



WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 13 grudnia 2023 r.

Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych
w składzie:

Przewodniczący: Sędzia Anna Janas (spr.)
Sędziowie: Sylwia Paschke
Natalia Zientara
Protokolant: sekr. sądowy Weronika Banach

po rozpoznaniu w dniu 11 grudnia 2023 r. w Warszawie

na rozprawie

sprawy o udzielenie zamówienia publicznego

z udziałem:

zamawiającego Skarbu Państwa – 34 Wojskowego Oddziału Gospodarczego w R.

odwołującego (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w R.

uczestników przystępujących po stronie zamawiającego J.W., B.S. oraz (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółki komandytowej w W.

na skutek skargi odwołującego

od wyroku Krajowej Izby Odwoławczej w W.

z dnia 16 sierpnia 2023 r., sygn. akt KIO 2230/23

- I. zmienia zaskarżony wyrok w pkt 1 i stwierdza naruszenie przez Zamawiającego art. 110 ust.1 w zw. z art.110 ust.2 pkt 1 w zw. z art.110 ust 2 pkt 3 lit.a w zw. z art.110 ust. 3 w związku z art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit a ustawy Prawo zamówień publicznych oraz w pkt 2. zasądza od Skarbu Państwa – 34 Wojskowego Oddziału Gospodarczego w R. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w R. 18 600 zł (osiemnaście tysięcy sześćset złotych) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty tytułem kosztów postępowania odwoławczego,
- II. oddala skargę w pozostałym zakresie,

III. zasądza od Skarbu Państwa – 34 Wojskowego Oddziału Gospodarczego w R. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w R. 48 600 zł (czterdzieści osiem tysięcy sześćset złotych) wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia uprawomocnienia się orzeczenia do dnia zapłaty tytułem kosztów postępowania skargowego.

Sylwia Paschke

Anna Janas

Natalia Zientara

UZASADNIENIE

Zamawiający: Skarb Państwa - 34 Wojskowy Oddział Gospodarczy w R. prowadził Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „dostawę materiałów eksploatacyjnych do drukarek faksów i innych urządzeń drukujących” (nr referencyjny: (...)). Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane 5 kwietnia 2023 r. w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem (...). Adres strony internetowej prowadzonego postępowania: (...)

Odwołujący: (...) Spółka z o.o. w R. wniósł odwołanie wobec odrzucenia przez Zamawiającego oferty Odwołującego oraz wyboru jako oferty najkorzystniejszej w postępowaniu na dostawę materiałów eksploatacyjnych do drukarek faksów i innych urządzeń drukujących oferty wykonawcy (...).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a i art. 110 ust. 2 i 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2022 r, poz. 1710 ze zm.) – dalej jako: „ustawa Pzp”, przez nieprawidłowe odrzucenie oferty Odwołującego, pomimo że nie zachodziły przesłanki jej odrzucenia wskazane w art. 226 ust. 1 pkt 2a ustawy Pzp, a Zamawiający zobowiązany był do zgodnej z prawem, rzetelnej i logicznej oceny dokonanej przez Odwołującego samooczyszczenia.

Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu unieważnienia czynności: badania i oceny ofert, odrzucenia oferty Odwołującego i wyboru oferty najkorzystniejszej z 21 lipca 2023 r. oraz powtórzenia czynności badania i oceny ofert, a także o zasądzenie od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kosztów postępowania odwoławczego.

Zamawiający, w odpowiedzi na odwołanie od czynności Zamawiającego polegającej na odrzuceniu przez oferty Odwołującego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. art. 110 ust. 3 ustawy Pzp oraz wyboru jako oferty najkorzystniejszej wykonawcy (...), wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W trakcie rozprawy strony i obecny przystępujący po stronie zamawiającego, przedstawili stanowiska.

Wyrokiem z dnia 16 sierpnia 2023 r. Krajowa Izba Odwoławcza po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej przez wykonawcę (...) sp. z o.o. w R., przy udziale Wykonawców zgłaszających swoje przystąpienie po stronie Zamawiającego, (...) sp. z o.o. sp.k. w W. oraz (...) w O., w pkt. 1 oddaliła odwołania, a w pkt. 2 wyroku Izba kosztami postępowania obciążyła (...) sp. z o.o. w R. i zaliczyła w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł, uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Krajowa Izba Odwoławcza uwzględniając dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, biorąc pod uwagę stanowiska stron i uczestnika postępowania przedstawione w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy, stwierdziła, iż odwołanie w zakresie przedstawionych przez odwołującego zarzutów, nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności podniesiono, że niesporne jest, iż możliwość uwolnienia się z sankcji wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wymaga udowodnienia przez wykonawcę zamawiającemu, iż w stosunku do wykonawcy – tu odwołującego, zachodzą trzy, spełnione łącznie, przesłanki przewidziane w art. 110 ust. 2 pkt 1-3 ustawy Pzp, w tym w pkt 3 ustępu drugiego, dodatkowo wyspecyfikowane w punktach od a) do d).

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej, słusznie zauważa odwołujący, że regulacja w art. 110 ust. 2 Pzp ma charakter generalny i może dotyczyć różnych stanów faktycznych wynikających z wielorakich możliwych nieprawidłowych zachowań wykonawców, mających różny przebieg i skutki, dlatego również działania wskazane w tym przepisie nie zawsze będą miały jednakowy przebieg i wagę, zatem powinny być dostosowane do konkretnego zindywidualizowanego stanu faktycznego dotyczącego analizowanego zachowania.

Przy tym Izba wskazała, że zamawiający ocenia czynności wykonawcy w celu uznania, czy są one wystarczające do wykazania jego rzetelności, co wynika z art. 110 ust. ustawy Pzp. W konsekwencji zindywidualizowanego postępowania w sprawie, nie miała też znaczenia okoliczność przedstawiona przez odwołującego, że w szeregu innych postępowań z jego udziałem, zamawiający uznawali za skuteczne działania podjęte w celu samooczyszczenia.

Dalej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazano, że przywołany powyżej przepis wymaga od wykonawcy udowodnienia swojego stanowiska. Izba jednocześnie podzieliła pogląd przedstawiony przez odwołującego, że dowodami mogą być nie tylko dokumenty pochodzące od podmiotów trzecich, w tym np. stanowiska urzędowe i dokumenty prywatne, opinie biegłych, lecz w ich poczet można również zaliczać wyjaśnienia własne wykonawcy, oczywiście w wyniku pozytywnej oceny ich wiarygodności. Wszak także w postępowaniu odwoławczym (art. 538 ustawy Pzp), jak i procedurze porównywalnej, tj. w kodeksie postępowania cywilnego uznaje się za dowody przesłuchanie stron (art. 299 kpc).

W zakresie pierwszej przesłanki wymaganej dla oczyszczenia wykonawcy tj. naprawienia lub zobowiązania się przez niego do naprawienia szkody wyrządzonej jego nieprawidłowym postępowaniem, skład orzekający Izby podzielił stanowisko odwołującego co do faktu, że z ustalonego stanu faktycznego nie wynika, by instytucja zamawiająca (...) poniosła szkodę w wyniku zmywy z udziałem odwołującego. Wiarygodne w tym zakresie, przy braku odmiennych dowodów, były wyjaśnienia wykonawcy, iż od lutego 2021 r. do chwili obecnej, zamawiający ten nie poniósł szkody w następstwie niespornych, a niepożądanych zachowań wykonawców. W

konsekwencji także rozważani, a co do naprawienia szkody lub pieniężnym zadośćuczynieniu, stały się bezprzedmiotowe. Brak szkody w rozpoznawanej sprawie, jak wskazał Krajowa Izba Odwoławcza, oznaczał w konsekwencji, iż przesłanka egzoneracyjną z art. 110 ust. 2 pkt 1) ustawy Pzp, musiała być uznana za spełnioną i korzystną dla wykonawcy.

W odniesieniu do kolejnej przesłanki tj. wyczerpującego wyjaśnienia faktów i okoliczności nieprawidłowego postępowania przy aktywnej współpracy z odpowiednimi organami lub zamawiającym Izba przypominająco wskazała, że zgodnie z wyrokiem ETS C-387/19 wskazany został minimalny zakres okoliczności, które muszą zostać udowodnione stosownie do art. 57 ust. 6 dyrektywy i odpowiednio w art. 110 ust. 2 pkt 2 ustawy Pzp. Odwołujący w rzeczywistości nie wykazał, iż podejmował taką współpracę przed i w związku z ubieganiem się o udzielenie zamówienia w ramach procedury samooczyszczenia, która wymaga jego inicjatywy. Skład orzekający ocenił zatem dokumenty przedstawione Zamawiającemu w postępowaniu, natomiast dodatkowe dowody złożone na rozprawie – dokumenty od i do UOKiK pozostały bez wpływu na ocenę decyzji Zamawiającego, w tym znaczeniu, że nie mogły uzupełniać procedury i prowadzić faktycznie do podważenia oceny Zamawiającego w oparciu o dowody, których ten nie mógł ocenić przed podjęciem decyzji o wykluczeniu z postępowania. W ocenie KIO, trudno było przy tym bronić twierdzenia o aktywnej współpracy, rozumianej jako aktywność wykonawcy, w sytuacji, gdy w sprawie tej inicjatorem ustalenia czynu nieuczciwej konkurencji był Urząd Ochrony Konkurencji i Konsumentów, a jakakolwiek forma deklarowanej własnej współpracy z tą instytucją po ustaleniach KIO i Sądu Okręgowego nie była inicjowana przez Odwołującego. Izba nie odnosiła się do twierdzenia o potrzebie uzupełnienia tych dowodów, jako że wykraczałoby to poza zakres zarzutów, którymi jest związana. Również w ocenie Izby, nie można było uznać, iż Odwołujący przedstawił w sposób wyczerpujący okoliczności w jakich miało dojść do popełnienia czynu nieuczciwej konkurencji, w szczególności dość okrojone były informacje co do czasu, w jakim miało dojść do zmywy.

Zatem, w ocenie składu orzekającego, odwołujący nie wykazał należyście spełnienia przesłanki „uwalniającej” z art. 110 ust. 2 pkt 2) ustawy Pzp.

Odnosnie trzeciej przesłanki, Izba nie kwestionowała przedsięwzięć wykonawcy przewidzianych w art. 110 ust. 2 pkt 3 litery b, c oraz d, uznając okoliczności za wykazane.

Znaczącą wątpliwość budziła natomiast sprawa wyjaśnień w zakresie zerwania więzi z M.C. w ramach prowadzonej działalności gospodarczej pod firmą (...), tj. stwierdzenia, czy odwołujący wypełnił przesłankę zerwania wszelkich powiązań z osobami lub podmiotami odpowiedzialnymi za nieprawidłowe postępowanie.

W ocenie Izby, brak było przekonującego dowodu, czy rzeczywiście doszło ostatecznie zaprzestania współpracy z uczestnikiem zmywy.

Następnie Krajowa Izba Odwoławcza w uzasadnieniu wyroku z dnia 16 sierpnia 2023 r. wskazała, że skoro dwie spośród trzech przesłanek pozwalających na uznanie, iż doszło do skutecznego samooczyszczenia przez odwołującego, nie zostały wykazane, a w istocie, udowodnione, zamawiający zasadnie uznał, że wykonawca (...) p. z o.o. na podstawie o art. 226 ust. 1 pkt 2a i art. 110 ust. 2 i 3 ustawy Pzp złożył ofertę, która podlega odrzuceniu.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 8 ust. 2 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Skargę od powyższego rozstrzygnięcia wywiódł Odwołujący – (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w R., zaskarżając wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 sierpnia 2023 r. w całości oraz zarzucając naruszenie:

1. prawa materialnego, tj. art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy Pzp w zw. z art. 110 ust. 2 i 3 ustawy Pzp poprzez nieprawidłowe uznanie, że odrzucenie oferty Skarżącego zostało dokonane w sposób prawidłowy, pomimo że nie zachodzą przesłanki jej odrzucenia wskazane w ww. przepisie, a Zamawiający oraz Izba zobowiązani byli do zgodnej z prawem, rzetelnej i logicznej oceny dokonanej przez Skarżącego samooczyszczenia (self-cleaningu),
2. prawa materialnego, tj. art. 110 ust. 2 ustawy Pzp poprzez jego błędną wykładnię nieuwzględniającą brzmienia tego przepisu i skutkującą przyjęciem stanowiska niezgodnego z opisem przesłanek dotyczących skuteczności self-cleaningu zawartym w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp, w tym brak merytorycznego odniesienia do podjętych przez Skarżącego środków, mających na celu wykazanie jego rzetelności oraz skuteczne zapobieganie dalszym przypadkom niewłaściwego zachowania, co w konsekwencji skutkowało uznaniem, że oferta Skarżącego podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Pzp,
3. prawa materialnego, tj. art. 110 ust. 3 ustawy Pzp poprzez jego błędną wykładnię pomijającą obowiązek oceny podjętych przez Skarżącego czynności opisanych w ramach self-cleaningu pod kątem stwierdzenia, czy są one wystarczające do wykazania jego rzetelności jako wykonawcy, z uwzględnieniem wagi i okoliczności czynu wykonawcy, lecz odniesienie się (błędne) jedynie do pewnych rzekomych braków elementów opisu (które w opisie się znajdowały, lecz zostały pominięte), przy tym uznanie, że ocena ta mogła być dokonana z pominięciem obowiązkowej procedury uzupełnienia dokumentów, wynikającej z art. 128 ust. 1 ustawy Pzp lub ewentualnie (wymienne) zastosowania wyjaśnień, o których mowa w art. 128 ust. 4 ustawy Pzp,

co w konsekwencji skutkowało uznaniem, że oferta Skarżącego podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 1 lit. a ustawy Pzp,

4. prawa procesowego, tj. art. 555 ustawy Pzp poprzez naruszenie zakazu orzekania Izby co do zarzutów, które nie były zawarte w odwołaniu i samodzielne wskazanie przez Izbę na podstawę uznania self-cleaningu za nieprawidłowy i nieskuteczny, tj. braku inicjatywy Skarżącego we wszczęciu przez UOKiK postępowania wyjaśniającego, które to uznanie Izby stało się podstawą dokonanego w wyroku rozstrzygnięcia, a które w ogóle nie zostało wskazane przez Przeciwnika Skargi (Zamawiającego) jako podstawa odrzucenia oferty Skarżącego, a tym samym nie była podnoszona w odwołaniu Skarżącego,
5. prawa procesowego, tj. art. 534 ust. 1 i art. 535 ustawy Pzp w zw. z art. 552 i art. 542 ust. 1 ustawy Pzp nakładających na strony i uczestników postępowania odwoławczego obowiązek wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne, dowodów na poparcie swoich twierdzeń lub odparcie twierdzeń strony przeciwnej do zamknięcia rozprawy, poprzez wywiedzenie z realizacji tych obowiązków przez Skarżącego podczas rozprawy skutków dla niego niekorzystnych procesowo, pominięcie tych dowodów przy rozstrzygnięciu, nieustalenie stanu faktycznego lub pominięcie stanu rzeczy ustalonego w toku postępowania odwoławczego oraz brak dokonania wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, tj. pominięcie złożonych podczas rozprawy dowodów,
6. prawa procesowego, tj. art. 552 ustawy Pzp oraz art. 542 ust. 1 ustawy Pzp poprzez to, że Izba nie ustaliła prawidłowo stanu faktycznego lub nie wzięła pod uwagę stanu rzeczy ustalonego w toku postępowania odwoławczego, jak i nie dokonała wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego, w tym pominęła złożone dowody lub wyciągnęła z nich dowolne, nieprawidłowe i nierzetelne wnioski, wyciągnięte wbrew przedłożonym Zamawiającemu i Izbie dokumentom, przekraczając prawo do swobodnej oceny dowodów,
7. prawa procesowego, tj. art. 542 ust. 1 ustawy Pzp poprzez przekroczenie prawa do swobodnej oceny dowodów przez uznanie za niewiarygodne oświadczenia Skarżącego o zerwaniu powiązań z M.C. prowadzącym ówczesnie działalność pod firmą (...), którego wiarygodność nie została w żaden sposób podważona, a w uzasadnieniu wyroku nie wskazano, z jakich powodów oświadczeniu Skarżącego i przedstawionej przez niego kopii umowy sprzedaży Izba odmówiła wiarygodności, jak też pominięcie złożonych dowodów lub wyciągnięcie z nich dowolnych, nieprawidłowych i nierzetelnych wniosków, wbrew przedłożonym Zamawiającemu i Izbie dokumentom,

8. prawa procesowego, tj. art. 559 ust. 2 ustawy Pzp poprzez niewypełnienie obowiązku zawarcia w uzasadnieniu orzeczenia obowiązkowych elementów wskazanych w tym przepisie: podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, w tym ustalenia faktów, które Izba uznała za udowodnione, dowodów, na których się oparła, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówiła wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wskazania podstawy prawnej orzeczenia z przytoczeniem przepisów prawa, w tym niewiarygodne oświadczenia oraz uznanie na tej podstawie,
9. a także innych przepisów wskazanych w uzasadnieniu skargi.

Mając na uwadze tak sformułowane zarzuty, Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie odwołania, a także o rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego zgodnie z art. 589 ust. 2 ustawy Pzp, w tym obciążenie Przeciwnika Skargi kosztami postępowania odwoławczego oraz zasądzenie od Przeciwnika Skargi na rzecz Skarżącego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę, Zamawiający wniósł o oddalenie w całości jako bezzasadnej, orzeczenie o kosztach postępowania odwoławczego, a także o zasądzenie od Skarżącego na rzecz Przeciwnika Skargi kosztów postępowania odwoławczego, tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Ponadto skarżący wniósł o pominięcie wniosku dowodowego tj. pisma UOKiK z dnia 8 września 2023 r. złożonego przez Skarżącego w treści uzasadnienia pisemnej skargi jako wniosku dowodowego złożonych z naruszeniem normy przepisu art. 128¹ k.p.c.

W odpowiedzi na skargę, Uczestnik J.W. wniósł o oddalenie skargi oraz o zasądzenie kosztów postępowania skargowego według norm przepisanych.

Na rozprawie w dniu 11 grudnia 2023 r., pełnomocnik Zamawiającego oświadczył, że umowa została zawarta i już zrealizowana, a także zostały wystawione faktury VAT do zapłaty należnego wynagrodzenia.

Wobec powyższego, na rozprawie w dniu 11 grudnia 2023 r. pełnomocnik Skarżącego, zmodyfikował żądania skargi poprzez stwierdzenie naruszenia przepisów, tj. art. 110 oraz art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a w zw. z art. 110 ustawy Pzp, poprzez niesłuszne odrzucenie oferty Odwołującego. Skarżący wskazał także na nieprawidłowe rozstrzygnięcie o kosztach postępowania odwoławczego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje.

W ocenie Sądu Okręgowego skargę (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w R. należało uznać w przeważającej części za zasadną.

Ponieważ Sąd Okręgowy nie prowadził postępowania dowodowego, ani nie zmienił ustaleń faktycznych Krajowej Izby Odwoławczej, na podstawie art. 387 § 2¹ k.p.c. (który na podstawie art. 198a ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. / art. 579 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych znajduje odpowiednie zastosowanie również w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi) - ograniczy się do przedstawienia jedynie wyjaśnienia podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż Sąd w postępowaniu skargowym jest związany żądaniem zawartym w skardze. Kwestia ta była przedmiotem orzecznictwa jeszcze na gruncie poprzedniego stanu prawnego. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2016 r., sygn. akt I CSK 19/16, niepubl. wskazano, że związanie Sądu żądaniem skarżącego uniemożliwia, bez jego oświadczenia, mającego na celu zmianę żądania pierwotnie wskazanego, orzekanie w odniesieniu do innego przedmiotu. Określenie rodzaju i zakresu ochrony prawnej jest rzeczą skarżącego. Postępowanie apelacyjne, którego uregulowania mają zastosowanie w postępowaniu skargowym, nie przewiduje możliwości decydowania przez sąd o przedmiocie żądania. Zgodnie z art. 581 ustawy Pzp, skarga powinna czynić zadość wymaganiom przewidzianym dla pisma procesowego oraz zawierać oznaczenie zaskarżonego orzeczenia, ze wskazaniem, czy jest ono zaskarżone w całości, czy w części, przytoczenie zarzutów, zwięzłe ich uzasadnienie, wskazanie dowodów, a także wnioski o uchylenie orzeczenia lub o zmianę orzeczenia w całości lub w części, z zaznaczeniem zakresu żądanej zmiany. Elementem obligatoryjnym skargi jest więc nie tylko przytoczenie zarzutów, ale również zakresu żądanej zmiany orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej, a więc rodzaju żądania. W kontekście więc art. 554 ustawy Pzp, strona skarżąca powinna jednoznacznie wskazać w jaki sposób domaga się zmiany zaskarżonego wyroku KIO. Powyższe ma o tyle znaczenie, że zgodnie z art. 378 § 1 k.p.c. w zw. z art. 579 ust. 2 ustawy Pzp, Sąd w postępowaniu skargowym rozpoznaje sprawę w granicach skargi. W powołanym wyroku Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2016 r., sygn. akt I CSK 19/16, niepubl. wyraźnie wskazano, że przepisy regulujące postępowanie rozpoznające sprawę na skutek wniesienia skargi nie przewidują możliwości działania przez sąd z urzędu, także co do przedmiotu żądania skarżącego. Zgodnie z art. 582 ustawy Pzp, w postępowaniu toczącym się wskutek wniesienia skargi nie można rozszerzyć żądania odwołania, ani występować z nowymi żądaniami, niemniej przyjmuje się, że skarżący może dokonać zmiany przedmiotu żądania, w przypadku zmiany okoliczności, stosownie do stosowanego w rozważanym przypadku art. 383 k.p.c.

W niniejszej sprawie, Skarżący podniósł prawidłowe zarzuty i wnioski skargi uwzględniające zmianę okoliczności sprawy. Wobec czego, Sąd Okręgowy jako związany żądaniem skargi, dokonał rozpoznania sprawy z uwzględnieniem przedmiotowych wniosków.

Sąd Okręgowy uznał, iż w niniejszej sprawie nie zaistniały przesłanki do umorzenia postępowania. Znana jest sądowi uchwała Sądu Najwyższego z dnia 14 października 2005 r. wydana w sprawie o sygn. akt III CZP 73/05, zgodnie z którą zawarcie przez zamawiającego z wykonawcą umowy na wykonanie prac stanowiących przedmiot zamówienia publicznego, nie stanowi przeszkody w rozpoznaniu przez Sąd skargi na orzeczenie Krajowej Izby Odwoławczej wydane po rozpoznaniu odwołania innego uczestnika przetargu, chyba że umowa została wykonana. Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu tej uchwały, kontrola prawidłowości postępowania prowadzącego do zawarcia umowy staje się bezprzedmiotowa w razie, gdyby zdarzyło się, że umowa została wykonana. Wówczas postępowanie wszczęte skargą podlega umorzeniu.

W ocenie Sądu Okręgowego, po pierwsze powyższa uchwała Sądu Najwyższego została wydana na podstawie nieobowiązującego już stanu prawnego, a ponadto stan faktyczny tej sprawy był zupełnie odmienny. W tamtym postępowaniu skarżący wnosił o odrzucenie przyjętej oferty i nakazania zamawiającemu dokonania wyboru spośród pozostałych zgłoszonych ofert. Zatem przy tak sformułowanym żądaniu i wykonaniu umowy, oczywistym jest, iż w takiej sytuacji wydanie wyroku jest zbędne i postępowanie ulega umorzeniu.

W niniejszej sprawie żądanie skargi zostało zmienione. Przyjęcie stanowiska o umorzeniu postępowania z uwagi na wykonanie umowy, pozbawiłoby skarżącego ochrony. Jak prawidłowo w tym zakresie wskazuje doktryna, całkowite wykonanie umowy w sprawie zamówienia publicznego nie stanowi przyczyny uzasadniającej umorzenie postępowania skargowego z powodu zbędności wydania wyroku. Zapewnia ono rzeczywistą kontrolę orzeczenia wydanego w postępowaniu odwoławczym i w pełni realizuje zasadę prawa do sądu w ramach systemu środków ochrony prawnej. Niedopuszczalne jest bowiem, aby podmiot biorący udział w postępowaniu sądowym został pozbawiony ochrony prawnej wskutek działań od niego niezależnych, na które nie ma wpływu. Taka sytuacja może mieć miejsce, gdy skarżącym jest odwołujący, a umowa w sprawie zamówienia publicznego – zawarta między zamawiającym a interwenientem – zostanie wykonana do czasu rozpoznania skargi przez sąd. Wówczas zakończenie postępowania skargowego o charakterze formalnym poprzez umorzenie z powodu wykonania umowy pozbawia skarżącego weryfikacji merytorycznej zaskarżonego orzeczenia i w efekcie czyni skargę środkiem ochrony prawnej o charakterze pozornym (zob. H. Nowak, M. Winiarz (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2023, komentarz do art. 588).

Przechodząc zatem do oceny merytorycznej skargi, wskazać należy, iż w przeważającej części zasługiwała ona na uwzględnienie. Sąd Okręgowy podziela ustalenia faktyczne dokonane przez Krajową Izbę Odwoławczą, jednakże nie przychyliła się do dokonanej oceny dowodów oraz wniosków, jakie Krajowa Izba Odwoławcza wysnuła z tak ustalonego stanu faktycznego. W

szczególności Sąd Okręgowy nie podziela stanowiska, jakoby nie doszło do skutecznego samooczyszczenia przez Odwołującego.

W szczególności za zasadny należało uznać zarzut naruszenia przepisów procesowych poprzez przekroczenie swobodnej oceny dowodów i dokonanie oceny dowodów sprzecznie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego (art. 542 ust. 1 ustawy Pzp). Zdaniem Sądu Okręgowego, Krajowa Izba Odwoławcza nie dokonała wszechstronnej oceny zebranego materiału dowodowego i nie przedstawiła w tym zakresie logicznego wyводу. Zauważyć tu bowiem należy, iż rozpoznając odwołanie Izba ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału (art. 542 ust. 1 ustawy Pzp), a wydając wyrok (art. 552 ust. 1 ustawy Pzp) bierze za podstawę stan rzeczy ustalony w toku postępowania. W niniejszej sprawie Izba, dokonała dowolnej i wybiórczej, a nie swobodnej i wszechstronnej oceny zgłoszonych dowodów.

Przypomnienia także wymaga, że zgodnie z art. 555 ustawy Pzp *Izba nie może orzekać co do zarzutów, które nie były przedstawione w odwołaniu*. Wobec powyższego zasadnie wskazuje Skarżący, iż Izba w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wskazała na przesłankę uznania *self-celangu* za nieprawidłowy i nieskuteczny, z uwagi na brak inicjatywy Skarżącego we wszczęciu przez UOKiK postępowania wyjaśniającego. Jednakże przesłanka ta nie została wskazana przez Zamawiającego, jako podstawa odrzucenia oferty, a także nie była podnoszona w toku postępowania odwoławczego.

Dla przejrzystości dalszego wyводу, zasadnym jest wskazanie, iż Zamawiający pismem z 21 lipca 2023 r. poinformował wykonawców o wyborze oferty najkorzystniejszej w postępowaniu oraz o odrzuceniu oferty Skarżącego w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 110 ust. 3 ustawy Pzp. Sąd Okręgowy za zasadne w tym miejscu uważa także przytoczenie treści art. 110 ustawy Pzp. Zgodnie z literalnym brzmieniem omawianego przepisu *Wykonawca może zostać wykluczony przez zamawiającego na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia (ust. 1). Wykonawca nie podlega wykluczeniu w okolicznościach określonych w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 lub art. 109 ust. 1 pkt 2-5 i 7-10, jeżeli udowodni zamawiającemu, że spełnił łącznie następujące przesłanki: 1) naprawił lub zobowiązał się do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem, w tym poprzez zadośćuczynienie pieniężne; 2) wyczerpująco wyjaśnił fakty i okoliczności związane z przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem oraz spowodowanymi przez nie szkodami, aktywnie współpracując odpowiednio z właściwymi organami, w tym organami ścigania, lub zamawiającym; 3) podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom, wykroczeniom lub nieprawidłowemu postępowaniu, w szczególności: a) zerwał wszelkie powiązania z osobami lub podmiotami odpowiedzialnymi za*

nieprawidłowe postępowanie wykonawcy, b) zreorganizował personel, c) wdrożył system sprawozdawczości i kontroli, d) utworzył struktury audytu wewnętrznego do monitorowania przestrzegania przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów, e) wprowadził wewnętrzne regulacje dotyczące odpowiedzialności i odszkodowań za nieprzestrzeganie przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów (ust. 2). Zamawiający ocenia, czy podjęte przez wykonawcę czynności, o których mowa w ust. 2, są wystarczające do wykazania jego rzetelności, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy. Jeżeli podjęte przez wykonawcę czynności, o których mowa w ust. 2, nie są wystarczające do wykazania jego rzetelności, zamawiający wyklucza wykonawcę (ust. 3).

W uzasadnieniu swojego stanowiska, Zamawiający podniósł, iż Skarżący złożył ofertę w dniu 15.05.2023 r., a wraz z nią korzystając z dyspozycji art. 110 ust. 2 ustawy Pzp tzw. samooczyszczenie (*self cleaning*). W ocenie Zamawiającego, jak zostało dalej wskazane w piśmie z dnia 21 lipca 2023 r.: *„Dla przeprowadzenia skutecznego samooczyszczenia przepisy ustawy Pzp wymagają złożenia dowodów, nie zaś jedynie wyjaśnień (...) Zamawiający zapoznał się z treścią przedłożonych wyjaśnień oraz dowodów. Z ich treści nie wynika aby Wykonawca naprawił szkodę wyrządzoną przestępstwem (tj. jego obowiązki winny sprowadzać się do pokrycia straty którą poszkodowany poniósł oraz zwrotu korzyści które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono). Wykonawca powinien w szczególności wykazać, że uiścił zasądzone kary. Jeżeli zaś przesłanka wykluczenia związana jest z innymi niż przestępstwo, wykroczenie lub decyzja administracyjna okolicznościami, to wykonawca powinien wykazać, że naprawił szkodę wyrządzoną własnym zachowaniem. Działania rekompensujące skutki negatywnych zdarzeń bez wątpienia należy traktować jako pozwalające na przywrócenie wiarygodności wykonawcy. Dalej zwrócono uwagę, iż zgodnie z art. 110 ust. 3 lit. a) ustawy Pzp Wykonawca winien zerwać wszelkie powiązania z osobami lub podmiotami odpowiedzialnymi za nieprawidłowe postępowania wykonawcy. Jednakże w ocenie Zamawiającego, zgodnie z wyjaśnieniami spółki (...) sp. z o.o. trudno było przyjąć, aby w przedmiotowym przypadku doszło do zerwania więzi z przedsiębiorcą pozostającym w zmowie. Co więcej Zamawiający wskazał, iż: „odbiera wrażenia, że raczej doszło do jej wzmocnienia. (...) sp. z o.o. nie przedłożyła również do wyjaśnień żadnych dokumentów, z których wynikałoby, w jaki sposób i na jakich warunkach doszło do przejęcia części przedsiębiorstwa uczestniczącego w zmowie przetargowej i nie wykazał zerwania więzi z tym kontrahentem, czym nie wypełnił dyspozycji art. 110 ust. 2 pkt 3) pkt a ustawy Pzp”.* Powyższe, jak zostało wskazane w omawianym piśmie, skutkowało odrzuceniem oferty Skarżącego na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 110 ust. 3 ustawy Pzp.

Zatem, jak wynika ze stanowiska Zamawiającego, w odniesieniu do odrzucenia oferty Skarżącego, w jego ocenie nie zostały spełnione przesłanki wynikające z art. 110 ust. 2 pkt. 1

ustawy Pzp, tj. w zakresie udowodnienia, że Wykonawca naprawił lub zobowiązał się do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem, w tym poprzez zadośćuczynienie pieniężne oraz wynikające z art. 110 ust. 2 pkt. 3 lit. a, tj. w zakresie podjęcia konkretnych środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych, odpowiednich dla zapobiegania dalszym przestępstwom, wykroczeniom lub nieprawidłowemu postępowaniu, w szczególności poprzez zerwanie wszelkich powiązań z osobami lub podmiotami odpowiedzialnymi za nieprawidłowe postępowanie wykonawcy.

Mając na uwadze powyższe rozważania teoretyczne, przebieg przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a także treść art. 555 ustawy Pzp, Sąd Okręgowy odniesie się do przesłanek samooczyszczenia Wykonawcy, wynikających z art. 110 ust. 2 pkt. 1) oraz pkt. 3) lit. a) ustawy Pzp.

Wskazać należy, iż instytucja samooczyszczenia polega na tym, że wykonawca, wiedząc, iż zaistniały wobec niego podstawy wykluczenia określone w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 lub art. 109 ust. 1 pkt 2–5 i 7–10 ustawy Pzp, korzysta z przysługującego mu uprawnienia do udowodnienia zamawiającemu, że podjął on starania w celu wykazania swojej rzetelności. Inicjatywa w zakresie wszczęcia procedury samooczyszczenia należy do wykonawcy. Procedura „samooczyszczenia” daje możliwość wykazania przez wykonawcę w toczącym się postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego swojej rzetelności mimo zaistnienia wobec niego podstaw wykluczenia określonych w art. 108 ust. 1 pkt 1, 2 i 5 lub art. 109 ust. 1 pkt 2–5 i 7–10 ustawy Pzp, jeżeli udowodni zamawiającemu, że spełnił łącznie przesłanki określone w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp (tak. J. E. Nowicki [w:] P. Wiśniewski, J. E. Nowicki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, wyd. V, Warszawa 2023, art. 110). Wykonawca powinien zatem wykazać, że podjął środki odpowiednie do zapobieżenia występowaniu zdarzeń niepożądanych w przyszłości. Środki te mają być konkretne, a więc takie, które mają przełożenie na rzeczywistą sytuację wykonawcy. Powinny one dotyczyć działania w zakresie technicznym, organizacyjnym oraz kadrowym. Pomimo że w przepisie zastosowano koniunkcję, wykładnia funkcjonalna nakazywałaby, aby za wystarczające uznać działania w takim zakresie, w jakim są one niezbędne do wyeliminowania przyszłych naruszeń. Jak również wskazuje się w literaturze, środki podejmowane w ramach samooczyszczenia powinny więc być następcze w stosunku do negatywnego zdarzenia oraz uprzednie w stosunku do kolejnego uczestnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Ponadto powinny charakteryzować się wiarygodnością oraz tym, że są odpowiednie do rodzaju naruszenia. W każdym przypadku ocena, czy środki są wystarczające i odpowiednie, wymaga dogłębnej analizy stanu faktycznego oraz wzięcia pod uwagę wszelkich okoliczności (tak. M. Stachowiak [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2021, art. 110).

Przenosząc powyższe rozważania na grunt przedmiotowego postępowania, zasadnym jest wskazanie, iż w ocenie Sądu Okręgowego, Zamawiający nie dokonał dogłębnej analizy złożonych przez Odwołującego – Skarżącego wyjaśnień. Trudno również w tym zakresie wskazać, jakie ponadto środki zaradcze miałby przedstawić Wykonawca, aby Zamawiający uznał je za wystarczające. W ocenie Sądu Okręgowego, Skarżący podjął środki adekwatne do sytuacji, biorąc także pod uwagę, okoliczności związane z prowadzeniem działalności gospodarczej i obowiązkiem realizacji zobowiązań umownych., czyli takie środki, które pozwolą mu zapobiec powtórzeniu się sytuacji, która stała się podstawą wykluczenia. Jednocześnie wskazać należy, że w przypadku powzięcia przez Zamawiającego wątpliwości w zakresie przedstawionych przez Skarżącego wyjaśnień, zasadnym było zastosowanie procedury wyjaśnień i uzupełnień, o której mowa w art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Pzp i odpowiednio art. 128 ustawy Pzp. Takie stanowisko jest prezentowane także w doktrynie, gdzie podnosi się, iż oświadczenia wykonawcy w zakresie czynności naprawczych i opis przedsięwziętych środków zawarty w formularzu JEDZ, a następnie składane przez wykonawcę dokumenty na dowód ich podjęcia mieszczą się w kategorii oświadczeń i dokumentów potwierdzających brak wykluczenia, o których mowa w art. 25 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp oraz art. 125–126 ustawy Pzp. Wyjaśnienia czy dowody dotyczące self-cleaning są załącznikami do JEDZ (w postępowaniach ponadprogowych) lub do oświadczeń o spełnianiu warunków i braku podstaw wykluczenia składanych w innej formie (w postępowaniach o wartości poniżej progów unijnych), i na tej samej zasadzie – jako mieszczące się w kategorii dokumentów podmiotowych – powinny być wyjaśniane czy uzupełniane. Jako takie powinny zatem podlegać procedurze sanacyjnej i naprawczej, której stosowania do self-cleaning ustawodawca nie wyłączył (tak. A. Kowalczyk, A. Sołtysińska, *Instytucja self-cleaning w zamówieniach publicznych*, EPS 2021, nr 7, s. 4-18).

W zakresie pierwszej przesłanki wymaganej dla oczyszczenia wykonawcy tj. naprawienia lub zobowiązania się przez niego do naprawienia szkody wyrządzonej nieprawidłowym postępowaniem, należy podzielić stanowisko Skarżącego oraz Krajowej Izby Odwoławczej, co do faktu, że z ustalonego stanu faktycznego nie wynika, by instytucja zamawiająca – (...) poniosła szkodę w wyniku zмовy z udziałem odwołującego. Jak wskazał Wykonawca (...) sp. z o.o., oferty obu Wykonawców uczestniczących w porozumieniu zostały odrzucone przez Zamawiającego. Również w ocenie Sądu Okręgowego, wyjaśnienia Wykonawcy w tym zakresie należy uznać za wiarygodne i wystarczające. Zamawiający bowiem pominął okoliczności, iż Skarżący nie zapłacił nigdy żadnej kary, bowiem żadna kara nie została na niego nałożona. Z dokumentacji zgromadzonej w toku postępowania, nie wynika także, aby jakkolwiek inny podmiot wystąpił do Odwołującego z roszczeniem o naprawienie szkody. Zatem, stanowisko Zamawiającego zawarte w piśmie z dnia 21 lipca 2023 r., nie ma przełożenia na stan faktyczny niniejszej sprawy. Błędnie

bowiem w omawianym dokumencie wskazano, że z treści wyjaśnień nie wynikało, aby Wykonawca naprawił szkodę wyrządzoną przestępstwem. Z treści art. 110 ust. 2 pkt. 1 ustawy Pzp wynika wymaganie naprawienia szkody lub zobowiązania się do naprawienia szkody, a obydwie przypadki są równoważne. W omawianym stanie faktycznym, zasadnie zatem Wykonawca – (...) sp. z o.o. odstąpił od wykazania działań wymienionych w omawianym przepisie, uznając je za bezprzedmiotowe. Trafnie w tym zakresie podniosła Izba, iż brak szkody oznacza w konsekwencji, iż przesłanka egzoneracyjna z art. 110 ust. 2 pkt. 1 ustawy Pzp, musi być uznana za spełnioną i korzystną dla Wykonawcy.

W tym miejscu Sąd Okręgowy odnie się do przesłanki samooczyszczenia wykonawcy, wynikający z art. 110 ust. 3 lit. a ustawy Pzp. Wynikiem przeprowadzonego przez wykonawcę dochodzenia lub kontroli powinno być zidentyfikowanie przyczyn, zakresu i skutków stwierdzonych nieprawidłowości, a także sformułowanie zaleceń lub wniosków dotyczących usunięcia nieprawidłowości oraz zastosowania środków technicznych, organizacyjnych lub kadrowych, odpowiednich dla zapobiegania dalszym nieprawidłowościom. Uwzględniając wskazówki zawarte w motywie 102 preambuły dyrektywy klasycznej, w art. 110 ust. 2 pkt 3 ustawy Pzp, podano przykładowe środki organizacyjne i kadrowe służące samooczyszczeniu, takie jak zerwanie wszelkich powiązań z osobami lub podmiotami odpowiedzialnymi za nieprawidłowe postępowanie wykonawcy, zreorganizowanie personelu, wdrożenie systemu sprawozdawczości i kontroli, utworzenie struktury audytu wewnętrznego do monitorowania przestrzegania przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów, a także wprowadzenie wewnętrznych regulacji dotyczących odpowiedzialności i odszkodowań za nieprzestrzeganie przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów. Ponieważ wyliczenie jest przykładowe, nie wszystkie wymienione środki są konieczne lub wystarczające do wykazania rzetelności. Działania zapobiegawcze zawsze muszą być dostosowane do okoliczności konkretnego przypadku (tak. H. Nowak, M. Winiarz (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2023, komentarz do art. 110). W ocenie Sądu Okręgowego, (...) Sp. z o.o. podjęła konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, odpowiednie dla zapobiegania dalszym przypadkom naruszenia uczciwej konkurencji. Jak wynika z treści wyjaśnień złożonych przez Skarżącego, przede wszystkim (...) sp. z o.o. mocą uchwał wspólników spółki odsunęła od składania wszelkich oświadczeń woli w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, następnie odwołała z funkcji Prezesa Zarządu Pana P.D. Dalej wskazano, iż związku z tym, że spółka (...) miała zawarte umowy na dostawy tonerów marki (...) dla aktualnych kontrahentów, w początkowej fazie zerwania współpracy z firmą (...), spółka (...) zaprzestała bieżącej sprzedaży na rzecz Pana M.C. produktów firmy (...) i (...). Następnie spółka (...) finalizowała transakcję wykupu części firmy (...). Skarżący wskazał, że tego typu transakcja spowodowała definitywne zerwanie relacji

handlowych pomiędzy (...), a (...). Następnie wskazano, że dnia 7 lutego 2022 r. zorganizowana część przedsiębiorstwa prowadzonego pod firmą (...) została sprzedana spółce (...), a w chwili obecnej firma (...) jest wyłącznym producentem i właścicielem materiałów eksploatacyjnych marki (...). Ponadto, jak wynika z dokumentacji przedmiotowego postępowania, Odwołujący wprowadził Regulamin udziału (...) sp. z o.o. w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, uwzględniający obowiązek zachowania zasad uczciwej konkurencji. Również wskazać należy, iż w dniu 7 października 2021 r. odbyło się szkolenie pracowników Działu Zamówień Publicznych oraz Zarządu (...) sp. z o.o. dotyczące kwestii przeciwdziałania znikom przetargowym. Skarżący wskazał również, iż sukcesywnie wdraża nowe rozwiązania, aby usprawnić pracę firmy, m.in. zmieniona została siedziba firmy, gdzie jest dostępna infrastruktura pod monitoring zewnętrzny oraz wewnętrzny firmy, zostały wprowadzone dodatkowe zabezpieczenia wejść do firmy poprzez kod, komputery przenośne deponowane są do sejfu, a pracownik chcąc skorzystać z komputera poza terenem firmy musi uzyskać pisemną zgodę przełożonego.

W konsekwencji, Sąd Okręgowy stoi na stanowisku, że Skarżący podjął stosowne działania zapobiegające wykroczeniom i nieprawidłowemu postępowaniu. Jednocześnie należy mieć na uwadze, iż są one czasochłonne, a także wymagają dużego nakładu finansowego, jak i zaangażowania pracowników spółki (...), a co wiąże się również z przeorganizowaniem struktur spółki. Kluczowe w tym zakresie pozostaje również, iż Zamawiający w uzasadnieniu swojej decyzji pomija opisane w wyjaśnieniach okoliczności, stwierdzając jedynie, iż (...) sp. z o.o. *nie przedłożyła również do wyjaśnień żadnych dokumentów, z których wynikałoby, w jaki sposób i na jakich warunkach doszło do przejęcia części przedsiębiorstwa uczestniczącego w znowie przetargowej i nie wykazała zerwania więzi z tym kontrahentem.* W ocenie Sądu Okręgowego, należy mieć jednak na uwadze okoliczności związane z prowadzeniem działalności gospodarczej i obowiązkiem realizacji zobowiązań umownych. Zakup linii produkcyjnej, znaku towarowego i know-how doprowadził do przerwania łańcucha relacji biznesowych między Odwołującym, a Panem M.C. Wybór takiego rozwiązania naprawczego nie świadczy o tym, że doszło do wzmocnienia więzi z przedsiębiorcą pozostającym w znowie, a świadczy o tym, że Wykonawca nie chce narażać się na szkodę, choćby w postaci konieczności zapłaty kar umownych, czy rozwiązania umowy, co końcowo mogłoby doprowadzić do nienależytego wykonania lub niewykonania zobowiązań.

Jak już wcześniej wskazał Sąd Okręgowy w swoich rozważaniach, trudno w tym zakresie wskazać, jakie ponadto środki zaradcze miałyby przedstawić Wykonawca, aby Zamawiający uznał je za wystarczające oraz w jaki sposób wykazać zerwanie więzi gospodarczej z kontrahentem.

Reasumując, w sytuacji gdy Zamawiający uznał, że przedstawione przez Skarżącego wyjaśnienia nie są wystarczające, to powinien podjąć określone działania, w ramach których mógłby ubiegać się o uzyskanie dodatkowych wyjaśnień. Trzeba mieć na uwadze również, iż Zamawiający w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, podejmując decyzję o odrzuceniu oferty, ograniczył się do lakonicznego stwierdzenia, że zaistniały przesłanki skutkujące koniecznością odrzucenia oferty. Ocena, czy zostały spełnione przesłanki samooczyszczenia wykonawcy, wymagają dogłębnej analizy stanu faktycznego oraz wzięcia pod uwagę wszelkich okoliczności.

Mając na uwadze całokształt powyższych okoliczności, uznając podniesione w skardze zarzuty i argumenty za zasadne, na podstawie art. 588 ust. 2 ustawy Pzp, Sąd Okręgowy zmienił zaskarżony wyrok w pkt 1 i stwierdził naruszenie przez Zamawiającego art. 110 ust.1 w zw. z art. 110 ust. 2 pkt 1 w zw. z art.110 ust. 2 pkt 3 lit. a w zw. z art.110 ust. 3 w związku z art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a ustawy Prawo zamówień publicznych.

Z uwagi zmianę zaskarżonego wyroku, konieczna okazała się zmiana rozstrzygnięcia również w zakresie kosztów postępowania odwoławczego. O kosztach postępowania odwoławczego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 575 ustawy Pzp, zgodnie z którym strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku. Całością kosztów postępowania odwoławczego powinien zostać obciążony Zamawiający. Zgodnie z art. 574 Pzp do kosztów postępowania odwoławczego zalicza się wpis i uzasadnione koszty stron i uczestników postępowania odwoławczego wnoszących sprzeciw. Dlatego też na zasądzone koszty złożyła się kwota 15 000 zł uiszczona przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania oraz kwota 3 600 zł stanowiąca wynagrodzenie i wydatki pełnomocnika reprezentującego odwołującego w postępowaniu odwoławczym ustalona w oparciu o § 5 pkt 2 lit. b w zw. z § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. 2020 r. poz. 2437).

Sąd Okręgowy w pozostałym zakresie na podstawie art. 588 ust. 1 ustawy Pzp oddalił skargę. Na rozprawie w dniu 11 grudnia 2023 r. pełnomocnik Skarżącego, zmodyfikował żądania skargi poprzez stwierdzenie naruszenia przepisów, tj. art. 110 oraz art. 226 ust. 1 pkt. 2 lit. a w zw. z art. 110 ustawy Pzp. Sąd wskazał na naruszenie tych przepisów, które jako podstawę wykluczenia wskazał zamawiający.

O kosztach postępowania skargowego orzeczono zaś na podstawie art. 98 k.p.c., art. 99 k.p.c. i art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 589 ustawy Pzp, stosownie do wyniku postępowania. Przeciwnik skargi przegrał postępowanie skargowe w całości, dlatego też został obciążony

kosztami postępowania skargowego poniesionymi przez skarżącego w całości. Na koszty postępowania poniesione przez skarżącego złożyły się opłata od skargi w kwocie 45 000 zł oraz wynagrodzenie reprezentującego go radcy prawnego w kwocie 3 600 zł, ustalone na podstawie § 14 ust. 2a pkt 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2018 r. poz. 265 z późn. zm.).

Jednocześnie wskazać należy, iż żądanie Skarżącego zostało uwzględnione praktycznie w całości.

Stosownie do treści art. 98 § 1¹ k.p.c. koszty zostały przyznane wraz odsetkami w wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w spełnieniu świadczenia pieniężnego, za czas od dnia uprawomocnienia się orzeczenia o kosztach do dnia zapłaty.

Sylvia Paschke

Anna Janas

Natalia Zientara