



WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 października 2025 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Joanna Lemańska (przewodniczący)

SSN Oktawian Nawrot

SSN Maria Szczepaniec (sprawozdawca)

Protokolant Przemysław Szuty

w sprawie ze skargi Konsorcjum: P. spółki akcyjnej w K.,
P.1 spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. i I. spółki akcyjnej w R. od wyroku
Krajowej Izby Odwoławczej w Warszawie z 7 sierpnia 2023 r., sygn. KIO [...],
przy udziale: zamawiającego G., przeciwnika skargi P.2 spółki akcyjnej w D.,
prokuratora Prokuratury Okręgowej w Rzeszowie Mariusza Kowala delegowanego
do Prokuratury Krajowej,
po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Kontroli Nadzwyczajnej i Spraw Publicznych
w dniu 1 października 2025 r.
skargi kasacyjnej P.2 spółki akcyjnej w D. od wyroku Sądu Okręgowego w
Warszawie z 24 października 2023 r., sygn. XXIII Zs 93/23

- I. oddala skargę kasacyjną;**
- II. zasądza od P.2 spółki akcyjnej w D. na rzecz Konsorcjum: P. spółki akcyjnej w K., P.1 spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S., I. spółki akcyjnej w R. kwotę 1 800 (tysiąc osiemset) złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego wraz z odsetkami ustawowymi**

za opóźnienie za czas po upływie tygodnia od ogłoszenia wyroku do dnia zapłaty;

III. oddała wniosek G. o zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Oktawian Nawrot Joanna Lemańska Maria Szczepaniec
M.L.

UZASADNIENIE

Gmina S. (dalej: „Zamawiający”), w imieniu i na rzecz której działało [...] w S., prowadziła na podstawie przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 roku - Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. 2023, poz. 1605, dalej: „u.PZP”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: „[...]” o numerze referencyjnym [...]. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane [...] roku w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej pod numerem [...].

P.2 spółka akcyjna z siedzibą w D. (dalej: „Skarżący”) na podstawie art. 513 pkt 1 i 2 w zw. z art. 505 ust. 1 u.PZP wniosło odwołanie wobec czynności i zaniechań Zamawiającego.

Krajowa Izba Odwoławcza (dalej: „KIO”) w wyroku z dnia 7 sierpnia 2023 roku, w sprawach połączonych o sygn. akt KIO [...]1 oraz o sygn. akt KIO [...], po rozpoznaniu na rozprawie 2 sierpnia 2023 roku odwołania wniesionego do Prezesa KIO w punkcie pierwszym oddaliła odwołanie o sygn. akt KIO [...]1; w punkcie drugim uwzględniła odwołanie o sygn. akt KIO [...] w zakresie zarzutu numer 1 i nakazała zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty w postępowaniu (ppkt 2.1); wykluczenie z postępowania wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: P. S.A. z siedzibą w K., P.1 sp. z o.o. z siedzibą w S., I. S.A. z siedzibą w R. i odrzucenie ich oferty (ppkt 2.2); powtórzenie czynności badania i oceny ofert (ppkt 2.3); w punkcie trzecim w pozostałym zakresie oddaliła odwołanie; w punkcie czwartym kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt KIO [...]1 obciążyła Skarżącego: S. sp. z o.o. z siedzibą w P., zaś w punkcie piątym kosztami postępowania w sprawie o sygn. akt KIO [...] obciążyła Zamawiającego: G. z siedzibą w S.

KIO w zakresie odwołania P.2 spółki akcyjnej z siedzibą w D. zarejestrowanego pod sygn. akt KIO [...] ustaliła, że w złożonych wraz z ofertą oświadczeniach w Jednolitym Europejskim Dokumencie Zamówienia, o którym mowa w art. 1 rozporządzenia wykonawczego Komisji (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016 roku ustanawiającego standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (Dz.U.U.E.L.2016.3.16 z dnia 2016.01.06, dalej: „Rozporządzenie ws. JEDZ”) w zw. z Załącznikiem nr 2 do rozporządzenia ws. JEDZ, w zakresie podstaw wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 u.PZP, na pytanie „Czy wykonawca znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową?” wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia P. SA, P.1 sp. z o.o., I. S.A. udzielili przeczących odpowiedzi.

W toku postępowania odwoławczego Zamawiający i przystępujący po stronie Zamawiającego wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia tj. P. S.A., P.1 sp. z o.o., I. S.A. (dalej: „Konsorcjum”) stali na stanowisku, że w ramach realizacji Kontraktu [...] nie doszło do nałożenia kar umownych na P. S.A. i P.1 sp. z o.o.

Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego KIO uznała, że Konsorcjum ubiegające się o udzielenie zamówienia podlegało wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 u.PZP. Zdaniem KIO Konsorcjum zostało poinformowane o naliczeniu kar umownych, w związku z czym była to okoliczność, o której mieli obowiązek poinformować Zamawiającego w treści oświadczenia JEDZ, niezależnie od tego, czy zgadzali się z P.3, co do podstaw kar umownych i ich zasadności. Krajowa Izba Odwoławcza przesądziła, że udzielenie w oświadczeniu JEDZ przeczącej odpowiedzi na pytanie dotyczące art. 109 ust. 1 pkt 7 u.PZP stanowiło zatajenie informacji przed Zamawiającym, co skutkowało wprowadzeniem Zamawiającego w błąd.

Powyższy wyrok KIO został zaskarżony przez Konsorcjum w zakresie pkt. 2 uwzględniającego odwołanie o sygn. akt. KIO [...] co do zarzutu pierwszego oraz punktu 5 rozstrzygającego o kosztach postępowania w sprawie o sygn. akt KIO [...].

Sąd Okręgowy w Warszawie - Sąd Zamówień Publicznych wyrokiem z 24 października 2023 r., sygn. XXIII Zs 93/23, w punkcie pierwszym zmienił zaskarżony wyrok w punkcie 2 i oddalił odwołanie w zakresie zarzutu pierwszego oraz nadał nowe brzmienie punktowi 5 i kosztami postępowania w sprawie KIO [...] obciążył Skarżącego P.2 spółkę akcyjną w D., w 5.1 zasądził od P.2 spółki akcyjnej w D. na rzecz G. 3 600 zł tytułem kosztów postępowania odwoławczego.

W ocenie Sądu Okręgowego skarga Konsorcjum była zasadna. Sąd Okręgowy podzielił ustalenia faktyczne dokonane przez KIO w zakresie zrelacjonowania czynności podejmowanych przez Zamawiającego oraz wykonawców w ramach przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a także co do odwzorowania treści dopuszczonych w toku postępowania odwoławczego dowodów, w tym pism P.3. Sąd Okręgowy nie podzielił jednakże dokonanej oceny dowodów oraz wniosków, jakie KIO wysnuła z ustalonego stanu faktycznego, a także nie podzielił rozważań prawnych w zakresie przesłanek wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 u.PZP.

Zdaniem Sądu Okręgowego z żadnego z dołączonych do akt sprawy pism nie wynikało, że P.3 obciążył P. S.A. i P.1 sp. z o.o. karami umownymi. Wynikało z nich jedynie to, iż pomiędzy wskazanymi stronami prowadzona była korespondencja dotycząca możliwości nałożenia kar umownych.

P.2 S.A. złożyło skargę kasacyjną od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 24 października 2023 r., sygn. XXIII Zs 93/23, zaskarżając go w części co do pkt. I. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucono:

1. na podstawie art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:
 1. art. 109 ust. 1 pkt 7 i 8 w zw. z art. 8 ust. 1 u.PZP w zw. z art. 483 § 1 i art. 484 § 1 k.c. poprzez błędną wykładnię, zgodnie z którą przesłanką wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania albo długotrwałe nienależyte wykonywanie istotnego zobowiązania wynikającego z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji z przyczyn leżących po jego stronie, które doprowadziło do odszkodowania rozumianego nie tylko jako powstanie roszczenia o

naprawienie szkody, w tym roszczenia o zapłatę kary umownej służącej naprawieniu szkody, lecz również do nałożenia kary umownej poprzez złożenie oświadczenia przez Zamawiającego, podczas gdy zgodnie z prawidłową wykładnią wskazanych przepisów spełnienie się wyżej wskazanej przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest uzależnione jedynie od powstania roszczenia o naprawienie szkody, w tym o zapłatę kary umownej, a nie od wezwania do jego zaspokojenia, dochodzenia ani ustalenia przez sąd deklaratywnym wyrokiem zasądzającym świadczenie;

2. art. 483 § 1 i art. 484 § 1 k.c. w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 i 8 oraz art. 8 ust. 1 u.PZP poprzez błędną wykładnię, zgodnie z którą:
 1. obowiązek zapłaty kary umownej powstaje w drodze jednostronnego oświadczenia woli składanego przez Zamawiającego wykonawcy w wyniku realizacji uprawnienia wynikającego z postanowienia umownego przewidującego karę umowną w sytuacji ziszczenia się określonych wola stron w umowie przesłanek;
 2. jednostronne oświadczenie woli jednej ze stron umowy w przedmiocie nałożenia kary umownej ma charakter konstytutywny dla powstania roszczenia o jej zapłatę i w konsekwencji dla powstania odszkodowania, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 u.PZP, a w istocie odpowiedzialności służącej naprawieniu szkody poprzez zapłatę kary umownej;
 3. nałożenie kary umownej to jednostronne oświadczenie woli jednej ze stron umowy, zgodnie z jej postanowieniami;
 4. spełnienie się przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest uzależnione od odszkodowania rozumianego nie tylko jako powstanie roszczenia o naprawienie szkody, w tym roszczenia o zapłatę kary umownej służącej naprawieniu szkody, lecz również do nałożenia kary umownej poprzez złożenie oświadczenia przez Zamawiającego, podczas gdy zgodnie z prawidłową wykładnią wskazanych przepisów spełnienie się wyżej wskazanej przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest uzależnione jedynie od powstania roszczenia o naprawienie szkody, w tym o zapłatę kary umownej,

a nie od wezwania do jego zaspokojenia, dochodzenia ani ustalenia przez sąd deklaratywnym wyrokiem zasądającym świadczenie;

5. art. 109 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 125 u.PZP oraz w zw. z art. 1 Rozporządzenia ws. JEDZ w zw. z Formularzem JEDZ, część III, sekcja C, pytanie (nr 7) o treści: „Czy wykonawca znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową?” (dalej: „Pytanie JEDZ”):

- poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że Konsorcjum nie podlegało wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, mimo że w świetle prawidłowo ustalonego stanu faktycznego oraz w świetle prawidłowej wykładni art. 109 ust. 1 pkt 7 i 8 u.PZP, art. 483 § 1 i art. 484 § 1 k.c. istniały podstawy do uznania, że w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadziła ona Zamawiającego w błąd poprzez zatajenie przy przedstawianiu informacji w odpowiedzi na Pytanie JEDZ co do tego, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia i odebrało tym samym Zamawiającemu możliwość dokonania oceny w tym zakresie;
- poprzez jego niewłaściwe zastosowanie polegające na uznaniu, że Konsorcjum nie było zobowiązane do notyfikowania Zamawiającemu informacji niezbędnych do oceny czy podlegała wykluczeniu z postępowania z powodu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania albo długotrwałego nienależytego wykonywania istotnego zobowiązania wynikającego z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji z przyczyn leżących po jej stronie, które doprowadziło do odszkodowania rozumianego jako powstanie roszczenia o naprawienie szkody, w tym roszczenia o zapłatę kary umownej służącej naprawieniu szkody, ponieważ nie doszło do

nałożenia kary umownej w oświadczeniu Zamawiającego, a tym samym nie istniały podstawy do uznania, że w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadziła ona Zamawiającego w błąd poprzez zatajenie przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co miało istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

6. art. 65 § 1 k.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie, które doprowadziło do przyjęcia, że uruchomienie przez Zamawiającego procedury nałożenia kary umownej, wymiana pism w celu uzyskania wyjaśnień wykonawcy, a ponadto odbycie przez strony spotkań negocjacyjnych, w trakcie których uzgodniono co do zasady obowiązek zapłaty kary umownej przez Konsorcjum, pozostawiając otwartą jedynie kwestię jej wysokości, nie może być uznawane za równoznaczne ze ziszczeniem się umownych przesłanek powstania roszczenia o zapłatę kary umownej, a tym samym powstaniem odszkodowania, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 u.PZP oraz nałożeniem kary umownej przez Zamawiającego nawet jeśli możliwe byłoby przyjęcie, że ta ostatnia czynność jest doniosła w świetle art. 109 ust. 1 pkt 7 i 8 u.PZP oraz art. 483 § 1 i art. 484 § 1 k.c.

Skarżący wniosł o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części oraz przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Zamówień Publicznych na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku w zaskarżonej części oraz wydanie orzeczenia co do istoty sprawy na podstawie art. 398¹⁶ § 1 k.p.c. poprzez: oddalenie w całości skargi Konsorcjum z dnia 1 września 2023 roku od wyroku KIO i zasądzenie od Konsorcjum solidarnie na rzecz Skarżącego kosztów postępowania skargowego, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną Konsorcjum wniosło o oddalenie skargi kasacyjnej w całości i przyznanie od Skarżącego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzuty podniesione w skardze kasacyjnej nie zasługiwały na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Sąd Najwyższy odniesie się do zarzutu naruszenia przepisów prawa materialnego opisanych w pkt. II. 1 a) i b) *petitum skargi*, tj art. 109 ust. 1 pkt 7 i 8 w zw. z art. 8 ust. 1 u.PZP w zw. z art. 483 § 1 i art. 484 § 1 k.c. oraz art. 483 § 1 i art. 484 § 1 k.c. w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 i 8 oraz art. 8 ust. 1 u.PZP poprzez błędną ich wykładnię.

Zdaniem Skarżącego, zgodnie z prawidłową wykładnią wskazanych przepisów, spełnienie się przesłanki wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest uzależnione jedynie od powstania roszczenia o naprawienie szkody, w tym o zapłatę kary umownej, a nie od wezwania do jego zaspokojenia, dochodzenia ani ustalenia przez sąd deklaratywnym wyrokiem zasądzającym świadczenie. Sąd Najwyższy w składzie orzekającym nie podziela zaprezentowanego stanowiska.

Aby zamawiający mógł wykluczyć wykonawcę z postępowania o udzielenie zamówienia wszystkie okoliczności wymienione w przepisie art. 109 ust. 1 pkt 7 u.PZP muszą zachodzić łącznie, a mianowicie musi dojść: (1) do niewykonania lub nienależytego wykonania bądź długotrwałego nienależytego wykonywania obowiązków wynikających z umowy, (2) musi ono dotyczyć znacznego zakresu umowy albo być naruszeniem znacznego stopnia, (3) przyczyna musi tkwić po stronie wykonawcy, (4) musi to doprowadzić do skutków w postaci wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady, w tym też nałożenia kary umownej o charakterze odszkodowawczym.

Należy wskazać, że w zakresie „odszkodowania” przewidzianego w art. 109 ust. 1 pkt 7 u.PZP mieszczą się również ustalone na podstawie art. 483 § 1 k.c. kary umowne z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Na gruncie prawa cywilnego kary umowne traktowane są bowiem jako surogat odszkodowania (tak np. Sąd Najwyższy w wyroku z 18 lipca 2012 r., III CZP 39/12). Kara umowna jest zatem inną porównywalną sankcją, o której mowa w art. 57 ust. 4 lit. G dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych (dalej: „dyrektywa 2014/24/UE”).

W powyższym zakresie art. 109 ust. 1 pkt 7 u.PZP ustanawia jako przesłankę wykluczenia przez zamawiającego z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy nie tyle powstanie roszczenia o zapłatę kary umownej, co faktyczne nałożenie kary umownej, do którego dochodzi w chwili złożenia jednostronnego oświadczenia woli przez zamawiającego. Wskazać bowiem należy, że od momentu ziszczenia się przesłanek określonych w umowie wierzyciel ma prawo do wezwania dłużnika do spełnienia świadczenia (zapłacenia kary umownej). Zgodnie zaś z art. 455 k.c., jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, świadczenie powinno być spełnione niezwłocznie po wezwaniu dłużnika do wykonania. Dla powstania i wymagalności wierzytelności z tytułu kary umownej, poza skonkretyzowaniem jej wysokości, niezbędne jest więc zawiadomienie o tym dłużnika i wezwanie go do zapłaty z wyznaczeniem odpowiedniego terminu. Zanim bowiem wierzytelność bezterminowa stanie się wymagalna, dłużnik musi uzyskać o niej wiedzę i zostać wezwany przez wierzyciela do jej zrealizowania. Wezwanie do wykonania świadczenia nie wymaga żadnej szczególnej formy. Wystarczy, jeśli wierzyciel poprzez swoje zachowanie wyrazi w sposób dostateczny wolę, aby dłużnik spełnił świadczenie (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 9 lipca 2020 r., V CSK 480/18).

Z uwagi na powyższe dopiero, gdy zostanie złożone jednostronne oświadczenie woli o nałożeniu kary umownej przez zamawiającego, aktualizuje się po stronie wykonawcy obowiązek wskazania tej okoliczności w formularzu JEDZ. Obowiązek ten istnieje niezależnie od tego, czy składający ofertę uważa, że kara umowna została nałożona słusznie, czy też nie. Formularz JEDZ nie odwołuje się do przyczyn i okoliczności nałożenia kary (pytanie brzmi: „czy wykonawca znajdował się w sytuacji, w której (...) nałożone zostało odszkodowanie”). Oznacza to, że nawet jeżeli wykonawca nie uznaje się za spełniającą przesłanki wykluczenia, to spoczywa na nim bezwzględny obowiązek powiadomienia zamawiającego w JEDZ, że w stosunku do tego wykonawcy wystąpiły okoliczności, o których mowa w treści pytania (zob. A. Gawrońska-Baran [w:] E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, A. Gawrońska-Baran, Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2025, art. 109 pkt 18).

Podkreślenia ponadto wymaga, że zamawiający ma środki prawne pozwalające mu na poczynienie ustaleń, czy uprawdopodobniono, czy kara umowna została nałożona niesłusznie. Jak wskazuje się w orzecznictwie Sądu Zamówień Publicznych, z którym we wskazanym zakresie Sąd Najwyższy się zgadza, zamawiający analizując zaistnienie podstawy wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 u.PZP powinien podchodzić do dyspozycji tego przepisu indywidualnie, mając na uwadze w szczególności fakt, iż samo naliczenie kary umownej nie stanowi automatycznego spełnienia przesłanki zawartej w tym przepisie. Zamawiający zobowiązany jest bowiem do samodzielnego zbadania czy zachodzi przesłanka wykluczenia wykonawcy o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 u.PZP na podstawie przedłożonych przez wykonawcę oświadczeń i dokumentów. W przypadku zaistnienia wątpliwości po stronie zamawiającego, jest on zobowiązany do wszczęcia postępowania wyjaśniającego, polegającego na żądaniu od wykonawcy wyjaśnień dotyczących treści oświadczenia z art. 125 ust. 1 u.PZP, innych dokumentów lub oświadczeń składanych w postępowaniu. Ponadto, zgodnie z art. 128 ust. 5 u.PZP, zamawiający może zwrócić się do podmiotów będących w posiadaniu informacji lub dokumentów istotnych w zakresie oceny czy zachodzi wobec wykonawcy podstawa wykluczenia z postępowania, czyli do podmiotu, który naliczył kary umowne wykonawcy, o przedstawienie takich informacji lub dokumentów (zob. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 26 września 2023 r., XXIII Zs 12/23). Wykonawca, po potwierdzeniu, że zaszły okoliczności wykluczenia, może się natomiast bronić, w celu odzyskania wiarygodności. W postępowaniu przetargowym nie rozstrzyga się sporu, ale zamawiający może ocenić, czy zaszły przesłanki wykluczające. Te ustalenia podlegają następnie kontroli sądowej. Każda instytucja zamawiająca w stanie faktycznym konkretnej sprawy ma swobodę oceny okoliczności, które mogą stanowić podstawę do wykluczenia wykonawcy z postępowania, a co za tym idzie – może samodzielnie decydować, czy w jej ocenie wykonawca jest rzetelny i wiarygodny (zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z 3 października 2019 r., C-267/18, LEX nr 2723795).

Odnosząc powyższe do okoliczności sprawy, wskazać należy, że na uwzględnienie nie zasługiwał zarzut naruszenia przepisów prawa materialnego

tj. art. 109 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 125 u.PZP oraz w zw. z art. 1 Rozporządzenia ws. JEDZ w zw. z Formularzem JEDZ, część III, sekcja C, pytanie (nr 7) przez jego niewłaściwe zastosowanie.

Oświadczenie złożone w formularzu JEDZ przez Konsorcjum było prawdziwe. Z ustalonego przez Sąd Okręgowy stanu faktycznego wynika, że w ramach kontraktu [...] toczyły się rozmowy pomiędzy Zamawiającym Województwem P.4 – P.4 Zarządem Dróg Wojewódzkich a wykonawcą P. S.A., P.1 sp. z o.o. w przedmiocie nałożenia kar umownych. Kary te jednak nigdy nie zostały nałożone. Wobec powyższego nie zaszły przesłanki wykluczające wykonawcę z postępowania przewidziane w art. 109 ust. 1 pkt. 7 u.PZP. W konsekwencji powyższego Konsorcjum nie wprowadziło Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu z postępowania (art. 109 ust. 1 pkt 8 u.PZP).

Podkreślić należy, że powiązany z tym zarzut naruszenia art. 65 § 1 k.c. poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie wskazywał na próbę podważenia prawidłowości dokonanej przez sąd subsumpcji, czyli prawidłowości kwalifikacji prawnej, dokonanej w oparciu o niesporny w istocie stan faktyczny. Jak już zostało wyjaśnione we wcześniejszej części uzasadnienia, przesłankę wykluczenia wykonawcy przewidzianą w treści art. 107 ust. 1 pkt 7 u.PZP rozumieć należy nie jako powstanie roszczenia o zapłatę kary umownej tj. ziszczenie się umownych przesłanek, a jako faktyczne nałożenie kary umownej, do którego dochodzi z chwilą złożenia jednostronnego oświadczenia woli o nałożeniu kary umownej przez zamawiającego. Samo więc uruchomienie przez zamawiającego procedury nałożenia kary umownej, wymiana pism w celu uzyskania wyjaśnień wykonawcy czy też odbycie spotkań negocjacyjnych nie świadczy o tym, że na stronę nałożone zostały kary umowne. Z tego powodu zarzut ten nie mógł zostać uwzględniony.

W punkcie II wyroku Sąd Najwyższy, na podstawie art. 98 § 1, 1¹ i 3 k.p.c. w zw. z § 10 ust. 4 pkt 3 w zw. z § 14 ust. 2a pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tekst jedn. Dz.U. 2023, poz. 1935 ze zm.), zasądził od P. spółki akcyjnej w D. na rzecz Konsorcjum: P. S.A. w K., P.1 sp. z o.o. w S., I. S.A. w R. kwotę 1 800 złotych tytułem zwrotu kosztów postępowania kasacyjnego wraz z

odsetkami ustawowymi za opóźnienie za czas po upływie tygodnia od ogłoszenia wyroku do dnia zapłaty.

W punkcie III wyroku Sąd Najwyższy oddalił wniosek G. o zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego z uwagi na uznanie, że przeciwnikiem skargi był Skarżący, nie zaś Zamawiający.

Oktawian Nawrot Joanna Lemańska Maria Szczepaniec

M.L.

[r.g.]