

WYROK

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie: **Przewodniczący: Piotr Kozłowski**

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie **20 i 28 stycznia 2025 r.** w Warszawie odwołania wniesionego **22 grudnia 2024 r.** do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej

przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **Holding Hunters sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Grodzisku Wielkopolskim, Hunters24 sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Grodzisku Wielkopolskim, Green Hunters sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Warszawie, Blue Hunters sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Warszawie, Hunters Ochrona Plus sp. z o.o. z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim** [„Odwołujący”]

w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pn. *Świadczenie kompleksowej usługi ochrony osób i mienia wybranych obiektów Biura Rzecznika Praw Obywatelskich* (BDG-WZP.261.17.2024)

prowadzonym przez zamawiającego: **Skarb Państwa – Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich** [„Zamawiający”]

przy udziale jako współuczestników po stronie Zamawiającego wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: **„Stekop” S.A. z siedzibą w Warszawie, „Stekop-Ochrona” sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie** [„Przystępujący”]

orzeka:

1.Oddala odwołanie.

2.Kosztami postępowania odwoławczego obciąża solidarnie Odwołujących i:

- 1)zalicza w poczet tych kosztów kwotę 7500 zł 00 gr** (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) **uiszczoną przez nich tytułem wpisu od odwołania oraz kwotę 3600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) **uzasadnionych kosztów Zamawiającego z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika,**
- 2)zasądza solidarnie od Odwołujących na rzecz Zamawiającego kwotę 3600 zł 00 gr** (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy).

Na niniejsze orzeczenie – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do **Sądu Okręgowego w Warszawie – Sądu Zamówień Publicznych**.

Uzasadnienie

Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich {dalej: „Biuro RPO” lub „Zamawiający”} prowadzi na podstawie Ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320) {dalej również: „ustawa pzp” lub „ppp”} w trybie podstawowym postępowanie o udzielenie zamówienia na usługi pn. *Świadczenie kompleksowej usługi ochrony osób i mienia wybranych obiektów Biura Rzecznika Praw Obywatelskich* (BDG-WZP.261.17.2024).

Ogłoszenie o tym zamówieniu 28 listopada 2024 r. zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych pod nr 00621708.

Wartość tego zamówienia nie przekracza progów unijnych.

10 grudnia 2024 r. Zamawiający zawiadomił drogą elektroniczną o wyborze jako najkorzystniejszej oferty złożonej wspólnie przez „Stekop” S.A. z siedzibą w Warszawie i „Stekop-Ochrona” sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie {dalej: „Konsorcjum Stekop” lub „Przystępujący”} oraz odrzuceniu oferty złożonej wspólnie przez Holding Hunters sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Grodzisku Wielkopolskim, Hunters24 sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Grodzisku Wielkopolskim, Green Hunters sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Warszawie, Blue Hunters sp. z o.o. sp.k. z siedzibą w Warszawie, Hunters Ochrona Plus sp. z o.o. z siedzibą w Piotrkowie Trybunalskim {dalej również: „Konsorcjum Hunters”}.

23 grudnia 2024 r. Konsorcjum Hunters {dalej również: „Odwołujący”} wniosło do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołanie od odrzucenia jego oferty oraz zaniechania wezwania go do uzupełnienia dowodów potwierdzających brak podstaw do wykluczenia go z postępowania.

Odwołujący zarzucili Zamawiającemu następujące naruszenia przepisów ustawy pzp:

- 1.Art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 2 pkt 5 i 7 w zw. z art. 110 ust. 2 – przez odrzucenie oferty Konsorcjum Hunters, pomimo że dokonało ono samooczystczenia.
- 2.Art. 128 ust. 1 i 4 – przez niewezwanie Konsorcjum Hunters do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia dowodów, w przypadku uznania, że przedłożone wraz z ofertą dowody samooczystczenia budzą wątpliwości lub są niewystarczające dla wykazania możliwości rzetelnego wykonania tego zamówienia.

Odwołujący wnieśli o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

1. Unieważnienia wyboru najkorzystniejszej oferty.
2. Unieważnienia odrzucenia oferty Konsorcjum Hunters.
3. Powtórzenia oceny ofert.
4. Wezwania Konsorcjum Hunters do złożenia wyjaśnień lub uzupełnienia dowodów w zakresie dokonanego samooczyszczenia [w razie nieuwzględnienia żądania z poprzedniego pkt].

W ramach uzasadnienia odwołania przedstawiono argumentację faktyczną i prawną, a do odwołania załączono dowody w postaci dokumentów, które zostały złożone wraz z ofertą Zamawiającemu w celu wykazania przeprowadzenia samooczyszczenia. Z kolei w piśmie procesowym z 24 stycznia 2025 r. Odwołujący podniósł dodatkową argumentację faktyczną i prawną oraz zgłosił kolejne wnioski dowodowe.

Zamawiający w odpowiedzi na odwołanie z 20 stycznia 2025 r. wniósł o jego oddalenie, co potrzymał również w piśmie procesowym z 24 stycznia 2025 r., przedstawiając argumentację faktyczną i prawną oraz zgłaszając wnioski dowodowe.

Podobnie Przystępujący w swoich pismach procesowych z 17 i 24 stycznia 2025 r. również wniósł o oddalenie odwołania, przedstawiając argumentację faktyczną i prawną zbieżną z zaprezentowaną przez Zamawiającego.

Izba na drugim terminie rozprawy rozpoznała wszystkie zgłoszone wnioski dowodowe, co zostało odzwierciedlone również w pisemnym protokole.

Izba ustaliła, co następuje:

W informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty Zamawiający podał następujące uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty Konsorcjum Hunters {poniżej określanego w skrócie jako „Konsorcjum”} na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a w zw. z art. 109 ust. 2 pkt 5 i 7 ustawy pzp [pisownia oryginalna, częściowo zmieniono układ typograficzny, w tym pominięto ujęcie w punktach treści niektórych początkowych akapitów]:

Konsorcjum nie wykazało bowiem, że podjęło środki naprawcze pozwalające Zamawiającemu na uznanie, że nie dopuści się naruszeń podobnych do popełnionych już uprzednio, które stały się przyczyną odstąpienia od umowy zawartej przez Konsorcjum z Sądem Okręgowym w Toruniu.

[w tym miejscu przytoczono w całości brzmienie art. 110 ust. 2 ustawy pzp]

Odnosząc się kolejno do wymagań wskazanych w tym przepisie na podstawie dokumentów złożonych przez Konsorcjum w ramach samooczyszczenia Zamawiający stwierdził, że:

W związku z wykazaniem przesłanki wskazanej w art. 110 ust. 2 pkt 1 Pzp – wykonawca złożył dowód zapłaty kwoty równej wartości naliczonej kary umownej. Zamawiający uznał, że wymagania wynikające z tego przepisu zostały spełnione.

W związku z wykazaniem przesłanki wskazanej w art. 110 ust. 2 pkt 2 Pzp – Wykonawca złożył pismo pt. Informacja o dokonaniu samooczyszczenia z dnia 8 marca 2023 r. oraz wydruk z korespondencji mailowej z dyrektorem Sądu Okręgowego w Toruniu.

Zdaniem Zamawiającego powyższe nie stanowi wyczerpującego wyjaśnienia faktów i okoliczności związanych z nieprawidłowym postępowaniem oraz spowodowanymi przez nie szkodami. Przede wszystkim wskazanie przyczyn odstąpienia od umowy stanowi wyłącznie własne oświadczenie Konsorcjum. Konsorcjum podaje zapewnienie niepełnej obsady osobowej, nie wystarczającą znajomość regulaminów wewnętrznych obowiązujących na terenie Sądu czy nienależyte prowadzenie książki służby, jednak nie są to wszystkie uchybienia jakich Konsorcjum dopuściło się na etapie realizacji zamówienia, co wynika jasno z treści pisma („między innymi”). Brak jest podstaw do potwierdzenia zgodności tych twierdzeń zawartych w piśmie z 8 marca 2023 r. z rzeczywistością, gdyż nie zostało złożone oświadczenie o odstąpieniu od umowy przez Sąd Okręgowy w Toruniu.

W związku z wykazaniem przesłanek wskazanych w art. 110 ust. 2 pkt 3 Pzp Konsorcjum złożyło porozumienie o rozwiązaniu umowy, fragment korespondencji mailowej, pismo z 8 marca 2023 r. oraz dwa Zarządzenia.

Porozumienie to nie stanowi potwierdzenia spełnienia wymagania zerwania wszelkich powiązań z osobami lub podmiotami odpowiedzialnymi za nieprawidłowe postępowanie wykonawcy. Przede wszystkim nie wiadomo, jakim osobom lub podmiotom wykonawca przypisał odpowiedzialność za odstąpienie od umowy przez Sąd Okręgowy w Toruniu. Przy tak liczny gronie uczestników konsorcjum kwestia ta ma istotne znaczenie. Jeśli odpowiedzialność została przypisana osobie lub osobom fizycznym należałoby przekazać informacje umożliwiające potwierdzenie, że zerwanie tych powiązań nastąpiło. Porozumienie to ma zatem charakter całkowicie blankietowy.

O zerwaniu powiązań nie może świadczyć korespondencja mailowa, w której przedstawiciel Konsorcjum dziękuje za możliwość spotkania ze swoimi byłymi pracownikami. Jeśli miałyby być to osoby, których niewłaściwe wykonywanie obowiązków przyczyniło się do odstąpienia od umowy, całkowicie nielogiczne jest utrzymywanie jakichkolwiek relacji z nimi przez Sąd Okręgowy w Toruniu.

Zdaniem Zamawiającego nie zostały wykazane również pozostałe przesłanki wskazane w art. 110 ust. 2 pkt 3) lit. b)-e) Pzp. W powołanym piśmie z 8 marca 2023 r. kolejno stwierdzono, że po zapoznaniu się z wypowiedzeniem Prezes Zarządu Spółek w Organizacji HUNTERS zarządzeniem nr 1/2023 powołał Komisję ds. wyjaśnienia przyczyn okoliczności dotyczących wypowiedzenia Umowy przez Zamawiającego w części dotyczącej Sądu Okręgowego w Toruniu. Zarządzenie zostało załączone do wyjaśnień. Stwierdzono, że wyjaśnienia przyczyn i okoliczności wypowiedzenia umowy w części dotyczącej Sądu Okręgowego w Toruniu Komisja zakończyła dnia 6 lutego 2023 r. przekazując sprawozdanie i protokół ze swoich prac Zarządowi. Sprawozdanie i protokół z prac komisji nie zostały przekazane Zamawiającemu. Stąd stwierdzenia, że uchybienia były wynikiem błędów i niedostatecznej staranności osób nadzorujących realizację kontraktu (niedostateczna ocena uwarunkowań lokalnych na etapie składania ofert, oddelegowanie niewłaściwych osób wdrażających umowę, trudności kadrowe w trakcie realizacji usługi) nie są możliwe do weryfikacji w tym postępowaniu. W dalszej kolejności stwierdzono w piśmie, że Zarząd po zapoznaniu się z wnioskami Komisji wydał Zarządzenie nr 2/2023 na mocy którego podjęte zostały działania, wyczerpujące przesłanki zawarte w art. 110 ust. 2 Pzp. Zarządzenie to zostało złożone Zamawiającemu wynika z niego, że:

„Zarząd po zapoznaniu się z wnioskami Komisji podjął decyzję o wprowadzeniu następujących działań naprawczych:

1. reorganizacja personelu, w tym wyciągnięcie konsekwencji służbowych wobec osób odpowiedzialnych za nadzór nad realizacją umowy;
2. aktualizacja istniejących procedur i procesów związanych z wdrażaniem nowych umów,
3. aktualizacja procedur i procesów związanych z rekrutacją,
4. powołanie grupy niezależnych audytorów kontrolujących i nadzorujących procesy wdrażania nowych kontraktów, w tym składających sprawozdania z ich realizacji bezpośrednio do osób zarządzających spółkami Organizacji HUNTERS,
5. powołanie mobilnych grup wsparcia do reakcji w sytuacjach wystąpienia kryzysów kadrowych,
6. reorganizacja dotychczas obowiązujących regulacji dotyczących odpowiedzialności za nieprzestrzeganie przepisów, standardów i procedur wewnętrznych
7. wdrożenie pełnego monitoringu harmonogramów pracy na obiektach ochrony fizycznej i posiadanie aktualnej wiedzy w tym zakresie przez osoby nadzorujące.

Zobowiązuję Kierowników Jednostek i Komórek Organizacyjnych należących do Organizacji HUNTERS do zapoznania się i podległych pracowników z treścią niniejszego Zarządzenia.”

Zamawiający nie zgadza się z oceną, że powyższe spełnia przesłanki zawarte w art. 110 ust. 2 Pzp. Zarządzenie Nr 2 stanowi wyłącznie decyzję o podjęciu wymienionych działań naprawczych, z którą powinni zapoznać się kierownicy jednostek i komórek organizacyjnych. Kierownicy nie zostali zobowiązani do wdrożenia tych działań.

Z przepisów Pzp wynika, że obowiązkiem wykonawcy jest wskazanie okoliczności swego nieprawidłowego zachowania, które podlegają ocenie przez zamawiającego. W tym postępowaniu Konsorcjum nie wskazało tych okoliczności w sposób możliwy do weryfikacji oraz nie przedstawił dowodów na realne podjęcie środków naprawczych.

Zgodnie z przepisami Pzp wykonawca sam decyduje, jakie dokumenty ma przedstawić zamawiającemu w celu oceny. Przedstawienie tych dokumentów może nastąpić jednorazowo. Wykonawca ma też możliwość składania dokumentów w toku postępowania (por. stan faktyczny sprawy opisany w wyroku z 26 stycznia 2024 r. KIO 30/24). Konsorcjum przedstawiło zatem wszystkie dokumenty, które uznało za potwierdzające spełnienie wymagań wynikających z art. 110 ust. 2 Pzp i tylko te dokumenty stanowią podstawę oceny Zamawiającego.

Na podstawie złożonych dokumentów Zamawiający nie ma możliwości, aby zweryfikować przyczyny odstąpienia od umowy oraz uznać, że działania naprawcze wskazane przez Konsorcjum zostały rzeczywiście podjęte. Zamawiający uznał, że nie zostało wykazane przez Konsorcjum, że podjął realne działania, które odnoszą się do konkretnych sytuacji i przypadków wymagających samooczyszczenia. Nie jest możliwe do weryfikacji, że Konsorcjum rzeczywiście podjęło szczegółowe rozwiązania w odniesieniu do okoliczności, co do których Sąd Okręgowy w Toruniu zastosował sankcje przewidziane prawem i odstąpił od umowy. W konsekwencji złożone dokumenty niewystarczające do wykazania rzetelności Konsorcjum.

Brak jest podstaw do uznania, że dokumenty dotyczące samooczyszczenia Konsorcjum nie są w istocie są pozorne, a ich celem jest wyłącznie umożliwienie Konsorcjum uczestnictwa w kolejnych postępowaniach.

Powyższe jest dla Zamawiającego tym bardziej istotne, że umowa, która ma być zawarta w tym postępowaniu, dotyczy świadczenia usług w kilku lokalizacjach – podobnie jak umowa, od której odstąpił Sąd Okręgowy w Toruniu.

W ramach przytoczonego uzasadnienia Zamawiający precyzyjnie, jednoznacznie a przede wszystkim w zdecydowanej większości adekwatnie zarówno ustalił stan faktyczny wynikający ze złożonych wraz z ofertą w celu wykazania samooczyszczenia dokumentów, jak i uzasadnił w sposób racjonalny i wyczerpujący, dlaczego zweryfikował je negatywnie.

Z kolei w toku postępowania odwoławczego Zamawiający wykazał, jak pobieżnie i wybiórczo w złożonej mu

„Informacji o dokonaniu samooczyszczenia” z 8 marca 2023 r. Konsorcjum Hunters przedstawiło okoliczności towarzyszące wypowiedzeniu zawartej z nim umowy nr 74/2022 z 22 listopada 2022 r. na świadczenie usług ochrony fizycznej osób i mienia wraz ze wsparciem grupy interwencyjnej na terenie obiektów Sądu Okręgowego w Toruniu. Począwszy od przemilczenia, że wspomniane w tej informacji pismo z 10 stycznia 2023 r. Sądu Okręgowego w Toruniu stanowiło co prawda wypowiedzenie, ale ze skutkiem natychmiastowym, oraz przeinaczenia, że przedmiotem ochrony był jeden obiekt.

Przed wszystkim wypowiedzenie ze skutkiem natychmiastowym musiało być konsekwencją liczby i wagi składających się na poniżej zacytowaną listę nieprawidłowości, spośród których znakomita większość została skwitowana w tej informacji sformulowaniem „między innymi”, co słusznie nie umknęło uwadze Zamawiającego:

- 1) *dopuszczenie do świadczenia usług ochrony osób nieposiadających uprawnień kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej;*
- 2) *dopuszczenie do świadczenia usług ochrony osób nieposiadających zawartych z Wykonawcą umów o pracę;*
- 3) *dopuszczenie do świadczenia usług ochrony osób niewskazanych przez Wykonawcę w Wykazie – bez wcześniejszego powiadomienia o tym Zamawiającego;*
- 4) *niezapewnienie pełnej (zgodnej z Umową) obsady pracowników ochrony;*
- 5) *brak odpowiedniego przeszkolenia osób świadczących usługę ochrony;*
- 6) *osoby dopuszczone do świadczenia usług ochrony nie wiedzą, jak postępować w przypadku powiadomienia o alarmie;*
- 7) *dopuszczenie do świadczenia usług ochrony osób nieposiadających ważnych badań lekarskich;*
- 8) *bezpodstawne opuszczania posterunku przez osoby świadczące usługi ochrony;*
- 9) *dopuszczenie do świadczenia usług ochrony osób, które nie znają rozkładu budynków, w tym nie wiedzą, gdzie znajdują się: kancelaria tajna, główne wyłączniki prądu, główne zawory wody;*
- 10) *osoby świadczące usługę ochrony nie reagują na osoby wchodzące bez okazania dokumentu;*
- 11) *dopuszczenie do świadczenia usług ochrony osób, które nie zostały zapoznane z regulaminami obowiązującymi w Sądzie Okręgowym w Toruniu;*
- 12) *niepodejmowanie natychmiastowej interwencji w przypadku otrzymania zgłoszenia zagrożenia osób lub mienia za pośrednictwem systemów alarmowych i telefonicznie;*
- 13) *niepodejmowanie natychmiastowej interwencji w przypadku stwierdzenia wystąpienia zagrożenia osób lub mienia;*
- 14) *osoby świadczące usługę ochrony nie reagowały na alarm w pomieszczeniu Kancelarii Tajnej, który uruchomiony został w dniu 22 grudnia 2022 roku o godz. 8:30;*
- 15) *osoby świadczące usługę ochrony posługują się cudzymi imionami, nazwiskami;*
- 16) *pozostawienie budynku Sądu Okręgowego w Toruniu 29 grudnia 2022 roku bez ochrony na okres 30 minut;*
- 17) *nienależyte prowadzenie książki służby dla koncesjonowanej firmy ochrony osób i mienia, w tym brak wpisów o: zmianie pracowników ochrony, opuszczenia posterunku, pozostawieniu budynku Sądu Okręgowego w Toruniu bez ochrony;*
- 18) *nieprzedłożenie Zamawiającemu przez Wykonawcę dokumentów, o których mowa w § 7 ust. 4 pkt 2 Umowy; [czyli poświadczonych za zgodność z oryginałem kopii umów o pracę osób wykonujących w trakcie realizacji zamówienia czynności objęte obowiązkiem takiej formy zatrudnienia]*
- 19) *nieprzedłożenie Zamawiającemu przez Wykonawcę dokumentów, o których mowa w § 7 ust. 5 Umowy; [postanowienie to uprawniało tamtego zamawiającego do zażądania dodatkowych dokumentów lub wyjaśnień w przypadku wątpliwości co do spełnienia przez wykonawcę obowiązków co do zatrudnienia na umowę o pracę]*
- 20) *nieprawidłowa reakcja grupy interwencyjnej – w dniu 28 grudnia 2022 roku o godzinie 8:30 wezwano grupę interwencyjną, która przybyła do Sądu Okręgowego w Toruniu dopiero o godzinie 8:53”.*

[patrz złożone przez Zamawiającego dowody uzyskane w trybie dostępu do informacji publicznej z Sądu Okręgowego w Toruniu w postaci wspomnianych powyżej umowy i jej wypowiedzenia, a także raportu z realizacji zamówienia z 16 stycznia 2023 r. oznaczonego sygn. postępowania o udzielenie zamówienia G-322-4/23]

Co więcej, Konsorcjum przemilczało również fakt, że Sąd Okręgowy w Toruniu powyższe uchybienia musiał uznać za bardzo poważne, skoro uczynił je podstawą złożenia 27 stycznia 2023 r. do Prokuratury Rejonowej Toruń Centrum-Zachód w Toruniu zawiadomienia o możliwości popełnienia przestępstwa doprowadzenia do niekorzystnego rozporządzenia mieniem tego sądu w kwocie 156.313,15 zł, zaistniałego w okresie od dnia 28 listopada 2022 r. do 10 stycznia 2023 r., przez przedstawiciela lidera Konsorcjum Hunters, działającego w celu osiągnięcia korzyści majątkowej, po uprzednim wprowadzeniu w błąd przedstawiciela instytucji państwowej co do zamiaru wywiązania się z zawartej umowy, po czym przedsiębiorstwo nie wykonało należycie zapisów tej umowy, co miało stanowić działanie na szkodę Skarbu Państwa, tj. o czyn z art. 286 §1 Kodeksu karnego. O ile znaczenie tego pominięcia należy przeceniać wobec umorzenia dochodzenia na podstawie art. 17 § 1 pkt 2 Kodeksu postępowania karnego z uwagi na brak znamion czynu zabronionego postanowieniem z 24 czerwca 2024 r. (L.dz.PG-84/23), o tyle istotna jest treść jego uzasadnienia.

Opisano w nim między innymi ustalenia poczynione na podstawie przesłuchania w charakterze świadka wskazanego tam z imienia i nazwiska przedstawiciela Konsorcjum Hunters jako wykonawcy tamtej umowy, czyli osoby, która powinna być najlepiej zorientowana. W szczególności według relacji tego świadka [pisownia oryginalna]: *...problemy zaistniałe na obiektach SO w Toruniu mają charakter wielowątkowy a jednym z nim było niezadowolenie kadry pracowniczej z umów, które otrzymała. Drugi aspektem, który wpłynął na jakość świadczenia usług były niespodziewane zwolnienia lekarskie trzech pracowników. W związku z problemami kadrowymi odbyło się spotkanie przedstawicieli Sądu Okręgowego w Toruniu z przedstawicielami Holding Hunters Sp. z o.o. Sp. K. Po spotkaniu z przedstawicielami SO w Toruniu odbyło się również spotkanie z kadrą pracowniczą. Według relacji świadka spotkanie z pracownikami miało na celu wymóc na Wykonawcy lepsze warunki finansowe dla pracowników ochrony co wiązało się z zawarciem nowych umów o pracę. Po spotkaniu jeden z przedstawicieli kadry pracowniczej drogą sms-ową zaproponował nowe warunki wynagrodzenia dla pracowników ochrony. Po przeanalizowaniu całej sytuacji przedstawiciele podmiotu Holding Hunters Sp. z o.o. Sp. K. zgodzili się na propozycje pracowników ochrony. Pomimo przystania na propozycje kadry pracowniczej sześciu z nich nie podpisało nowych umów co zdaniem świadka było kolejnym powodem problemów kadrowych. W związku z trudną sytuacją kadrową, Wykonawca próbował szukać nowych pracowników publikując ogłoszenia o pracę na portalach internetowych. (...)*

Ponadto niestwierdzenie znamion przestępstwa oszustwa wynika z ustalenia przez organ ścigania, że skoro problemy ze świadczeniem usług zaczęły się po zawarciu umowy, więc nie można przypisać podejrzanemu zamiar nienależytego realizowania umowy. Jednakże stwierdzone wystąpienie pierwszych problemów ze świadczeniem usług już 10 dni po zawarciu umowy, która miała obowiązywać przez 12 miesięcy również wskazuje na znaczące nieprawidłowości w przedsiębiorstwie wykonawcy.

[patrz również złożony przez Zamawiającego kolejny dowód uzyskany w trybie dostępu do informacji publicznej z Sądu Okręgowego w Toruniu w postaci wspomnianego powyżej postanowienia wraz z uzasadnieniem]

Powyższe świadczy o tym, że wnioski wewnętrznej komisji ds. wyjaśnienia przyczyn i okoliczności tego wypowiedzenia ze skutkiem natychmiastowym, powołanej 12 stycznia 2023 r. i działającej tylko do 6 lutego 2023 r., jakoby te przyczyny sprowadzały się do błędów i niedostatecznej staranności osób nadzorujących realizację tej umowy (przejawiających się w enigmatycznie brzmiącym „oddelegowaniu niewłaściwych osób wdrażających umowę” czy bliżej niesprecyzowanych „trudnościach kadrowych w trakcie realizacji usługi”), są powierzchowne, bo zostały przedwcześnie sformułowane bez wszechstronnego ustalenia okoliczności. Nie wzięto bowiem pod uwagę przywołanych powyżej wyjaśnień osoby, która widnieje na „Zarządzeniu nr 1/2023 Prezesa Zarządu Spółek w Organizacji Hunters z dnia 12 stycznia 2023 r. w sprawie: powołania Komisji ds. wyjaśnienia przyczyn i okoliczności dotyczących wypowiedzenia Umowy przez Sąd Okręgowy w Toruniu” jako „Pełnomocnik Zarządu ds. Compliance”, pomimo że była jednym z dwóch członków tej komisji. Tymczasem wynika z nich, że główną przyczyną problemów tzw. „Organizacji Hunters” w należyтым wykonywaniu świadczonych usług ochrony fizycznej było oferowanie swoim szeregowym pracownikom nieatrakcyjnego i niemotywuującego wynagrodzenia, zapewne oscylującego wokół płacy minimalnej (co z uwagi na liczbę rozpoznawanych spraw dotyczących rażąco niskich cen ofert składanych przez przedsiębiorców działających w tej branży jest dla składu orzekającego Izby okolicznością notoryjną). Skoro pośpiesznie działającej wewnętrznej komisji nie udało się zidentyfikować tej przyczyny, oczywiste jest, że nie mogły również zostać w tym zakresie podjęte skutecznie działania naprawcze.

W konsekwencji treść „Zarządzenia Nr 2/2023 Prezesa Zarządu Spółek w Organizacji Hunters z dnia 07 lutego 2023 r. w sprawie: wprowadzenia działań naprawczych w związku z zakończeniem prac Komisji ds. wyjaśnienia przyczyn i okoliczności dotyczących wypowiedzenia Umowy przez Sąd Okręgowy w Toruniu” jest lakoniczna i niewiele wykracza ponad trawestację brzmienia przepisu art. 110 ust. 2 pkt 3 ustawy pzp, co sprawia wrażenie dopełnienia formalności, a nie realnego wykazania wdrożenia konkretnych środków naprawczych, adekwatnych do zapobieżenia chociażby stwierdzonym przez wewnętrzną komisję problemom [por § 3 zarządzenia]. Nie sposób przy tym nie zauważyć, że pomimo deklarowania bezpośrednio po wykluczeniu [patrz pismo z 18 grudnia 2024 r. do Zamawiającego], w odwołaniu i piśmie procesowym woli wykazania dopełnienia procesu samooczyszczenia oraz składania licznych wniosków dowodowych, do zamknięcia rozprawy nie został złożony dokument z prac wewnętrznej komisji, który zawierałby sformułowane przez nią wnioski.

Izba co prawda dopuściła zgłoszone w piśmie procesowym z 24 stycznia 2025 r. wnioski dowodowe Odwołującego ze złożonych przez niego na rozprawie dokumentów:

1) pisma z 9 marca 2023 r. do Sądu Okręgowego w Toruniu w sprawie postępowania wyjaśniającego – na okoliczność ustalenia, czy informacje zawarte we wspomnianej „Informacji...” z 8 marca 2023 r. (odnośnie aktywnej współpracy z tamtym zamawiającym w celu uzyskania wyczerpujących informacji na temat działań podlegających poprawie, a także w zakresie podjętych czynności organizacyjnych i kadrowych były prawdziwe i nieogłoszone, a w konsekwencji na okoliczność ustalenia, czy na podstawie tego dokumentu można było ustalić, że przesłanki z art.

110 ust. 2 i 3 pkt ustawy pzp zostały spełnione;

2) dokumentów dot. wyjaśnienia okoliczności wypowiedzenia umowy przez Sąd Okręgowy w Toruniu przez wspomnianą komisję wewnętrzną, a mianowicie:

- a) protokołu odebrania ustnych wyjaśnień od referenta ds. administracji,
- b) protokołu odebrania ustnych wyjaśnień od menadżera ds. ochrony,
- c) protokołu odebrania ustnych wyjaśnień od kierownika ds. ochrony,
- d) protokołu odebrania ustnych wyjaśnień od dyrektora regionu zachód

– (pierwsze trzy z 16 a ostatni z 18 stycznia 2023 r.) na okoliczność ustalenia, czy informacje zawarte we wspomnianych powyżej „Informacji...” z 8 marca 2023 r. oraz „Zarządzeniu nr 2/2023 Prezesa Zarządu Spółek Organizacji Hunters...” z 7 lutego 2023 r. odnośnie powołania po wypowiedzeniu umowy przez Sąd Okręgowy w Toruniu komisji, która wyjaśniła okoliczności dotyczące wypowiedzenia umowy przez tamtego zamawiającego były prawdziwe,

– ale w zestawieniu z powyżej poczynionymi ustaleniami opartymi o wskazane tam dowody odpowiedź na pytanie o prawdziwość informacji złożonych Zamawiającemu wraz z ofertą, jest negatywna w tym sensie, że o ile powyższe dokumenty mogą wzajemnie się potwierdzać, o tyle w żaden sposób nie wykazuje to rzetelności i skuteczności przeprowadzonego w ten sposób samooczyszczenia.

Godzi się również zauważyć, że już uprzednio inny zamawiający o porównywalnej randze do Rzecznika Praw Obywatelskich, tj. Sąd Najwyższy na podstawie tych samych dokumentów negatywnie ocenił skuteczność tak przeprowadzonego samooczyszczenia, jak sam to przyznał Odwołujący [na str. 5 pisma z 20 stycznia 2025 r. pn. „Środek dowodowy przekazany na rozprawie w dniu 20.01. 2025 r.”, więc Konsorcjum Hunters miało czas i sposobność, aby podjąć dodatkowe czynności w celu wykazania swojej rzetelności, czego jednak zaniechało.

O tym, że Konsorcjum Hunters nie jest wcale pewne co do skuteczności przeprowadzonych i zakończonych na początku 2023 r. czynności świadczy fakt, że alternatywnie zarzuca naruszenie art. 128 ust. 1 lub 4 ustawy pzp, domagając się wezwania w trybie tych przepisów do uzupełnienia lub wyjaśnienia złożonych wraz z ofertą dokumentów. Jednakże w sytuacji, gdy Konsorcjum Hunters *de facto* obstaje przy tym, że w okresie od 12 stycznia do 7 lutego 2023 r. skutecznie dokonało samooczyszczenia, a powyżej omówione dowody zaprzeczają takiemu twierdzeniu, nie ma pola na uzupełnianie dokumentów złożonych wraz z ofertą, gdyż nie chodzi o to, że są one niekompletne lub zawierają błędy, lecz istnieje konieczność przeprowadzenia innych, nowych czynności dla wykazania rzetelności.

Izba zważyła, co następuje:

Z art. 109 ust. 1 ustawy pzp wynika, że z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę który:

5) *w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych dowodów,*

7) *który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wad.*

Przy czym według art. 110 ust. 1 ustawy pzp wykonawca może zostać wykluczony przez zamawiającego na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia.

Jednocześnie w art. 110 ust. 2 ustawy pzp zastrzeżono, że 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 pieniędzy;*

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.

Jednakże według art. 110 ust. 3 ustawy pzp to 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.

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

Odwolujący zdaje się stać na stanowisku (choć nie zostało to wskazane *expressis verbis* w odwołaniu), że wyjaśnienie okoliczności, o których mowa w art. 110 ust. 2 pkt 2 ustawy pzp dotyczy wyłącznie samego wykonawcy (przeprowadzenia procedury wyjaśniającej wewnątrz swojej organizacji), względnie dodatkowo tego zamawiającego, który odstąpił od umowy z wykonawcą. Nie można zgodzić się z taką wykładnią tego unormowania, gdyż oczywiste jest, że wyjaśnienie okoliczności, które spowodowały konieczność samooczyszczenia, powinno nastąpić w tym postępowaniu, w którym składane są dowody mające potwierdzić jego skuteczność. Pogląd przeciwny nie tylko na znajduje oparcia w przepisach ustawy pzp, ale prowadzi do nielogicznych konsekwencji, gdyż ocena środków naprawczych wdrożonych przez wykonawcę nie może nastąpić bez wiedzy zamawiającego na temat okoliczności, w jakich doszło do niewykonania umowy.

Według Odwołującego nie ma on obowiązku wymieniania każdorazowo w każdym kolejnym postępowaniu wszystkich naruszeń, których się dopuścił w poprzednich postępowaniach. Tymczasem sprostanie obowiązkowi wynikającemu z art. 110 ust. 2 pkt 2 pzp wymaga, aby wykonawca chcący wykazać swą rzetelność wszechstronnie wyjaśnił w kolejnych postępowaniach okoliczności popełnionych naruszeń, które wypełniają przesłanki wykluczenia go z postępowania (w okolicznościach niniejszej sprawy z art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy pzp). Tylko wówczas jest bowiem możliwe dokonanie prawidłowej oceny wdrożonych środków naprawczych. Taki kierunek wykładni potwierdza również orzecznictwo (por. uzasadnienie wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 27 stycznia 2023 r. sygn. akt: KIO 88/23).

Z kolei w uzasadnieniu wyroku z 5 września 2024 r. sygn. akt XXIII Zs 95/24 Sąd Okręgowy w Warszawie – Sąd Zamówień Publicznych wywiódł, co następuje: *Ciężar dowodu zastosowania procedury self-cleaning, gdy zaistnienie przesłanki wykluczenia nie ulega wątpliwości, przechodzi na wykonawcę i w niniejszym stanie faktycznym taka procedura nie została powołana przez skarżącego. Wykonawca zobowiązany jest do wskazania okoliczności jakie wobec niego zaistniały, stanowiących podstawę, wykluczenia, nawet w sytuacji gdy nie uznaje się za podlegającego wykluczeniu. Tym bardziej zatem obowiązek ten istnieje, gdy wykonawca sam wskazuje, że co do zasady podlega wykluczeniu z udziału w postępowaniu.*

Skoro ciężar dowodu wykazania rzetelności pomimo wypełnienia się przesłanek wykluczenia względem wykonawcy spoczywa na nim, zatajenie w kolejnym postępowaniu istotnych okoliczności, które były podstawą odstąpienia od umowy przez innego zamawiającego, co miało miejsce w niniejszej sprawie, jest wręcz odwrotnością dopełnienia tego obowiązku.

Nie sposób również, aby wykonawca mógł domagać się z powołaniem się na art. 128 ust. 1 ustawy pzp umożliwienia mu przeprowadzenia w tym samym postępowaniu o udzielenie zamówienia nowych czynności w sytuacji, gdy zamawiający, korzystając z uprawnienia przyznanego mu na mocy art. 110 ust. 3 ustawy pzp, negatywnie ocenił samooczyszczenie i wykluczył wykonawcę z postępowania.

Dodatkowo w rozpoznawanej sprawie zatajenie przez Odwołującego okoliczności dotyczących przyczyn i charakteru odstąpienia od umowy przez innego zamawiającego oraz próba wywołania wrażenia, że odstąpienie to miało charakter częściowy, dyskwalifikuje Odwołującego jako wykonawcę będącego w złej wierze. Działania te miały na celu wywołanie nieprawdziwego wrażenia o błahości uchybień popełnionych przez odwołującego. Sytuacja taka powinna być może oceniana jako faktyczne wprowadzenie Zamawiającego w błąd, co wyłącza korzystnie z dobrodziejstwa uzupełniania złożonych oświadczeń lub dokumentów, które winno przysługiwać jedynie wykonawcom składającym je w dobrej wierze, w uzasadnionym przekonaniu o rzetelności zawartych w nich informacji.

Reasumując, w powyższym zakresie Izba w pełni podzieliła argumentację prawną przedstawioną przez Zamawiającego w odpowiedzi na odwołanie.

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

O kosztach postępowania odwoławczego w tej sprawie, na które złożył się uiszczony wpis od odwołania oraz uzasadnione koszty Zamawiającego w postaci wynagrodzenia pełnomocnika (potwierdzone złożoną fakturą VAT), orzeczono w pkt 2. sentencji stosownie do ustalonego wyniku sprawy, tj. na podstawie art. 557 ustawy pzp w zw. z § 8 ust. 2 pkt 1 oraz § 5 pkt 1 i 2 lit. b Rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie

szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. poz. 2437) obciążając nimi Odwołującego.