również, że [REDAKTOWANE] kwestionuje jakiegokolwiek zawinienie po swojej stronie, usiłując w ten sposób uniknąć odpowiedzialności za nienależyte wykonanie umowy,

którego się dopuściła. W związku z tym, że przypadek nierzetelnego zachowania wykonawcy dotyczy umowy zawartej z zamawiającym, zamawiający posiada najlepszą wiedzę na temat zarówno samego przypadku nierzetelności, jak i odmowy uznania przez wykonawcę swojej winy. Zamawiający wskazał, że [REDAKTOWANE] kwestionuje swoją nierzetelność i odmawia zadośćuczynienia zamawiającemu poprzez odmowę zapłaty kar umownych, złożenie dwóch wniosków do sądu o wstrzymanie możliwości skorzystania z zabezpieczenia należytego wykonania umowy, złożenie do arbitrażu pozwu o zwrot części należnych kar umownych, które zamawiający uzyskał z gwarancji stanowiącej zabezpieczenie należytego wykonania umowy, odmowę zapłaty pozostałej części kar, co stało się powodem złożenia przez zamawiającego pozwu do sądu powszechnego o zapłatę oraz złożenie formularza JEDZ w przetargu w postępowaniu prowadzonym w trybie przetargu nieograniczonego przez [REDAKTOWANE], w którym [REDAKTOWANE] oświadczyła, że nie jest winna poważnego wykroczenia przeciwko obowiązkom zawodowym.

Zamawiający odnosząc się do zarzutu zaniechania wskazania w informacji o wykluczeniu dowodów na okoliczność istnienia podstaw wykluczenia, wskazał, że żaden przepis ustawy nie nakazuje zamawiającemu podania w uzasadnieniu faktycznym dowodów, na których oparł swoją decyzję. Postępowanie dowodowe ma miejsce dopiero w postępowaniu odwoławczym, zaś uczestnicy postępowania dowody na poparcie swoich twierdzeń lub odparcia twierdzeń strony przeciwnej mogą przedstawiać do zamknięcia rozprawy. W ocenie zamawiającego wskazane w informacji o wykluczeniu okoliczności faktyczne wykluczenia były wykonawcy doskonale znane. Niesporny jest bowiem nie tylko fakt opóźnienia realizacji umowy dostawy, ale również stanowisko zamawiającego w kwestii zawinienia wykonawcy, czego dowodem jest naliczenie kar umownych, korespondencja prowadzona przez strony oraz proces negocjacji ugodowych w formie spotkań przedstawicieli obu stron, podczas których przedstawiane były wzajemnie stanowiska. O szerokiej wiedzy wykonawcy w zakresie podstaw faktycznych wykluczenia świadczy również obszerna treść złożonych przez niego pism procesowych w toku procesu zaistniałego między stronami. Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp zamawiający wskazał, iż zarówno sam fakt zaistnienia opóźnienia, jak również nierzetelny sposób informowania zamawiającego o stanie realizacji umowy i istniejącym zagrożeniu wystąpienia zwłoki oraz jej powodach stanowi przypadek ciężkiego zawinionego naruszenia przez wykonawcę obowiązków zawodowych. Wskazał, iż w okresie pomiędzy ogłoszeniem o wyborze oferty a zawarciem umowy o dofinansowanie odwołujący kilkakrotnie składał oświadczenie o przedłużeniu ważności oferty, przy czym ani razu nie poinformował zamawiającego, aby przedłużający się termin zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego miał w jakikolwiek sposób zagrozić możliwości realizacji zamówienia w przewidywanym w warunkach przetargowych terminie. Wskazał, iż w dniu 03 lipca 2014r. doszło do zawarcia umowy dostawy z terminem realizacji wyznaczonym na dzień 15.09.2015r, integralną część umowy stanowił harmonogram dostaw. Dalej zamawiający wskazał na treść aneksów zawartych między stronami, z których wynikało, iż wprowadzone nimi zmiany projektowe pozostawały bez wpływu na termin realizacji umowy. Kolejno zamawiający twierdził, że w

odpowiedzi na zapytanie z dnia 1 października 2014r. w przedmiocie kontraktów z dostawcami, w piśmie z dnia 13 października 2014r. wykonawca zapewniał o terminowej realizacji harmonogramu dostaw. Wskazał, iż otrzymany w dniu 5 grudnia 2014r. roboczy harmonogram produkcji zakładał uruchomienie ostatniego pojazdu na dzień 31 sierpnia 2015r. Dalej zamawiający wskazał, że z faktu wypłaty trzech zaliczek w maksymalnej wysokości, w terminach przewidzianych umową dostawy, pozostawał w uzasadnionym przekonaniu, aż do końca pierwszej połowy roku 2015, że umowa dostawy realizowana jest bez zakłóceń. Wskazał, iż na bieżąco starał się monitorować postęp w wykonaniu umowy, zaś przedstawiciele wykonawcy regularnie składali zapewnienia, że pomimo niedotrzymania terminów częściowych na dostawę poszczególnych wagonów, termin końcowy przypadający na dzień 15 września 2015r. zostanie dotrzymany. Z tej też przyczyny zamawiający w tamtym okresie poprzestał na ustnych wezwaniach do wykonywania zobowiązań umownych, nie podejmował żadnych sformalizowanych działań. Zamawiający twierdził, że pierwsze sygnały o możliwości niedotrzymania końcowego terminu wykonania dostaw, dotarły do zamawiającego pośrednio, poprzez harmonogram z dnia 26 czerwca 2015r, przekazany przez [REDAKTOWANE]. Z terminów planowanych dostaw, wskazanych w tym harmonogramie wynikało, że [REDAKTOWANE] już wtedy zakładała około dwumiesięczne opóźnienie w dostawach. Był to harmonogram przygotowany bez wiedzy i akceptacji zamawiającego. Dopiero, kiedy opóźnienie stało się oczywiste, w szczególności w drugiej połowie 2015r., wskutek wyraźnych żądań zamawiającego, wykonawca zaczął przekazywać informacje na temat terminarza dostaw. Z uwagi na narastające opóźnienie w dostawach (na dzień 2 sierpnia 2015r. [REDAKTOWANE] pozostawała w zwole z dostawą [REDAKTOWANE]) i zgłaszane w związku z tym przez zamawiającego zaniepokojenie, [REDAKTOWANE] w dniu 7 sierpnia 2015r. wystosował do [REDAKTOWANE] pismo, wzywając do podjęcia stosownych działań w celu zniwelowania istniejącego opóźnienia. Od powzięcia informacji o zagrożeniu niedotrzymania końcowego terminu wykonania umowy, zamawiający w sposób szczególnie dokładny monitorował przebieg wykonywania przez [REDAKTOWANE] przedmiotu zamówienia, jak również sam zaangażował się w działania naprawcze. Zamawiający wyjaśnił, że z początkiem sierpnia 2015r. powstał pomysł wsparcia produkcji [REDAKTOWANE] przez spółkę zależną od zamawiającego. W wyniku uzgodnień pomiędzy wykonawcą a [REDAKTOWANE] o.o. (dalej jako: [REDAKTOWANE]) w dniu 6 sierpnia 2015r. [REDAKTOWANE] zaproponowała [REDAKTOWANE] podpisanie umowy o współpracy. Umowa ta została podpisana w dniu 11 sierpnia 2015r., a od 17 sierpnia 2015r. [REDAKTOWANE] rozpoczęła świadczenie usług przy budowie [REDAKTOWANE]. Dla potrzeb realizacji umowy zawartej pomiędzy [REDAKTOWANE] a wykonawcą, [REDAKTOWANE] wyraziła zgodę na udzielenie urlopów bezpłatnych grupie wysokokwalifikowanych specjalistów zatrudnionych u zamawiającego w celu podjęcia przez nich czasowego zatrudnienia przy produkcji [REDAKTOWANE]. W wykonaniu tych ustaleń 41 pracowników zamawiającego wzięło urlopy bezpłatne w okresie od sierpnia do grudnia 2015r. Osoby te wykonywały prace elektryczne i monterskie przy produkcji [REDAKTOWANE], przyczyniając się do skrócenia okresu opóźnienia w dostawach. Zamawiający podkreślał, że zaangażowanie jego pracowników w proces produkcji było spowodowane

wyłącznie zagrożeniem opóźnienia w dostawach, a bez ich udziału wykonawca nie zdołałby dostarczyć wagonów przed końcem 2015r.

Odnosząc się do kwestii związanej z siłą wyższą, zamawiający wskazał, że pismem z dnia 12 sierpnia 2015r. wykonawca powiadomił [REDAKTOWANE] o ograniczeniach w dostawach energii, przy czym zgodnie z komunikatami Polskich Sieci Energetycznych, ograniczenia w poborze energii zostały wprowadzone jedynie w dniach 10 - 12 sierpnia 2015r., kiedy to [REDAKTOWANE] pozostawała w opóźnieniu w dostawach 24 tramwajów. Zamawiający zarzucił, iż wykonawca nie wykazał, jakie były rzeczywiste plany ograniczeń oraz, czy rzeczywiście, w jakich okresach i do jakiego stopnia ograniczył zużycie energii.

W ocenie zamawiającego rzeczywiste przyczyny opóźnienia w dostawach zostały wskazane w piśmie z dnia 4 września 2015r., w którym to wykonawca zwrócił się do Departamentu Prawnego Urzędu Zamówień Publicznych o wydanie opinii w przedmiocie zawarcia aneksu zmieniającego termin realizacji umowy. Nadto w ocenie zamawiającego przyczyną opóźnienia był nienależycie prowadzony proces produkcji, a to brak odpowiedniego nadzoru i egzekwowania tempa prac, brak podstawowych narzędzi, brak zachowania należytej jakości montażu i jego sprawdzania, nienależyte zabezpieczenie tramwaju, skutkujące uszkodzeniami w toku produkcji, braki materiałowe spowalniające tempo produkcji oraz brak odpowiedniego dostępu do dokumentacji technicznej. Wskazał, iż dopiero w dniu 30 grudnia 2015r. został podpisany protokół odbioru końcowego, potwierdzający wykonanie umowy. Opóźnienie w dostawie ostatniego wagonu wyniosło 106 dni.

Odnosząc się do wskazywanej przez wykonawcę przesłanki opóźnienia w postaci działań zamawiającego podejmowanych w toku realizacji kontraktu, zamawiający odwołując się do zapisu klauzuli 17.1-17.9 umowy wskazał, iż do odbioru pierwszego tramwaju dostawca zobowiązany był uzgodnić z nabywcą wzór kompozycji plastycznej dotyczącej stylistyki i kolorystyki zewnętrznej i wewnętrznej tramwaju, koncepcję zagospodarowania kabin motorniczego i wnętrza tramwaju, wzór i kolorystykę siedzeń pasażerskich, szczegóły funkcjonowania systemu diagnostycznego i elektronicznego rejestratora zdarzeń, szczegóły funkcjonowania systemu monitoringu wizyjnego i zarządzania danymi oraz rozmieszczenie kamer, monitora, rozmieszczenie urządzeń stosowanych w taborze nabywcy jako systemowe (system informacji pasażerskiej, monitoringu, emisji reklam, tonację dźwięku sygnalizacji zamknięcia drzwi wagonu). Podnoszone przez wykonawcę przyczyny zwłoki wynikającej z rzekomego niezdecydowania i licznych zmian wprowadzanych przez zamawiającego w istocie dotyczyły bądź to przewidzianego umową procesu uzgadniania bądź też zaistniałych przypadków niezgodności projektu z wymaganiami SIWZ, przyjęcia złych rozwiązań technicznych, funkcjonalnych lub też zwykłej nieumiejętności lub niedbałości w wykonaniu zamówienia.

W ocenie zamawiającego rzeczywistą przyczyną opóźnienia w dostawach tramwajów było zaciągnięcie zbyt dużej liczby zobowiązań wynikających z zamówień, które wykonawca przyjął do realizacji w latach 2013-2015, przy jednoczesnym braku możliwości technicznych, logistycznych i organizacyjnych do ich należytej realizacji. Przed podpisaniem umowy z

zamawiającym, [REDAKTOWANO] podpisała umowy na dostawy około 170 pojazdów z pokrywającym się czasem wykonania dostaw, zaś po podpisaniu umowy dostawy, [REDAKTOWANO] zawarła kolejne kontrakty na dostawę łącznie około 73 pojazdów szynowych. Mimo, że obecnie wykonawca twierdzi, że tak późny termin zawarcia umowy uniemożliwił wywiązanie się z umowy w zakresie terminu dostaw, to nie powstrzymało go to przed zawieraniem kolejnych kontraktów, zaciągnięciem zobowiązań na dostawy kolejnych 73 pojazdów. Niezależnie od umów dostaw, [REDAKTOWANO] zawarła również umowy na modernizację taboru. Powyższe, w ocenie zamawiającego dowodzi, iż celem [REDAKTOWANO] było zgromadzenie jak największego portfela zamówień, co odbywało się kosztem jakości pojazdów i terminowości realizacji dostaw, a tym samym bez należytego zabezpieczenia interesów zamawiających. Nadto wskazał, iż z informacji uzyskanych od innych zamawiających wynika, że [REDAKTOWANO] zrealizowała umowy zawarte w latach 2013-2015 z opóźnieniem. Zamawiający wskazał, iż w związku z opóźnieniami oraz zagrożeniem realizacji projektu, uruchomił procedurę inspekcji przewidzianą w klauzuli 9 umowy dostawy, oddelegowując grupę specjalistów kontrolujących tok produkcji. Dalej zamawiający wskazał, iż brak realizacji umowy zgodnie z harmonogramem spowodował kumulację dostaw w ostatnich czterech miesiącach roku 2015, kiedy została zrealizowana przeważająca większość dostaw. Produkcja wagonów tramwajowych w tak krótkim czasie wiązała się z ogromnym pośpiechem, a co za tym idzie, z brakiem osiągnięcia należytego standardu wykonania pojazdów. Zamawiający otrzymał finalnie gorszy produkt. O braku należytej staranności wykonania, skutkującej dostarczeniem gorszej jakości tramwajów świadczą zaś uwagi zgłaszane na etapie odbiorów oraz liczba zgłoszonych reklamacji. Kolejną negatywną konsekwencją opóźnienia i kumulacji dostaw w dwóch ostatnich miesiącach 2015r. były trudności w zorganizowaniu odbiorów przez zamawiającego, ze względu na posiadane warunki infrastrukturalne.

Odnosząc się z kolei do zapisu klauzuli 20.3 umowy zamawiający wskazał, iż wykonawca przez cały okres realizacji umowy, w sposób rażąco naruszał ciążący na nim obowiązek informacyjny, albowiem nie informował o przyczynach opóźnienia oraz szacowanym czasie jego trwania. Z kolei w rozmowach z zamawiającym, który na bieżąco monitorował postęp w wykonaniu umowy dostawy, przedstawiciele wykonawcy regularnie składali zapewnienia, że pomimo niedotrzymania terminów częściowych na dostawę poszczególnych wagonów, termin końcowy wykonania zamówienia, przypadający na dzień 15 września 2015r. zostanie dotrzymany. Pierwsze sygnały o możliwości niedotrzymania końcowego terminu dotarły do zamawiającego pośrednio, poprzez harmonogram z dnia 26 czerwca 2015r., przekazany przez [REDAKTOWANO]. Z terminów planowanych dostaw, wskazanych w tym harmonogramie, wynikało, że [REDAKTOWANO] już wtedy zakładała około dwumiesięczne opóźnienie w dostawach. Był to harmonogram przygotowany wyłącznie przez odwołującego bez wiedzy i akceptacji zamawiającego. Co więcej, zamawiający nigdy nie otrzymał od [REDAKTOWANO] tego harmonogramu, nie został też w żaden inny sposób powiadomiony o przewidywanych opóźnieniach. Od powzięcia informacji o zagrożeniu niedotrzymania końcowego terminu, zamawiający w sposób szczególnie dokładny monitorował przebieg wykonywania przedmiotu zamówienia, jak również sam

zaangażował się w działania naprawcze. Dopiero w piśmie z dnia 6 października 2015r. [REDAKT] udzieliła informacji o występujących opóźnieniach, deklarując wykonanie 50 % umowy w terminie do 17 listopada 2015r. a zakończenie do dnia 23 grudnia 2015r. Zamawiający twierdził, że realizacja obowiązku informacyjnego miała niezwykle doniosłe znaczenie z uwagi na wypłatę zaliczek finansowanych ze środków unijnych, co z kolei wymagało odpowiedniego planowania, wnioskowania a następnie rozliczania. Powstałe opóźnienia i brak informacji groziło z kolei po stronie zamawiającego obowiązkiem zwrotu pobranych zaliczek wraz z odsetkami. Zamawiający wskazał, iż opóźnienie, gorszy standard jakościowy dostarczonych pojazdów, jak i brak należytej realizacji obowiązku informacyjnego skutkowało powstaniem szkody w jego majątku w postaci kosztów przedwcześnie wykorzystanego kredytu bankowego, niezrealizowania planowanych zadań w zakresie modernizacji i napraw eksploatowanego taboru, kosztów eksploatacyjnych związanych z koniecznością użytkowania starego taboru oraz utraty przychodów z tytułu świadczonych usług tramwajowych w latach 2016 – 2017, jak i szkody niemajątkowej w zakresie wizerunku rzetelnej i niezawodnej firmy transportowej oraz posiadanego zaufania społecznego firmy przyjaznej mieszkańcom i dbającej o środowisko.

Konkludując, zamawiający odwołując się do podstawy prawnej wykluczenia (art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp) wskazał, iż, sam fakt opóźnienia w dostawach jest okolicznością bezsporną i stanowi przejaw nienależytego wykonania umowy, zaś zgromadzone dowody wskazują w sposób niebudzący wątpliwości, że podawane przez wykonawcę przyczyny opóźnienia nie zasługują na uwzględnienie. Stosownie zaś do regulacji art. 476 kc dłużnika obciąża domniemanie prawne, iż nie dotrzymując terminu, pozostaje w zwłoce, nie zaś w opóźnieniu, w związku z tym wierzyciel nie musi udowadniać, że niedotrzymanie terminu spełnienia świadczenia jest spowodowane okolicznościami, za które dłużnik odpowiada. Ma natomiast wykazać, że termin wykonania zobowiązania bezskutecznie minął. W ocenie zamawiającego wskazywane przez wykonawcę powody opóźnienia są niewiarygodne. [REDAKT] wskazała, że [REDAKT] w latach 2014 - 2015 zdobyła znakomitą większość zamówień na dostawy pojazdów szynowych na rynku krajowym, jak i zamówienia na dostawy zagraniczne. Niedotrzymanie terminu wykonania umowy miało miejsce nie tylko w przypadku zamawiającego, ale również w innych umowach. W ocenie zamawiającego zaciągnięcie zobowiązania na dostawę 36 wagonów tramwajowych bez uwzględnienia realnych możliwości realizacji umowy, zaciąganie kolejnych zobowiązań pomimo braku odpowiedniego potencjału oraz brak rzetelnego informowania co do terminów dostaw, stanowią przejaw rażącego i zawinionego niedopełnienia obowiązków kontraktowych, spełniających przesłanki opisane w art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp jako zawinione poważne naruszenie obowiązków zawodowych. Zdaniem [REDAKT] wykonawca nie udowodnił, aby wprowadził jakiegokolwiek środki dostosowawcze, mające na celu naprawę wszelkich naruszeń oraz skuteczne zapobieganie dalszym przypadkom niewłaściwego zachowania.

Wyrokiem z dnia 30 stycznia 2017r. Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wykluczenia z postępowania, na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp wykonawcy [REDAKT] w

██████████ oraz czynności odrzucenia jego oferty na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp, a w konsekwencji nakazała przywrócenia wykonawcy do postępowania.

Zarzut naruszenia art. 92 ust. 1 pkt 2 i 3 Pzp w zw. z art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp oraz art. 92 ust. 1 a Pzp Izba uznała za niezasadny. Odwołując się do regulacji art. 92 ust. 1 pkt 2 i 3 Pzp oraz przepisu art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp, Izba wskazała, iż nie wynika z nich obowiązek podawania w treści informacji o wykluczeniu „stosowanych środków dowodowych”, którymi zamawiający zamierza wykazać wypełnienie przesłanek, skutkujących wykluczeniem wykonawcy z postępowania. W ocenie Izby, nieuprawnione jest żądanie, aby już w fazie postępowania związanej z przekazywaniem informacji wykonawcom, zamawiający był zobligowany do wskazania „stosowanych środków dowodowych”, którymi zamierza wykazać zaistnienie przesłanek opisanych w art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp.

W kwestii naruszenia art. 92 ust. 1a Pzp, Izba wskazała, że przepis ten odwołuje się do przypadku opisanego w art. 24 ust. 8 Pzp, tj. dotyczy procedury tzw. „self-cleaningu”, która nie miała miejsca na etapie przesłania informacji z dnia 10 listopada 2016r., uznając tym samym zarzut za bezpodstawny.

Za usprawiedliwiony Izba uznała zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 Pzp w związku z art. 7 ust. 1 Pzp. W ocenie Izby, w przypadku braków w oświadczeniu JEDZ bez wezwania na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, zamawiający nie był w stanie stwierdzić, jaka byłaby treść oświadczenia wykonawcy w odniesieniu do poszczególnych przesłanek wykluczenia. Z powyższym, w sposób oczywisty wiąże się możliwość skorzystania z procedury opisanej w art. 24 ust. 8 Pzp. Zdaniem Izby tylko na podstawie treści uzupełnionego w trybie art. 26 ust. 3 Pzp oświadczenia JEDZ, ewentualnie wspartego dowodami, przedstawionymi na podstawie art. 24 ust. 8 Pzp, zamawiający jest w stanie pozyskać niezbędną wiedzę, aby stwierdzić, czy zostały wypełnione przesłanki skutkujące wykluczeniem z postępowania wykonawcy na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp. Poza tym zamawiający powinien mieć również na względzie, że w ramach prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest zobowiązany do pełnego i wszechstronnego zbadania okoliczności w ramach podejmowanych czynności, w szczególności w odniesieniu do czynności o tak doniosłych skutkach jak wykluczenie wykonawcy z postępowania, czego w tym przypadku zamawiający, zdaniem Izby, zaniechał. W kontekście powyższych rozważań Izba stanęła na stanowisku, że bez dokonania czynności wezwania na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp zamawiający nie był w stanie z całą stanowczością przesądzić, że zostały wypełnione przesłanki opisane w art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp. Zamawiający jedynie na podstawie własnego przekonania i dostępnych sobie informacji podjął decyzję o wykluczeniu wykonawcy z postępowania, która była decyzją, co najmniej przedwczesną. Tym samym na tym etapie postępowania, bez wezwania wykonawcy na podstawie art. 26 ust. 3 Pzp, nie sposób było stwierdzić, że wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp, a zatem jego ofertę należy uznać za odrzuconą (art. 24 ust. 4 Pzp). W konsekwencji powyższego Izba stwierdziła, że nie ziszcila się przesłanka, na którą powołał się zamawiający rezygnując z wezwania do uzupełnienia oświadczenia JEDZ. Podsumowując, Izba stwierdziła, że skutkiem powyższego działania zamawiającego było naruszenie art. 26 ust. 3 Pzp, co spowodowało

jednoczesne naruszenie art. 7 ust. 1 Pzp. Pomimo stwierdzenia naruszenia przez zamawiającego wskazanego przepisu, Izba nie nakazała zamawiającemu czynności wezwania wykonawcy [REDAKTOWANE] do uzupełnienia dokumentu JEDZ, albowiem w toku postępowania odwoławczego, [REDAKTOWANE] złożyła stosowne oświadczenie.

Za usprawiedliwiony oceniła Izba zarzut naruszenia art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp. Izba wskazała, iż podstawa wykluczenia wykonawcy z postępowania opisana w art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp ma charakter fakultatywny, a możliwość jej zastosowania jest uwarunkowana wypełnieniem obowiązku zawartego w art. 24 ust. 6 Pzp. W celu wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie powołanego przepisu zamawiający jest zobowiązany każdorazowo zbadać, czy w okolicznościach danej sprawy, przesłanki zastosowania art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp spełniły się kumulatywnie. Tym samym zamawiający zobowiązany jest ustalić, czy wykonawca w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności, czy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie oraz wykazać powyższe za pomocą stosownych środków dowodowych. Dopiero łączne wystąpienie opisanych przesłanek uprawnia zamawiającego do wykluczenia wykonawcy z postępowania, przy czym ciężar udowodnienia okoliczności uzasadniających wykluczenie wykonawcy z postępowania spoczywa na zamawiającym. Wykluczenie wykonawcy może nastąpić w wyniku poważnego naruszenia obowiązków zawodowych, skutkiem czego jest podważenie uczciwości wykonawcy. Ustawodawca wprost precyzuje, że naruszenie obowiązków zawodowych przez wykonawcę musi mieć charakter zawiniony. Izba wskazała, iż przesłanka poważnego naruszenia obowiązków zawodowych każdorazowo wymaga indywidualnej oceny zachowania wykonawcy w odniesieniu do konkretnego stanu faktycznego. W interpretacji przesłanki pomocne jest stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w wyroku z dnia 13 grudnia 2012 roku o sygn. C- 465/11 (Forposta) orzekł że: *„Pojęcie „poważnego wykroczenia” zawarte w art. 45 ust. 2 akapit pierwszy lit. d) 2004/18/WE w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi 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 jakiegokolwiek nieprawidłowe, niedokładne lub niskie jakościowo wykonanie umowy lub jej części może ewentualnie wykazać niższe kompetencje zawodowe danego wykonawcy, lecz nie jest automatycznie równoważne z poważnym wykroczeniem. Ponadto stwierdzenie istnienia poważnego wykroczenia wymaga co do zasady przeprowadzenia konkretnej i zindywidualizowanej oceny postawy danego wykonawcy. W tym względzie pojęcia „poważnego wykroczenia” nie można zastępować pojęciem „okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność” dany wykonawca”.*

Izba wskazała, że zastosowanie przepisu art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp wymaga od zamawiającego udowodnienia, że wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia, poważnie naruszył w sposób zawiniony obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności, gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie.

Izba stanęła na stanowisku, że przeprowadzone postępowanie dowodowe nie doprowadziło do potwierdzenia wystąpienia przestanki opisanej w art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp. Doszła do przekonania, że na termin realizacji umowy dostawy miały znaczący wpływ opóźnienie w podpisaniu umowy, wymagania zamawiającego niesprecyzowane w siwz, które wpływały na etap projektowania oraz etap produkcji tramwajów oraz anomalia pogodowe w postaci fali upałów w okresie letnim w 2015r. i ograniczenia w dostawie energii elektrycznej, występujące w sierpniu 2015r, przy czym analizy okoliczności, związanych z opóźnieniem w realizacji kontraktu należało dokonywać w oparciu o wiedzę, która była dostępna stronom w owym czasie.

Izba wskazała, iż termin realizacji kontraktu był stosunkowo krótki, ale realny i możliwy do spełnienia. Stwierdziła, że skoro [REDAKT] pięciokrotnie przedłużała termin związania ofertą, to składając takie oświadczenie jednocześnie potwierdzała gotowość wykonania zamówienia w określonym przez zamawiającego terminie, co oznacza, że uznawała termin realizacji zamówienia za realny i możliwy do spełnienia. Podała, iż w toku postępowania wykonawca twierdził, że oświadczenia o wydłużeniu terminu związania ofertą polegały na prawdzie i były poparte rzetelnymi ocenami zasobów oraz możliwości produkcyjnych. Wprawdzie zapas czasowy założony w planowaniu produkcji i realizacji kontraktu był istotnie ograniczany przez czas opóźnienia w zawarciu umowy, jednakże w dacie składania tych oświadczeń nie było zagrożenia dla terminowej realizacji kontraktu. Izba zwróciła uwagę, iż zamawiający w toku rozprawy wskazywał, że od podpisania umowy towarzyszyła mu obawa, związana z terminową realizacją kontraktu, z uwagi na skrócenie czasu na jego realizację, co w powiązaniu z treścią pisma z dnia 1 października 2014r., skierowanym do [REDAKT], w którym zamawiający wskazywał m.in. „ (...) co przybiera jeszcze większego znaczenia w sytuacji stosunkowo krótkiego czasu przewidzianego na dostawy pojazdów dla [REDAKT] (...)”, co z kolei daje podstawy do twierdzenia, że również zamawiający pozostawał w przekonaniu o realności terminu wykonania zamówienia, zdając sobie jednocześnie sprawę z tego, że jest to termin krótki. Izba analizując okoliczności związane z opóźnieniem w zawarciu umowy doszła do przekonania, że termin realizacji umowy, pomimo, iż był terminem krótkim, to jednak możliwym do spełnienia. Izba stanęła na stanowisku, że samo 7-miesięczne opóźnienie w podpisaniu umowy nie oznaczało automatycznego opóźnienia w dostawie, jednak wydłużenie okresu podpisania umowy miało niewątpliwie wpływ na realizację umowy, ponieważ spowodowało „skonsumowanie buforów zapasu czasu”, przewidzianych w ofercie, co z kolei skutkowało koniecznością przeorganizowania procesu projektowania i produkcji, a także kwestii logistycznych i zamówień komponentów. W ocenie Izby, w momencie zawarcia umowy, terminowa realizacja kontraktu była możliwa, jednak brakowało już zapasu czasu na wypadek wystąpienia jakichkolwiek nieplanowanych i nieprzewidzianych problemów i przeszkód, związanych z realizacją kontraktu, które ostatecznie w toku realizacji umowy wystąpiły.

W zakresie wymagań zamawiającego odnoszących się do przedmiotu zamówienia, Izba wskazała, iż odmienna pozostawała jedynie ocena wpływu tych okoliczności na dochowanie terminu realizacji i przebieg umowy. Zamawiający twierdził bowiem, że

wymagania zgłaszane przez [REDAKTOWANO] nie powodowały negatywnego wpływu na termin dostawy pojazdów, natomiast wykonawca był przeciwnego zdania. Spór między stronami sprowadzał się nadto do tego, czy [REDAKTOWANO] informowała zamawiającego o tym, że wymagania zamawiającego mogą mieć wpływ na etap projektowania oraz etap produkcji, a w konsekwencji ostateczny termin realizacji umowy. Izba wskazała, iż zeznania świadków obu stron potwierdziły, że rozwiązania zgłaszane przez [REDAKTOWANO] były zgodne z siwz, wymaganiami technicznym i przepisami prawa. W toku realizacji zamówienia zamawiający dokonał zgłoszenia szeregu zmian o charakterze „eksploatacyjnym”, niesprecyzowanych w siwz. Odnosząc się do treści aneksów do umowy i ich wpływu na termin realizacji kontraktu, Izba wskazała, iż wprawdzie z ich treści bezspornie wynika, że wnioskodawcą zmian była [REDAKTOWANO] co w toku postępowania przed Izbą zostało również przez wykonawcę przyznane, jednak w omawianym przypadku należy rozgraniczyć wnioskodawcę wprowadzenia określonej zmiany od jej pomysłodawcy. Treść aneksów w zakresie wprowadzonych zmian wskazuje, że mają one charakter „eksploatacyjnych”, mających na celu poprawę właściwości, funkcjonalności, efektywności oraz bezpieczeństwa pojazdu. Zdaniem Izby, istota powyższych zmian wpisuje się w zakres wymagań zgłaszanych przez zamawiającego, który jako bezpośredni użytkownik pojazdów, a nie konstruktor czy też producent, potrafił odczytać katalog odpowiednich cech pojazdu, które mają istotne znaczenie dla jego eksploatacji. Izba dała wiarę zeznaniom świadka [REDAKTOWANO], który zeznał, że pomysłodawcą wprowadzenia zmian był zamawiający, natomiast [REDAKTOWANO] jedynie „przyjęła na siebie” formalną czynność zgłoszenia ich do zamawiającego. W omawianym zakresie Izba uznała wyjaśnienia wykonawcy [REDAKTOWANO] - który twierdził, że zgłaszanie przez niego takich zmian nie miałooby żadnego sensu, a było jedynie problematyczne, gdyż wymagało zaangażowania i dodatkowych nakładów pracy, a także zmiany dokumentacji projektowej – za logiczne i spójne. Wobec tego Izba stanęła na stanowisku, że [REDAKTOWANO] była jedynie wnioskodawcą zmian opisany w aneksach, których pomysłodawcą był jednak zamawiający. Wskazała, iż treść umowy zezwalała na dokonywanie uzgodnień pomiędzy stronami, ale w ściśle określonym zakresie, opisanym w pkt 17 umowy. Podkreśliła, że nie może uchodzić z pola widzenia, że w ramach realizacji przedmiotu zamówienia [REDAKTOWANO] miała dostarczyć niestandardowe tramwaje „szyte na miarę”, w których zastosowano nietypowe, skomplikowane rozwiązania techniczne, co sprawia, że z jednej strony uzgodnienia prowadzone przy realizacji tego rodzaju przedsięwzięcia muszą być postrzegane jako typowe, a z drugiej nie sposób pominąć tego, że z kwestią uzgodnień jest ściśle powiązana kwestia krótkiego terminu realizacji zamówienia. Zdaniem Izby obie strony, realizując kontrakt, miały świadomość tego, że w wyniku znacznego opóźnienia w zawarciu umowy harmonogram realizacji dostawy jest bardzo napięty. Izba stanęła na stanowisku, że zgłaszanie przez zamawiającego szeregu zmian o charakterze „eksploatacyjnym”, niesprecyzowanych w siwz, bez wątpienia miało negatywny wpływ na termin realizacji zamówienia, ponieważ wprowadzenie wymagań zamawiającego powodowało po stronie [REDAKTOWANO] konieczność wykonania dodatkowych czynności, które wymagały nakładu czasu i środków finansowych, a przede wszystkim zakłócały przebieg projektowania, a w późniejszej fazie także produkcji. Izba wskazała, iż wobec wzajemnie

sprzecznych zeznań świadków obu stron, dostrzegła pewną trudność w rozstrzygnięciu kwestii związanej z tym, czy [REDAKT] informowała [REDAKT] o wpływie wymagań, zgłaszanych przez [REDAKT] na termin realizacji projektu. Opierając się na zasadach doświadczenia życiowego Izba dostrzegła, że nawet w zakresie prozaicznych, zwyczajnych codziennych czynności, pojawiające się dodatkowe wymagania są zwykle związane z poświęceniem dodatkowego czasu, a także pociągają za sobą konieczność wykonania dodatkowych czynności. W ocenie Izby, w omawianym przypadku, tj. przy dostawie tramwajów „szytych na miarę”, z łatwością można było przewidzieć, że wprowadzanie przez [REDAKT] ulepszeń, zgłaszanych przez [REDAKT], niewątpliwie będzie wymagało dodatkowych czynności, a co za tym idzie – dodatkowego nakładu czasu na ich wprowadzenie, co w szczególności mógł przewidzieć personel zamawiającego, na którego wiedzę i kwalifikacje powoływało się [REDAKT]. Izba zwróciła uwagę, iż niektóre zmiany (np. dotyczące „mydelnicy”) były zgłaszane już po wyprodukowaniu pojazdów przez [REDAKT], co w konsekwencji rodziło konieczność ich wprowadzenia w pojazdach wcześniej wyprodukowanych, co bez wątpienia wymagało dodatkowego czasu. Zdaniem Izby, analiza powyższych przyczyn opóźnienia prowadzi do wniosku, że powyższe zakłócenie, wynikające ze zgłaszania przez zamawiającego dodatkowych wymagań, nieopisanych w siwz wraz z 7-miesięcznym opóźnieniem w podpisaniu umowy doprowadziło do wystąpienia niezawinionego opóźnienia [REDAKT] w dostawie pierwszych pojazdów, co w konsekwencji miało wpływ na terminową realizację całego zamówienia. Izba zwróciła uwagę na treść notatki ze spotkania w dniu 11.03.2015 r., w programie którego wskazano m.in. przedstawienie aktualnego harmonogramu budowy tramwajów 2014N – z propozycją nadrobienia opóźnień. Z kolei w toku rozprawy w dniu 24 stycznia 2017 r. zamawiający potwierdził, że 11 marca 2015 r. odbyło się spotkanie pomiędzy przedstawicielami [REDAKT] i [REDAKT] podczas którego zamawiający wystosował propozycję udostępnienia własnego potencjału pracowników. W ocenie Izby powyższa okoliczność dowodzi wiedzy zamawiającego co do opóźnienia; przeciwne twierdzenie czyniłoby nielogiczną propozycję. W ocenie Izby jeszcze na tym etapie realizacji zamówienia [REDAKT] pozostawała w przekonaniu, że jest w stanie nadrobić występujące opóźnienie i jest w stanie dochować ostatecznego terminu wykonania kontraktu, co potwierdza treść zeznań świadka [REDAKT] i [REDAKT]. Izba uznała, że skoro pomimo istniejących opóźnień w marcu 2015r. wykonawca twierdził, że dochowa ostatecznego terminu realizacji kontraktu to znaczy, że pozostawał w przekonaniu, iż jest w stanie wdrożyć działania służące usunięciu opóźnienia w jego realizacji.

W ocenie Izby wpływ na opóźnienie miały nadto anomalie pogodowe w postaci fali upałów w okresie letnim w 2015r. oraz ograniczenia w dostawie energii elektrycznej, występujące w sierpniu 2015r., mające charakter siły wyższej. Izba wskazała, iż powyższe okoliczności spowodowały zmniejszenie wydajności pracy oraz problemy z dostawą komponentów do produkcji pojazdów, co znalazło odzwierciedlenie w dowodach z zeznań świadków, treści oświadczeń poszczególnych działów [REDAKT] oraz opinii technicznej. Konsekwencją powyższego było pogłębienie się opóźnienia w realizacji umowy, przy czym w

ocenie Izby, w omawianym zakresie nie sposób doszukać się zawinionego działania wykonawcy.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia obowiązku informacyjnego, Izba stwierdziła, że co prawda nie był on realizowany wzorcowo, to jednak nie można stwierdzić, że uchybienie [REDAKTOWANE] w tym zakresie stanowi zawinione, poważne naruszenie obowiązków zawodowych, skutkujące wypełnieniem przesłanek art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp. Izba wskazała, iż wprowadzie [REDAKTOWANE] nie przekazywała zamawiającemu każdorazowo pełnych, wyczerpujących informacji o powodach i okolicznościach opóźnienia w realizacji kontraktu, do czego była zobowiązana treścią pkt. 20. 3 umowy, tym niemniej w toku realizacji kontraktu odbywały się spotkania na szczeblu wykonawczym, średnich menadżerów, dyrektorów i członków zarządu obu spółek, w tym z udziałem przedstawicieli władz [REDAKTOWANE], przedstawiciele i pracownicy zamawiającego mieli dostęp do miejsca produkcji, czy pracowników każdego szczebla w [REDAKTOWANE] co prowadzi do wniosku, iż zamawiający niewątpliwie posiadał wiedzę co do opóźnienia w realizacji kontraktu. Izba zwróciła uwagę, iż działania [REDAKTOWANE] w zakresie prawidłowego wypełniania obowiązku informacyjnego nie mogły mieć wpływu na opóźnienie w realizacji kontraktu, tzn. nie mogły niwelować ani pogłębiać występującego opóźnienia, gdyż obowiązek w tym zakresie sprowadzał się jedynie do przekazywania zamawiającemu określonych informacji.

Podnoszone przez zamawiającego okoliczności dotyczące szkody i jakości pojazdów nie były przedmiotem badania Izby, albowiem nie zostały przywołane i opisane w informacji o wykonawcach, którzy zostali wykluczeni z postępowania, nie stanowiąc tym samym podstawy faktycznej wykluczenia.

Odnosząc się z kolei do wskazywanych przez zamawiającego przyczyn opóźnienia w realizacji umowy (zaciągnięcie nadmiernej ilości zobowiązań oraz nienależycie prowadzony proces produkcji) Izba stwierdziła, że zamawiający nie wykazał niezbiecie, że przyczyną opóźnienia w realizacji umowy było zawinione działanie [REDAKTOWANE] polegające na tym, że wykonawca, nie był w stanie udźwignąć wszystkich przyjętych na siebie zobowiązań, związanych z dostawami pojazdów na rzecz innych podmiotów. W ocenie Izby zamawiający nie przedstawił również wystarczających dowodów na zawinienie wykonawcy w zakresie nienależytego sposobu prowadzenia procesu produkcji. W kwestii nadmiernej ilości zobowiązań zaciągniętych przez [REDAKTOWANE] Izba wskazała, iż twierdzenia zamawiającego w tym zakresie mają jedynie charakter przypuszczeń, które nie zostały potwierdzone. Zamawiający powołując się na zobowiązania [REDAKTOWANE], nie zestawiał ich z potencjałem przedsiębiorstwa, którego ewentualny niedobór wskazywałby, że terminowa realizacja umowy dostawy nie była możliwa. W ocenie Izby nie przekonują również twierdzenia zamawiającego, wskazujące na to, że w związku z przedłużającym się oczekiwaniem na podpisanie umowy z [REDAKTOWANE] zaczęła proces pozyskiwania nowych zamówień, bowiem powyższe należy również osadzić w określonych „możliwościach przerobowych” przedsiębiorstwa. Zwróciła uwagę, iż odwołujący wskazywał, iż jeszcze przed pozyskaniem kontraktu z [REDAKTOWANE] przygotowywał się do zwiększonej produkcji tramwajów przez odpowiednie planowanie i harmonogramowanie, odniesienie zasobów do planów, w tym w zakresie „[REDAKTOWANE]” w zakresie prowadzenia w

sposób nienależyty procesu produkcji Izba wskazała, iż nie dowodzi tej okoliczności wewnątrzna korespondencja zamawiającego, czy subiektywne przekonanie jej pracowników.

W ocenie Izby również zarzuty dotyczące braku zapewnienia dostaw komponentów nie znajdują potwierdzenia w materiale dowodowym. Wszak okoliczności przeciwnej dowodzi wykaz złożonych zamówień oraz zeznania świadka [REDAKTOWANO]. Izba uznała, że zamawiający, poza przywołaniem informacji uzyskanych podczas targów kolejowych, nie przedstawił żadnego dowodu na prezentowaną przez siebie tezę, co więcej nie wykazał, iż rzekomy brak umów z poddostawcami stanowi zawinione rażące naruszenie obowiązków zawodowych przez [REDAKTOWANO].

Odnosząc się do kwestii współdziałania [REDAKTOWANO] przy realizacji kontraktu, Izba uznała, iż rzeczywisty udział 41 pracowników spółki [REDAKTOWANO] niewątpliwie miał wpływ na postęp prac, jednak w toku rozprawy nie dowiedziono, jak wielki to był wpływ, a także, czy w przypadku, gdyby w proces budowy tramwajów nie byli zaangażowani pracownicy [REDAKTOWANO] to ostateczny termin umowy dostawy nie byłby dotrzymany.

W zakresie argumentacji odnoszącej się do przyczyn podanych przez [REDAKTOWANO] we wnioskach kierowanych do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w aspekcie niespójności argumentacji, Izba uznała za wiarygodne wyjaśnienia wykonawcy, który twierdził, że przyczyną skierowania pisma do Prezesa UZP było uzyskanie pozytywnej opinii w sprawie zawarcia aneksu zmieniającego postanowienia umowne w zakresie terminu realizacji. Z kolei podanie w treści wniosków jedynie okoliczności związanych z przedłużającym się terminem zawarcia umowy, nie przesądza, że pozostałe przyczyny nie istniały w dacie ich składania.

Biorąc pod uwagę powyższe okoliczności Izba stwierdziła, że przeprowadzone postępowanie dowodowe nie doprowadziło do potwierdzenia wystąpienia przesłanek opisanych w art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp. Izba uznała, że zamawiający nie wykazał ziszczenia się przesłanek opisanych w powyższym przepisie, tj. że wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia, w określonym czasie przed wszczęciem postępowania, poważnie naruszył w sposób zawiniony obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności, gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie.

Reasumując, Izba potwierdziła naruszenie przez zamawiającego art. 26 ust. 3 Pzp w zw. z art. 7 ust. 1 Pzp oraz naruszenie art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp, a w konsekwencji naruszenie art. 24 ust. 4 Pzp. W konsekwencji Izba uwzględniła odwołanie i nakazała zamawiającemu unieważnienie czynności wykluczenia z postępowania [REDAKTOWANO] na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp oraz czynności odrzucenia jego oferty na podstawie art. 24 ust. 4 Pzp, a w konsekwencji nakazała przywrócenie do postępowania wykonawcy [REDAKTOWANO].

Wyrok został zaskarżony przez zamawiającego, który zarzucił:

1. naruszenie art. 190 ust. 7 Pzp poprzez dokonanie ustaleń faktycznych sprzecznych z treścią materiału dowodowego oraz naruszenie zasad wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, w szczególności poprzez przyjęcie, że:
 - (a) umowa o zamówienie publiczne z dnia 3 lipca 2014r. została zawarta z siedmiomiesięcznym opóźnieniem w stosunku do pierwotnie zakładanego terminu jej

podpisania;

- (b) skarżący w trakcie realizacji umowy z dnia 3 lipca 2014r. stawiał przeciwnikowi skargi wymagania niesprecyzowane w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, które wpływały na etap projektowania oraz etap produkcji tramwajów;
 - (c) wystąpiły anomalie pogodowe w postaci fali upałów w okresie letnim 2015r. oraz ograniczenia w dostawie energii elektrycznej występujące w sierpniu 2015r., noszące znamiona siły wyższej, które miały znaczący wpływ na termin realizacji umowy;
 - (d) przyjęcie, że realizacja obowiązku informacyjnego następowała poprzez ustne informowanie przedstawicieli skarżącego o stanie realizacji umowy;
 - (e) uznanie, że naruszenie obowiązku informacyjnego przewidzianego w umowie nie miało istotnego znaczenia w procesie realizacji zamówienia publicznego;
2. naruszenie art. 196 ust. 4 Pzp poprzez zaniechanie wskazania w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku pełnej podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w tym zaniechanie ustalenia faktów, które Izba uznała za udowodnione, dowodów na których się oparła i przyczyn, dla których dowodom przedłożonym przez skarżącego odmówiła wiarygodności i mocy dowodowej, w szczególności brak wskazania przyczyn, dla których Krajowa Izba Odwoławcza odmówiła wiarygodności i mocy dowodowej dowodom z dokumentów złożonych przez skarżącego,
 3. naruszenie art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp poprzez uznanie, że nie zostały spełnione przesłanki wykluczenia przeciwnika skargi,
 4. naruszenie art. 476 k.c. w zw. art. 6 k.c. i w zw. z art. 14 ust. 1 Pzp w zw. z art. 139 ust. 1 Pzp poprzez błędne przyjęcie, że na skarżącym spoczywa obowiązek wykazania, że nie zaistniały okoliczności zwalniające przeciwnika skargi z odpowiedzialności za opóźnienie w spełnieniu świadczenia oraz, że okoliczności te nie zostały wykazane;
 5. naruszenie art. 472 k.c. w zw. art. 355 § 2 k.c. i w zw. z art. 14 ust. 1 Pzp poprzez pominięcie przy ocenie należytej staranności zawodowego charakteru działalności przeciwnika skargi w zakresie produkcji tramwajów.

W konsekwencji skarżąca domagała się zmiany wyroku poprzez oddalenie odwołania oraz zasądzenie kosztów postępowania.

W odpowiedzi, przeciwnik skargi domagał się jej oddalenia oraz zasądzenia kosztów postępowania.

W piśmie przygotowawczym z daty wpływu 26 kwietnia 2017r. przystępujący [REDAKTURA] i [REDAKTURA] poparli stanowisko skarżącej, wnosząc o uwzględnienie skargi.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Skarga nie zasługuje na uwzględnienie, a zarzuty w niej podniesione nie mogą prowadzić do wzruszenia orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej.

Nie mógł odnieść zamierzonego skutku zarzut naruszenia art. 190 ust. 7 oraz art. 196 ust. 4 Pzp. Niewątpliwie koniecznym warunkiem dokonania kontroli instancyjnej orzeczenia, w szczególności weryfikacji dokonanej przez KIO oceny dowodów, a w konsekwencji

prawidłowości poczynionych na ich podstawie ustaleń faktycznych i wyprowadzonych zeń wniosków jest sporządzenie prawidłowego uzasadnienia, które stosownie do regulacji art. 196 ust. 4 Pzp winno zawierać wskazanie podstawy faktycznej tj. faktów, które Izba uznała za udowodnione, dowodów na których się oparła i przyczyn, dla których innym dowodom odmówiła wiarygodności i mocy dowodowej oraz wskazanie podstawy prawnej orzeczenia z przytoczeniem przepisów prawa. Z kolei norma art. 190 ust. 7 Pzp stanowi, iż Izba ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. W ramach wskazanych podstaw prawnych, skarżąca sformułowała zarzuty dotyczące ustaleń faktycznych sprzecznych z treścią zebranego materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że umowa została zawarta z siedmiomiesięcznym opóźnieniem, zamawiający stawiał wymagania niesprecyzowane w SIWZ, wystąpiły anomalie pogodowe, realizacja obowiązku informacyjnego następowała poprzez ustne informowanie przedstawicieli skarżącego oraz, że jego naruszenie nie miało istotnego znaczenia w procesie realizacji zamówienia. Z kolei naruszenia art. 196 ust. 4 Pzp skarżąca upatrywała w zaniechaniu wskazania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w tym zaniechaniu ustalenia faktów, które Izba uznała za udowodnione, wskazaniu dowodów, na których się oparła oraz zaniechaniu wskazania przyczyn, dla których odmówiła wiarygodności i mocy dowodowej dowodom zaoferowanym przez skarżącą. Uzasadnienie zaskarżonego wyroku zawiera obszerne przedstawienie stanowisk prezentowanych przez strony w kolejno składanych środkach i pismach przygotowawczych, ustalenia sprowadzające się w istocie do wskazania faktów niespornych, a dotyczących przebiegu procesu o udzielenie zamówienia publicznego od etapu informacji o wykluczeniu ze wskazaniem jej treści, ocenę zarzutów odwołania oraz wskazanie dowodów zgromadzonych w toku postępowania i podstawy prawnej rozstrzygnięcia. Niewątpliwie, co do zasady, niewystarczające jest zbiorcze wskazanie dowodów, tym niemniej Izba poza użyciem sformułowania „uwzględniając treść dokumentacji postępowania o udzielenie zamówienia przekazanej przez zamawiającego, złożone dowody, pisma oraz stanowiska i oświadczenia stron, a także uczestników postępowania odwoławczego złożone na rozprawie”, dokonując oceny prawnej zdarzeń w kontekście przyjętych przyczyn opóźnienia w realizacji kontraktu, wskazała dowody, które dały asumpt do przyjętych ustaleń. Wbrew zarzutom skarżącej Izba nie odmówiła wiarygodności i mocy dowodowej dowodom z dokumentów przez nią złożonych, których treść nie była sporna między stronami, a dokonała odmiennej ich oceny, aniżeli ocena skarżącej. Zamawiający formułując zarzut naruszenia art. 190 ust. 7 Pzp nie wskazał, czy i jakie kryteria oceny dowodów zostały przez Izbę naruszone, jedynie zaprezentował odmienną ocenę zebranego materiału, a taki zarzut nie może się ostać. Zauważyć należy, iż okoliczności stanu faktycznego dotyczące przebiegu realizacji umowy w istocie nie były sporne. Spór między stronami sprowadzał się do oceny okoliczności wskazywanych przez [REDAKTOWANE] jako przyczyn opóźnienia realizacji kontraktu, aczkolwiek w ocenie Sądu Okręgowego, w kontekście normy art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp, oś sporu w pierwszej kolejności winna koncentrować się wokół tego, czy powołane przez zamawiającego w informacji o wykluczeniu okoliczności i powołane w toku postępowania przed Izbą dowody, potwierdziły

zaistnienie przesłanki wykluczenia określonej w powołanej normie. Słusznie zwraca uwagę przeciwnik skargi, iż przedmiotem badania w niniejszym postępowaniu winno być ustalenie, czy po stronie wykonawcy doszło do poważnego, zawinionego naruszenia obowiązków zawodowych.

Stosownie do regulacji art. 24 ust. 5 pkt 2 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 środków dowodowych. Jak wynika z cytowanej normy, ciężar dowodu, że wymienione wyżej przesłanki wykluczenia wykonawcy zostały spełnione spoczywa na zamawiającym. Z kolei z treści art. 14 ust. 1 Pzp wynika, że do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się w pierwszej kolejności przepisy Pzp; przepisy kodeksu cywilnego mają zastosowanie, gdy regulacje ustawy nie stanowią inaczej. Analogiczna zasada, stosownie do regulacji art. 139 ust. 1 Pzp znajduje zastosowanie do umów zawieranych w wyniku przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Z powyższego wynika, iż normy kodeksu cywilnego mają jedynie charakter uzupełniający i należy je stosować wówczas, gdy dana kwestia nie została uregulowana w ustawie Prawo Zamówień Publicznych. W tym kontekście za pozbawiony podstaw należało ocenić zarzut naruszenia art. 6 kc w zw. z art. 467 kc, przy czym wbrew twierdzeniom skarżącej, nie spoczywał na niej obowiązek wykazania, że nie zaistniały okoliczności zwalniające przeciwnika skargi z odpowiedzialności za opóźnienie w spełnieniu świadczenia, a obowiązek wykazania i udowodnienia okoliczności statuujących po stronie zamawiającego prawo wykluczenia wykonawcy stosownie do dyspozycji regulacji art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp. Niewątpliwie domniemania prawne, zmieniające rozkład ciężaru dowodu są normami prawa cywilnego materialnego, jednakże przepisy je regulujące, nie mogą być stosowane w drodze analogii do tych sytuacji, wobec których ustawodawca nie przewidział domniemania [REDAKTED]. Skoro przepisy kodeksu cywilnego mają charakter uzupełniający i należy po nie sięgać tylko w zakresie odmiennie nieuregulowanym w przepisach Pzp, a norma art. 24 ust. 5 pkt 2 powołanej ustawy samoistnie reguluje rozkład ciężaru dowodu, to zamawiający nie korzysta z domniemania wynikającego z art. 476 kc. Nie ulega wątpliwości, że opóźnienie stanowi nienależyte wykonanie zobowiązania, jednakże, o ile odpowiedzialność kontraktowa mająca swe źródło w normie art. 471 kc przewiduje domniemanie winy dłużnika, które wiąże do czasu jego obalenia przez wykazanie, że do opóźnienia doszło z przyczyn niezależnych od dłużnika, o tyle ciężar wykazania poważnego zawinionego naruszenia obowiązków zawodowych, o którym mowa w art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp spoczywa na zamawiającym, co wynika w sposób niebudzący wątpliwości z użytego przez ustawodawcę sformułowania „co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą dowolnych środków dowodowych”. Przyjęcie odmiennego stanowiska czyniłoby natomiast zapis powołanej normy w tej części zbędnym.

Analiza całokształtu materiału dowodowego prowadzi do wniosku, iż zamawiający,

uznając opóźnienie w realizacji kontraktu za wystarczające do wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu, nie wykazał tak okoliczności, które pozwoliłyby na zakwalifikowanie opóźnienia jako poważnego naruszenia obowiązków zawodowych, jak również, by nienależyte wykonanie zobowiązania w tym zakresie było wynikiem zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wykonawcy. Należy zauważyć, iż w przypadku wykazania przesłanki wykluczenia z art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp, ciężar dowodu po stronie zamawiającego jest dalej idący, aniżeli wykazanie faktu nienależytego wykonania zobowiązania (w realiach niniejszej sprawy opóźnienia), stanowiącego w odróżnieniu od wskazanej regulacji samoistną podstawę odpowiedzialności chociażby na gruncie art. 471 kc czy 483 kc. W świetle dyspozycji art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp nienależytego wykonania zobowiązania nie można automatycznie traktować jako przesłanki wykluczenia, koniecznym pozostaje wykazanie, że jest ono skutkiem zawinonego działania wykonawcy, w szczególności zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa oraz, że ma charakter poważnego naruszenia. W konsekwencji, to na zamawiającym spoczywał ciężar udowodnienia, że niewykonanie umowy w terminie winno zostać zakwalifikowane, jako poważne i zawinione naruszenie obowiązków zawodowych przez wykonawcę, przy czym niewystarczające jest wykazanie, że doszło do naruszenia więzi obligacyjnej, koniecznym pozostaje wykazanie kwalifikowanej postaci tego naruszenia. Rację ma przeciwnik skargi twierdząc, iż to samo zdarzenie (nienależyte wykonanie zobowiązania) może wywołać skutki na gruncie prawa cywilnego i jednocześnie nie stanowić przesłanki wykluczenia w reżimie prawa zamówień publicznych. Wszak uchybienie terminowi wykonania zobowiązania skutkujące odpowiedzialnością kontraktową, czy naliczeniem kary umownej, nie może być automatycznie uznane za nienależyte wykonanie zobowiązania będące skutkiem zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa, przez które należy rozumieć sytuację, w której dłużnik działa z zamiarem naruszenia obowiązków zawodowych, co niewątpliwie nie miało miejsca w realiach niniejszej sprawy, bądź dopuszcza się naruszenia elementarnych reguł prawidłowego zachowania, względnie nie przestrzega podstawowych zasad ostrożności. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 marca 2004r. (IV CK 151/03) stwierdził, iż *„Przypisanie określonej osobie niedbalstwa uznaje się za uzasadnione wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający od właściwego dla niej miernika należytej staranności. Przez rażące niedbalstwo rozumie się natomiast niezachowanie minimalnych (elementarnych) zasad prawidłowego zachowania się w danej sytuacji”*. Rażące niedbalstwo jest zatem kwalifikowaną postacią winy nieumyślnej, oznacza wyższy jej stopień niż w przypadku zwykłego niedbalstwa, leżący już bardzo blisko winy umyślnej. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 września 2002r. (I CKN 969/00) wskazał, że wykładnia pojęcia rażącego niedbalstwa powinna uwzględniać kwalifikowaną postać braku zwykłej staranności w przewidywaniu skutków. Rację ma skarżąca, iż przy ocenie należytej staranności przeciwnika skargi należy mieć na względzie zawodowy charakter jego działalności w zakresie produkcji tramwajów, jednakże rażące niedbalstwo nie może być traktowane jako równoznaczne z niedochowaniem należytej staranności, o której mowa w art. 355 § 2 kc. Rażące niedbalstwo to kwalifikowana postać braku podwyższonej

staranności, to zachowanie graniczące z umyślnością. Z kolei orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości wskazuje, że pojęcie naruszenia obowiązków zawodowych obejmuje uchybienia, które wpływają na wiarygodność zawodową danego wykonawcy. W wyroku TS z dnia 13 grudnia 2012r. (C-465/11) wskazano, że pojęcie poważnego wykroczenia należy rozumieć w ten sposób, że odnosi się ono zwykle do zachowania danego wykonawcy wykazującego zamiar uchybienia lub stosunkowo poważne niedbalstwo z jego strony. Stwierdzenie istnienia poważnego wykroczenia wymaga co do zasady przeprowadzenia konkretnej i zindywidualizowanej oceny postawy danego wykonawcy i wykazania, że nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, przy czym nastąpiło to w wyniku rażącego niedbalstwa. Uzasadnienie dla przesłanki, o której mowa w art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp stanowi nadto pkt 101 dyrektywy 2014/24/UE, zgodnie z którym poważne wykroczenie zawodowe może poddać w wątpliwość uczciwość wykonawcy, a tym samym sprawić, że nie będzie on odpowiedni, by uzyskać zamówienie publiczne niezależnie od tego, czy dany wykonawcy posiadałby poza tym techniczną i ekonomiczną zdolność do realizacji zamówienia. Tym samym jakiegokolwiek nieprawidłowe wykonanie umowy nie jest automatycznie równoważne z poważnym wykroczeniem.

Przenosząc powyższe rozważania na grunt niniejszej sprawy stwierdzić należy, że rzeczą skarżącej było wskazanie i wykazanie takich działań lub zaniechań przeciwnika skargi, które dawałyby podstawę do zakwalifikowania opóźnienia jako poważnego zawinionego naruszenia obowiązków zawodowych, a w konsekwencji statuowałyby po stronie zamawiającego prawo do wykluczenia wykonawcy z postępowania o zamówienie publiczne. O ile opóźnienie, co do zasady może rodzić odpowiedzialność kontraktową mającą swe źródło w regulacji art. 471 kc, czy obowiązek zapłaty kary umownej, o tyle dla uzasadnienia wykluczenia, koniecznym jest wystąpienie jego kwalifikowanej postaci. Opóźnienie, choć niewątpliwie stanowi nienależyte wykonanie zobowiązania, nie może automatycznie być utożsamiane z poważnym, zawinionym wykroczeniem zawodowym. Skarżący przyczyn opóźnienia upatrywał w zbyt dużej liczbie zleceń przyjętych przez wykonawcę do realizacji oraz niewłaściwej organizacji pracy. W tym zakresie rzeczą zamawiającego było wykazanie, że przed zawarciem umowy wykonawca dopuścił się rażącego niedbalstwa podejmując się zadania w sytuacji, gdy zagrożony był termin jego realizacji, któremu nie był w stanie sprostać, względnie wykazanie takich działań lub zaniechań wykonawcy w toku procesu produkcji, którym można przypisać charakter rażącego niedbalstwa, a które w konsekwencji doprowadziły do opóźnienia. Temu obowiązkowi mającemu swe źródło w regulacji art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp zamawiający sprostał. Na gruncie regulacji art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp, zamawiający zobowiązany był wskazać i wykazać okoliczności dające podstawę do zakwalifikowania opóźnienia jako zawinionego i mającego charakter poważnego naruszenia obowiązków zawodowych. Wszak podstawę wykluczenia stanowi nie samo naruszenie obowiązków zawodowych, a naruszenie poważne i zawinione. Analiza prezentowanego przez skarżącego stanowiska w kolejno wnoszonych środkach i pismach w zasadzie prowadzi do konkluzji, że zamawiający został niejako wprowadzony w błąd przez wykonawcę co do możliwości zrealizowania umowy w terminie, z tym, że wniosku takiego w żadnym razie nie

można wyprowadzić z materiału dowodowego. Dowodu takiego nie stanowi samo wskazanie portfela zamówień, bez jednoczesnego wykazania, że potencjał ekonomiczny, technologiczny, czy osobowy wykonawcy nie pozwalał na ich jednoczesną realizację. Nie umyka przy tym z pola widzenia Sądu Okręgowego, że znakomita większość zleceń przyjętych przez wykonawcę do realizacji w tożsamym okresie, co realizacja [REDAKTION] została wykonana z opóźnieniem, z tym, że wykonawca wskazywał na przyczyny zaistniałego stanu rzeczy mające swe źródło w polityce zarządzania środkami unijnymi, czy zmianach regulacji prawnych dotyczących homologacji pojazdów, które doprowadziły do zakłócenia planów produkcyjnych, a w konsekwencji do opóźnień w realizacji kontraktów, a zamawiający nie zaoferował dowodów, które czyniłyby tę argumentację chybioną. Dowodu mającego świadczyć o braku zasobów produkcyjnych nie stanowi pismo do Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 04 września 2015r., w którym to [REDAKTION] wskazuje, iż długi okres oczekiwania i niepewności, czy zamówienie będzie realizowane, wymusił dokonanie zmian w zakresie planów produkcyjnych. [REDAKTION] wskazała bowiem, iż początkowo ograniczała starania o uzyskanie nowych zamówień, jednakże przedłużająca się procedura w przedmiocie uzyskania przez zamawiającego dofinansowania spowodowała, że nie mogła dłużej ograniczać zakresu ubiegania się o nowe zamówienia, skutkiem czego postanowiła prowadzić swoją działalność zgodnie z polityką firmy i pozyskiwać nowe kontrakty, co niewątpliwie pozostaje w zgodzie z zasadami racjonalnej gospodarki zarządzanego przedsiębiorstwa. Wskazała przy tym, że z chwilą podpisania umowy przeorganizowała proces produkcji i po raz kolejny zamówiła komponenty. Nie może przy tym uchodzić z pola widzenia, iż w toku postępowania [REDAKTION] przedstawiła wykaz zamówień dostaw głównych komponentów na dzień 13 października 2014r., co zostało uwiarygodnione zeznaniami świadka [REDAKTION]. Tymczasem zamawiający poza przywołaniem informacji, które miał uzyskać podczas targów kolejowych, nie zaoferował dowodu na prezentowaną przez siebie tezę o braku przygotowania wykonawcy do realizacji kontraktu. Zauważyć należy, iż z wyjaśnień wykonawcy wynika, iż do przedmiotowego zamówienia przygotowywał się na długo przed zawarciem umowy, przy czym z uwagi na niepewność co do jej zawarcia musiał wstrzymać się z zamawianiem komponentów, jak i z procesem projektowania, który ostatecznie rozpoczęto w kwietniu 2014r. tj. przed popisaniem umowy, przy czym [REDAKTION] podjęła ryzyko poniesienia kosztów, pomimo braku pewności, że umowa zostanie zawarta. Zdaniem Sądu Okręgowego w prezentowanej postawie wykonawcy, nie sposób doszukać się rażącego niedbalstwa. Oceny tej, nie zmienia twierdzenie, że [REDAKTION] przedłużała kolejno terminy związania ofertą na własne ryzyko, albowiem zamawiający mógł zrezygnować z realizacji projektu [REDAKTION] tj. [REDAKTION] i wdrożyć procedurę realizacji projektu typowego. Wszak nie ulega wątpliwości, iż projekt [REDAKTION] był priorytetowym, wręcz wizerunkowym, do realizacji którego niewątpliwie dążyła każda ze stron. Z pisma z dnia 26 sierpnia 2015r. kierowanego do [REDAKTION] wynika, że wykonawca został poproszony o niewycofywanie oferty, okoliczności której zamawiający nie zaprzeczył. Powyższe koreluje z wypowiedzią prezesa zarządu zamawiającego dla [REDAKTION] z dnia 27 października 2015r. (załącznik do pozwu [REDAKTION]: „Po ogłoszeniu wyników przetargu w grudniu 2013r. długo

czekaliśmy na potwierdzenie, że nasz projekt otrzyma dofinansowanie ze środków UE. [REDAKT] jako jedyna firma zgodziła się wtedy na przedłużenie ważności swojej oferty i podjęta ryzyko realizacji kontraktu". Powyższe dowodzi, że projekt był priorytetowym dla zamawiającego, a on sam miał świadomość ryzyka z nim związanego i choć niewątpliwie był zapewniany o jego terminowej realizacji, to żaden z zaoferowanych dowodów nie pozwala na przypisanie [REDAKT] działania zmierzającego do celowego wprowadzenia wykonawcy w błąd co do terminowości realizacji kontraktu. Trudno przy tym zgodzić się ze skarżącą, aby charakter taki miało zapewnienie w aneksie nr 3 do umowy, skoro został on zawarty w dacie, kiedy już wystąpiło opóźnienie w stosunku do pierwotnie zakładanego harmonogramu.

Nie znajduje również uzasadnienia zarzut niewłaściwej organizacji pracy. Dowodu takiego nie może stanowić wewnętrzna korespondencja zamawiającego dotycząca niezwykle wąskiego wycinka produkcji, jak i stanowiące subiektywną ocenę zeznania świadków – pracowników [REDAKT] które w żadnym razie nie pozwalają na postawienie tezy o niedysponowaniu przez wykonawcę odpowiednim zapleczem produkcyjnym. Rację ma przeciwnik skargi twierdząc, że dla prawidłowej oceny procesu produkcji konieczne jest rzetelne zapoznanie się z całym procesem produkcyjnym, a nie jego wybranymi elementami. Niewątpliwie uzasadnieniem dla postawienia takiego zarzutu nie może być wewnętrzna korespondencja z okresu październik – listopad 2015r., zwłaszcza, że – na co wskazuje przeciwnik skargi – zamawiający w związku z rzekomo występującymi brakami narzędzi, materiałów, brakiem nadzoru, nie zwracał się o wyjaśnienie powyższych okoliczności. Trafnie przy tym zwraca uwagę KIO na błędną ocenę działań [REDAKT] analizując przykładowo zarzuty co do sposobu wykonywania otworów w blendach sufitowych. Materiał dowodowy nie daje również podstaw do postawienia zarzutów co do stanu kadry. Niewątpliwie 11 sierpnia 2015r. została zawarta umowa z [REDAKT] w oparciu o którą 41 osób świadczyło pracę na potrzeby realizacji projektu, a której zawarcie było podyktowane zagrożeniem opóźnienia dostaw, jednakże okoliczność ta, nie może sama w sobie dowodzić braku należytego przygotowania, w szczególności przy uwzględnieniu okoliczności podnoszonych przez [REDAKT] które niewątpliwie musiały mieć wpływ na proces realizacji kontraktu. Liczne spotkania, stała współpraca od początku prac, brak dowodu, aby zamawiający zgłaszał zastrzeżenia co do organizacji i toku produkcji, muszą prowadzić do oceny zeznań świadków – pracowników [REDAKT] jako subiektywnego stanowiska. W sytuacji, w której strony współpracowały od fazy projektowania, nie do pogodzenia z zasadami doświadczenia życiowego jest, by w przypadku tak poważnych uchybień co do toku produkcji, nadzoru, zaplecza technicznego, przy uwzględnieniu priorytetu i wielkości przedsięwzięcia dla zamawiającego oraz źródeł jego finansowania, zamawiający nie monitował o zaniechanie rzekomych naruszeń, czy podjęcie działań naprawczych. Zarówno świadek [REDAKT] jak i [REDAKT] w sposób szczegółowy podali zasady organizacji pracy w [REDAKT] przy czym brak jest podstaw i dowodów dyskwalifikujących zeznania świadków w powyższym zakresie.

W ocenie Sądu Okręgowego zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje również podstaw do przyjęcia, by naruszenie obowiązku informacyjnego spełniało przesłankę, o której mowa w art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp. Niewątpliwie naruszenie regulacji

umownych stanowi wykroczenie zawodowe, jednakże dla wykluczenia wykonawcy w oparciu o powołaną normę, koniecznym jest jego kwalifikowany charakter i wina wykonawcy. Stosownie do regulacji pkt 20 ust. 3 umowy „ jeżeli w jakimkolwiek momencie w trakcie wykonywania umowy, Dostawca lub Podwykonawca (y) napotkają na warunki utrudniające terminową dostawę Towarów i wykonywanie Usług powiązanych, Dostawca niezwłocznie powiadomi Nabywcę na piśmie o zaistnieniu opóźnienia, jego prawdopodobnym czasie trwania i jego przyczynie (-ach). Najszybciej kiedy to będzie wykonalne po otrzymaniu zawiadomienia od Dostawcy, Nabywca oceni sytuację i ma prawo według swego uznania przedłużyć czas potrzebny Dostawcy na wykonanie zobowiązań, za odszkodowaniem lub bez, a przedłużenie takie zostanie zatwierdzone przez strony na drodze zmian Umowy.”

Niewątpliwie przeciwnik skargi nie uczynił zadość powyższemu wymogowi co do formy, jednakże na tle okoliczności sprawy, nie do przyjęcia jest stanowisko zamawiającego o jego braku wiedzy co do stanu zaawansowania prac, a w konsekwencji, aby brak informacji co do opóźnienia z jednoczesną deklaracją terminowej realizacji, stanowił wprowadzenie w błąd co do stanu zaawansowania projektu. Niewątpliwie strony pozostawały w stałej współpracy, zamawiający nadzorował projekt, odbywały się liczne spotkania, na których omawiano stan zaawansowania produkcji, okoliczności której dowodzi chociażby notatka z dnia 11 marca, czy 7 maja 2015r. Na rozprawie w dniu 3 stycznia 2017r. zamawiający przyznał, iż podczas nieformalnych spotkań były prezentowane występujące w toku realizacji kontraktu problemy, co jedynie nie znajdowało odzwierciedlenia w przesyłanych w formie pisemnej stanowiskach. W wypowiedzi prasowej z dnia 27 października 2015r. przedstawiciel zamawiającego wskazywał, iż ██████ zgłaszała problemy z poddostawcami. Z kolei po wystąpieniu opóźnienia pierwszych dostaw wykonawca przedkładał raporty z postępu prac. Niewątpliwie obie strony zdawały sobie sprawę z wagi kontraktu i okoliczności towarzyszących jego realizacji. Z punktu widzenia zasad doświadczenia życiowego nie do zaakceptowania są twierdzenia zamawiającego, że nie miał świadomości, że zmiany projektowe mogą opóźnić prace. Wszak oczywistym jest, że każda zmiana projektowa wymusza siłą rzeczy dodatkowy nakład pracy, który z kolei wymusza zmianę terminów. Faktem jest, że zmiana rozwiązania dotycząca np. pulpitu została dokonana na etapie projektowania, ale niewątpliwie wymusiła dodatkowe czynności, które siłą rzeczy odkładały w czasie realizację innych zadań. Zamawiający wskazywał, że jeszcze w aneksie nr 3 był zapewniany, że zmiany projektowe nie spowodują zmiany terminu dostaw, gdy tymczasem w dacie jego sporządzenia ██████ pozostawała już w opóźnieniu z dostawą 12 wagonów. Zatem zapis, że terminy dostaw nie ulegną zmianie nie odpowiadał rzeczywistości stanowi rzeczy, czego świadomym musiał być również zamawiający. W ocenie Sądu Okręgowego oznacza to, że na etapie realizacji projektu strony nie przywiązywały do obowiązku informacyjnego takiej wagi, jak zamawiający czyni to obecnie. Zamawiający twierdził, iż przeświadczenie o prawidłowej realizacji kontraktu wywodził z faktu udzielenia trzech zaliczek. Nie sposób jednakże przyjąć, by to przeświadczenie nie odpowiadało rzeczywistości, skoro umowa przewidywała wypłatę drugiej i trzeciej zaliczki odpowiednio po sześciu i dwunastu miesiącach od zawarcia umowy, jednakże pod warunkiem wykazania

przez dostawcę i uznania tego za wystarczające przez zamawiającego, że poprzednio udzielona zaliczka zasadnie została wydatkowana na realizację umowy. Oczywistym, zatem jest, że uruchomienie płatności kolejnych transzy musiało być wynikiem analizy i przeświadczenia co do prawidłowej realizacji kontraktu. W sytuacji stwierdzenia okoliczności przeciwnej, zamawiający mógł i powinien powstrzymać się z wypłatą, w szczególności, że umowa uzależniała wypłatę od wykazania jej zasadności, przy jednoczesnym uznaniu tego za wystarczające przez zamawiającego. W konsekwencji z faktu wypłaty kolejnych zaliczek wynika, iż na dzień uruchomienia płatności każdej z nich zamawiający nie miał wątpliwości co do zasadności i celowości wydatkowania środków, a w konsekwencji i co do stanu zaawansowania projektu. W tych okolicznościach nie sposób przyjąć, by naruszenie obowiązku informacyjnego co do formy winno skutkować wykluczeniem wykonawcy. Należy podzielić pogląd wyrażony przez KIO, że co prawda [REDAKTOWANE] nie realizowała obowiązku informacyjnego wzorcowo, to jednak nie można stwierdzić, że uchybienia w tym zakresie stanowią poważne naruszenie obowiązków zawodowych, skutkujące wypełnieniem przesłanek opisanych w art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp.

Analizując z kolei okoliczności wskazywane przez [REDAKTOWANE], zgodzić należy się z KIO, iż niewątpliwie wpłynęły one na końcowy termin realizacji kontraktu. Odnosząc się do zarzutu dotyczącego terminu zawarcia umowy, to, choć zgodzić należy się ze skarżącą, że nie był on wskazywany, oczywistym jest, iż w normalnym toku czynności do jej zawarcia winno dojść po zakończeniu procedury przetargowej. Poza sporem było, iż w realiach przedmiotowej sprawy termin ten uległ wydłużeniu z uwagi na procedurę finansowania projektu. Niewątpliwie zamawiający zdawał sobie sprawę, że [REDAKTOWANE] przedłużając związanie ofertą podjęła ryzyko gospodarcze, czemu dał wyraz przedstawiciel [REDAKTOWANE] w udzielonym w dniu 27 października 2015r. wywiadzie prasowym: [REDAKTOWANE] jako jedyna firma zgodziła się wtedy na przedłużenie ważności swojej oferty i podjęła ryzyko realizacji kontraktu". To, że wykonawca godził się na utratę buforów czasowych przewidzianych na ewentualne uzgodnienia, samo przez się nie oznacza, że [REDAKTOWANE] dopuściła się wprowadzenia w błąd zamawiającego co do terminu realizacji kontraktu. Niewątpliwie [REDAKTOWANE] zakładała terminową realizację, a jednocześnie zamawiający nie wykazał, aby dopuściła się błędów przy planowaniu czasu pracy bądź zaniechań na etapie realizacji projektu. Materiał dowodowy nie daje podstaw do postawienia tezy, że zapewnienia [REDAKTOWANE] co do terminowej realizacji były niezgodne z prawdą, czy były wywołane nieusprawiedliwionym błędem co do możliwości realizacji przedsięwzięcia, a tylko stwierdzenie i wykazanie takich okoliczności czyniłoby uzasadnionym zarzut z powyższego tytułu.

Odnosząc się z kolei do podnoszonej przez [REDAKTOWANE] okoliczności związanej z wysokimi temperaturami i ograniczeniami w poborze prądu, to, choć oczywistym jest, że nie mogły mieć wpływu na już opóźnione dostawy, to finalnie stanowiły jeden z czynników, które doprowadziły do uchybienia końcowego terminu. Niewątpliwie wysokie temperatury (choćby niższe, aniżeli panujące w analogicznych miesiącach lat poprzednich i niedające się zakwalifikować jako siła wyższa) mają wpływ na tempo i wydajność pracy, w szczególności wykonywanej na wolnym powietrzu, czy halach produkcyjnych. Okoliczność, że podmioty

konkurencyjne w stosunku do [REDAKTOWANO] twierdziły, że nie odnotowały wpływu temperatur na tok produkcji, nie oznacza, że ograniczeń takich nie doznała [REDAKTOWANO] w szczególności w zakresie wskazywanym w dokumentach opatrzonych klauzulą „tajemnica przedsiębiorstwa”. Słusznie zatem zauważa KIO, że panujące w miesiącach letnich 2015r. warunki pogodowe przyczyniły się do pogłębienia opóźnienia w realizacji umowy, przy czym w omawianym zakresie nie sposób doszukać się zawinionego działania wykonawcy.

Odnosząc się do zmian projektowych, to niewątpliwie gro z nich było czynionych na etapie projektowania i niewątpliwie było przewidzianych procedurą uzgodnień, jednakże oczywistym jest, że każda zmiana tego rodzaju wymuszała zmianę toku produkcji. Nie może przy tym uchodzić z pola widzenia, że część zmian było dokonywanych już na etapie realizacji projektu. Twierdzenia skarżące, że było to wynikiem wadliwych, niezgodnych z SIWZ rozwiązań nie znajdują odzwierciedlenia w materiale dowodowym sprawy. Stwierdzenie tej okoliczności niewątpliwie wymagało wiadomości specjalnych, a ciężar dowodu obciążał zamawiającego. Tezie o wadliwości rozwiązań konstrukcyjnych przeczą chociażby zeznania świadka [REDAKTOWANO] z których wynika, że [REDAKTOWANO] proponowała rozwiązania poprawne, ale niespełniające wymagań zamawiającego w zakresie funkcjonalności związanej z eksploatacją. Również świadek [REDAKTOWANO] zaprzeczył, aby projekty [REDAKTOWANO] były niezgodne z normami. Z kolei świadek [REDAKTOWANO] zeznał, iż uzgodnienia trwały długo, zamawiający niejednokrotnie wskazywał na własne potrzeby, na co reagował wykonawca. Zeznał, iż pewne kwestie nie były uregulowane w specyfikacji, miały być ustalone na dalszym etapie. Z całokształtu zeznań pracowników [REDAKTOWANO] wynika nadto, iż wykonawca współpracował z zamawiającym w zakresie uzgodnień projektowych, reagując na potrzeby zamawiającego. Twierdzenie na obecnym etapie postępowania, że [REDAKTOWANO] nie musiała uwzględniać uwag [REDAKTOWANO] tam, gdzie umowa tego nie wymagała, pozostaje w oderwaniu od zasad doświadczenia życiowego. Wszak [REDAKTOWANO] niewątpliwie czyniła to mając na względzie współpracę stron i wbrew stanowisku zamawiającego, nie było to zachowanie podyktowane wyłącznie interesem wykonawcy. Wszak nie tylko [REDAKTOWANO] tworzyła lepszy produkt i nabywała doświadczenie, ale i [REDAKTOWANO] zyskiwało produkt zgodny z oczekiwaniami. Niewątpliwie [REDAKTOWANO] podjęła ryzyko gospodarcze, licząc, że pomimo utraty buforu czasowego przeznaczzonego na ewentualne zmiany, zdąży wyprodukować pojazdy w krótszym czasie, aniżeli zakładała w normalnym toku czynności, jednakże i zamawiający miał świadomość owego ryzyka. W tych okolicznościach uznanie opóźnienia za rażące naruszenie obowiązków zawodowych stanowiłoby ocenę pozostającą w oderwaniu od realiów życia gospodarczego.

Rekapitulując powyższe rozważania podzielić należy pogląd KIO, że przeprowadzone postępowanie dowodowe nie potwierdziło wystąpienia przesłanek opisanych w art. 24 ust. 5 pkt 2 Pzp. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie daje podstaw do postawienia zarzutu, że wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego, w określonym czasie przed wszczęciem postępowania, poważnie naruszył w sposób zawiniony obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności, aby wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nienależycie wykonał zamówienie.

Przyjęcie powyższego stanowiska skutkowało oddaleniem skargi, o czym orzeczono

na zasadzie art. 198f ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. O kosztach postępowania orzeczono na zasadzie art. 108 § 1 kpc w zw. z art. 198f ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych w zw. z § 2 pkt 9 i § 10 ust. 1 pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015r. z późn. zm.



W oryginale własnoręcznie podpisany
Zgodnie z poleceniem
Stwierdził Starszy Sekretarz
Paweł Ostwiertnia