

WYROK

Warszawa, dnia 25 lutego 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Aleksandra Kot

Protokolant: Mikołaj Kraska

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 28 stycznia 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: Citonet – Kraków sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie oraz Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. z siedzibą w Toruniu (dalej: „Odwołujący”) w postępowaniu prowadzonym przez Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Brzesku z siedzibą w Brzesku (dalej: „Zamawiający”),

przy udziale uczestnika po stronie Zamawiającego – wykonawcy A.T. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą: S.A. z siedzibą w Limanowej

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje Zamawiającemu: unieważnienie czynności wyboru najkorzystniejszej oferty, odrzucenie oferty wykonawcy A.T. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą: S.A. z siedzibą w Limanowej na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w związku z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320) oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert.

2. Kosztami postępowania obciąża Zamawiającego i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) uiszczoną przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania;

2.2. zasądza od Zamawiającego na rzecz Odwołującego kwotę 7 500 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione przez Odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

Na 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.

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt KIO 316/25

Uzasadnienie

Samodzielny Publiczny Zespół Opieki Zdrowotnej w Brzesku z siedzibą w Brzesku (dalej: „Zamawiający” lub „SP ZOZ”) prowadzi na podstawie art. 275 pkt 1 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, dalej: „ustawa Pzp”) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie podstawowym bez negocjacji pod nazwą: „Kompleksowe świadczenie usług pralniczych” (Nr referencyjny: DZP-271-2/2025, dalej: „Postępowanie”).

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone w Biuletynie Zamówień Publicznych w dniu 10 stycznia 2025 r. pod numerem: 2025/BZP 00023022.

28 stycznia 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: Citonet – Kraków sp. z o.o. z siedzibą w Krakowie oraz Toruńskie Zakłady Materiałów Opatrunkowych S.A. z siedzibą w Toruniu (dalej: „Odwołujący” lub „Konsorcjum Citonet”) wnieśli odwołanie wobec od niezgodnej z przepisami ustawy Pzp czynności Zamawiającego podjętej w Postępowaniu oraz zaniechania czynności w Postępowaniu, do których SP ZOZ był obowiązany na podstawie ustawy Pzp, tj.:

1) zaniechania wykluczenia wykonawcy A.T. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą: S.A. z siedzibą w Limanowej (dalej: „Simplyq” lub „A.T.”) z Postępowania;

2) zaniechania odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Simplyq;

3) wyboru oferty wykonawcy Simplyq jako najkorzystniejszej w Postępowaniu.

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1) art. 109 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 111 pkt 4 oraz art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez zaniechanie wykluczenia wykonawcy Simplyq z Postępowania;

2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) oraz art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez zaniechanie odrzucenia oferty złożonej przez wykonawcę Simplyq;

3) art. 239 ust. 1 oraz art. 16 pkt 1 ustawy Pzp przez wybór oferty wykonawcy Simplyq jako najkorzystniejszej w Postępowaniu.

W związku z powyższym Odwołujący wniósł o uwzględnienie odwołania i nakazanie Zamawiającemu:

- 1) unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 2) powtórzenie czynności badania i oceny ofert oraz czynności wyboru oferty najkorzystniejszej;
- 3) wykluczenie wykonawcy Simplyq z Postępowania;
- 4) odrzucenie oferty złożonej przez wykonawcę Simplyq.

W uzasadnieniu odwołania Konsorcjum Citonet podniosło, że zgodnie z pkt 6.2 Specyfikacji warunków zamówienia (dalej: „SWZ”) Zamawiający wykluczy z postępowania wykonawcę, 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 wady. Odwołujący podkreślił, że jak wynika z ogłoszeń o wykonaniu umowy opublikowanych w Biuletynie Zamówień Publicznych, nr 2025/BZP 00023517 oraz nr 2025/BZP 00023563, wykonawca Simplyq świadczył usługi pralnicze wraz z transportem na rzecz Uzdrowiska Krynica – Żegiestów S.A. z siedzibą w Krynicy-Zdroju na podstawie umowy z dnia 13 grudnia 2023 r. (nr postępowania ZP-30/2023). Według pkt 5.6 wyżej wymienionych ogłoszeń, wykonawca nie wykonał tej umowy należycie. Ponadto Konsorcjum Citonet wskazało, że według informacji podanych przez Uzdrowisko Krynica – Żegiestów S.A. z siedzibą w Krynicy-Zdroju: „W toku wykonywania zamówienia publicznego Wykonawca długotrwale nienależycie wykonywał umowę w zakresie podstawowych obowiązków, co było przedmiotem wielokrotnych reklamacji rozpatrywanych z naruszeniem terminów umownych, niejednokrotnie z opóźnieniem kilku miesięcznym. Reklamacje dotyczyły braku zwrotu oddanego do prania asortymentu w znacznej ilości, a także zwrotu asortymentu nienależącego do Zamawiającego, zwrotu asortymentu niedopranego, podartego (m.in. reklamacja z dn. 10.01.2024 r. – zakończona 27.06.2024 r., 25.01.2024 r. – zakończona 22.03.2024 r. oraz z okresu od 12.09.2024 r. do 11.10.2024 r. – zakończone 16.10.2024 r., a także reklamacje z dn. 18.06.2024 r., 02.09.2024 r., 12.09.2024 r., itd.). Kontakt z Wykonawcą był utrudniony, nie odbierał połączeń telefonicznych. Ostatecznie Wykonawca, w ramach odszkodowania, dokonał odkupu zagubionego lub zniszczonego asortymentu”. Odwołujący zwrócił uwagę, że wobec powyższego długotrwałego nienależytego wykonywania istotnych zobowiązań wynikających z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, które doprowadziło do odszkodowania, zamawiający, tj. Uzdrowisko Krynica – Żegiestów S.A. z siedzibą w Krynicy-Zdroju, w kolejnym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego na kompleksowe świadczenie usług pralniczych wraz z transportem (nr postępowania: ZP-271-31/2024) w dniu 9 grudnia 2024 r. uznał że wykonawca Simplyq podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp i odrzucił ofertę A.T. na podstawie art. 226 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp, jako złożoną przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania. Konsorcjum Citonet nadmieniło, że według posiadanych informacji, wykonawca Simplyq nie wniósł odwołania wobec powyższego wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia i wobec odrzucenia jego oferty. Odwołujący wskazał, że zgodnie z art. 111 pkt 4 ustawy Pzp, w przypadkach, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, wykluczenie wykonawcy następuje na okres 3 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia.

W ocenie Konsorcjum Citonet wykonawca A.T. podlega więc wykluczeniu z niniejszego Postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 w związku z art. 111 pkt 4 ustawy Pzp. Odwołujący zaznaczył również, że zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania. Podsumowując, Konsorcjum Citonet podniosło, że skoro wykonawca Simplyq podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia, a oferta tego wykonawcy podlega odrzuceniu, to oferta ta nie może być uznana za najkorzystniejszą. Wybranie tej oferty przez Zamawiającego narusza więc art. 239 ust. 1 ustawy Pzp oraz art. 16 pkt 1 ustawy Pzp wyrażający zasadę równego traktowania wykonawców.

17 lutego 2025 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęła odpowiedź na odwołanie, w której Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości.

W piśmie procesowym z dnia 14 lutego 2025 r. wykonawca Simplyq wniósł o oddalenie odwołania w całości jako bezzasadnego.

Krajowa Izba Odwoławcza, rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, stanowiska stron oraz uczestnika postępowania odwoławczego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, a także przedłożone dowody, ustaliła, co następuje.

Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki do odrzucenia odwołania, o których stanowi przepis art. 528 ustawy Pzp.

Izba stwierdziła, że Odwołujący posiada interes w uzyskaniu zamówienia, kwalifikowanego możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez Zamawiającego przepisów ustawy, o których mowa w art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, co uprawniało go do złożenia odwołania.

Izba ustaliła, że w terminie określonym w art. 525 ust. 1 ustawy Pzp do niniejszego postępowania odwoławczego

skuteczne przystąpienie po stronie Zamawiającego zgłosił wykonawca A.T. prowadząca działalność gospodarczą pod firmą: S.A. z siedzibą w Limanowej (dalej: „Przystępujący”).

Odwołanie zostało rozpoznane w granicach zawartych w nim zarzutów (art. 555 ustawy Pzp) z uwzględnieniem zasady kontrydiktoryjności postępowania (art. 534 ust. 1 ustawy Pzp). Rozpoznając przedmiotowe odwołanie Izba miała na uwadze treść akt postępowania (§ 8 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie postępowania przy rozpoznawaniu odwołań przez Krajową Izbę Odwoławczą).

Izba ustaliła następujące okoliczności jako istotne:

Przedmiotem zamówienia jest kompleksowe świadczenie usług pralniczych dla Samodzielnego Publicznego Zespołu Opieki Zdrowotnej w Brzesku (vide: pkt 3.1 SWZ).

Zamawiający w pkt 6.2 SWZ przewidział możliwość wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp (przesłanka fakultatywna).

9 grudnia 2024 r. zamawiający, tj. Uzdrawisko Krynica – Żegiestów S.A. z siedzibą w Krynicy-Zdroju odrzucił ofertę A.T. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą: S.A. z siedzibą w Limanowej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: „Kompleksowe świadczenie usług pralniczych wraz z transportem dla Uzdrawiska Krynica – Żegiestów S.A. w Krynicy-Zdroju ul. Nowotarskiego 9/4” (Nr referencyjny: ZP-271-31/2024) na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w związku z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, z uwagi na długotrwałe nienależyte wykonywanie istotnych zobowiązań wynikających z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego realizowanej przez Annę Twaróg na rzecz wyżej wymienionego zamawiającego w okresie ostatnich 12 miesięcy, tj. od dnia 13 grudnia 2023 r., które doprowadziło do odszkodowania.

Przystępujący nie wniósł odwołania wobec powyższych czynności Uzdrawiska Krynica – Żegiestów S.A. z siedzibą w Krynicy-Zdroju.

21 stycznia 2025 r. Przystępujący złożył ofertę, do której dołączył m.in. oświadczenie z art. 125 ustawy Pzp o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu oraz niepodleganiu wykluczeniu z postępowania – zgodnie z Załącznikiem Nr 3 do SWZ, w którym pozostawił jako niewykreślony punkt 2 o treści: „Oświadczam, że nie podlegam wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 4) i 7) ustawy Pzp”. Ponadto wykonawca Simplyq przekreślił punkt 4 rzeczonoego dokumentu o treści: „Oświadczam, że zachodzą w stosunku do mnie podstawy wykluczenia z postępowania na podstawie art.* ustawy Prawo zamówień publicznych (*należy podać mającą zastosowanie podstawę wykluczenia spośród wymienionych w art. 108 ust. 1 lub art. 109 ust. 1 pkt 4 i 7, jeżeli dotyczy albo skreślić jeżeli nie dotyczy). Jednocześnie oświadczam, że w związku z ww. okolicznością, na podstawie art. 110 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych podjąłem następujące środki naprawcze:”.

24 stycznia 2025 r. Zamawiający poinformował wykonawców, którzy złożyli oferty w Postępowaniu o wyborze najkorzystniejszej oferty wykonawcy A.T. prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą: S.A. z siedzibą w Limanowej.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia, Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Tytułem wstępu należy wskazać, że zgodnie z art. 16 ustawy Pzp zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób: zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców, przejrzysty i proporcjonalny.

Stosownie do art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp:

„1. Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:

(...);

7) który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwałe 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 wady;

(...)”.

Art. 110 stanowi:

„1. Wykonawca może zostać wykluczony przez zamawiającego na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia.

2. 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.

3. 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”.

W myśl art. 111 pkt 4 ustawy Pzp:

„Wykluczenie wykonawcy następuje:

(...);

4) w przypadkach, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 5, art. 109 ust. 1 pkt 4, 5, 7 i 9, na okres 3 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia;

(...)”.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp „1. Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli: (...); 2) została złożona przez wykonawcę: a) podlegającego wykluczeniu z postępowania lub (...)”.

Art. 239 ust. 1 ustawy Pzp stanowi, że „Zamawiający wybiera najkorzystniejszą ofertę na podstawie kryteriów oceny ofert określonych w dokumentach zamówienia”.

Przechodząc do rozpoznania zarzutów podniesionych w odwołaniu należy wskazać, co następuje.

W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej dotyczącym sposobu wypełnienia Jednolitego Europejskiego Dokumentu Zamówienia (dalej: „JEDZ”), czyli w postępowaniach o wartościach zaczynających się od progów unijnych, wskazuje się, że zawarte w JEDZ 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?” nie jest tożsame z treścią przesłanki wykluczenia, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, co oznacza, że wykonawca udzielając odpowiedzi na to pytanie ma wskazać jedynie, czy znalazł się w sytuacji opisanej w pytaniu (rozwiązanie umowy, odszkodowanie lub inne porównywalne sankcje), czy nie. Jeżeli wykonawca udzielił odpowiedzi „TAK” i jednocześnie uznaje, że nie spełniły się wobec niego przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, to powinien zgodnie z dalszym poleceniem w JEDZ, podać szczegółowe informacje na ten temat, czyli opisać okoliczności rozwiązania umowy lub nałożenia określonych sankcji i ewentualnie przedstawić argumenty przemawiające za tym, że mimo tych okoliczności nie ziszczyły się wobec niego przesłanki wykluczenia. Dzięki temu wykonawca uniknie zarzutu wprowadzenia zamawiającego w błąd (art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp), a zamawiający będzie mógł na podstawie załączonych wyjaśnień (i ewentualnych dowodów) dokonać oceny, czy wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, czy nie. Jeśli natomiast wykonawca udzielił odpowiedzi „TAK” i jednocześnie uznaje, że spełniły się wobec niego przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, powinien złożyć samooczyszczenie, na podstawie którego zamawiający oceni, czy w myśl art. 110 ust. 2 ustawy Pzp wykluczyć tego wykonawcę z postępowania, czy nie (zob. m.in. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 16 grudnia 2022 r. o sygn. akt KIO 3179/22). Instytucja samooczyszczenia, czyli tzw. self-cleaning, umożliwia wykonawcom wykazanie, że pomimo wystąpienia przesłanki wykluczenia, podjęte zostały środki niezbędne do wykazania jego rzetelności, a tym samym, brak jest podstawy wykluczenia. Zgodnie bowiem z brzmieniem art. 110 ust. 2 ustawy Pzp, wykonawca nie będzie podlegał wykluczeniu w okolicznościach określonych m.in. w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp jeśli udowodni zamawiającemu, że spełnił łącznie przesłanki wskazane w pkt 1-3 omawianego przepisu. Jeżeli zamawiający, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy, uzna podjęte przez wykonawcę środki za wystarczające do wykazania jego rzetelności, wówczas brak będzie podstawy wykluczenia (vide: art. 110 ust. 3 ustawy Pzp). Innymi słowy zamawiający powinien zaniechać wykluczenia dopiero wówczas, kiedy wykonawca rzeczywiście udowodnił swoją rzetelność przez wykazanie faktycznego podjęcia czynności, o których mowa w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp.

W przedmiotowej sprawie mamy z kolei do czynienia z zamówieniem o wartości niższej od progów unijnych, co oznacza, że wykonawcy m.in. nie musieli wypełniać JEDZ. Mimo to czynności wykonawcy w omawianej materii powinny być podejmowane w podobny sposób, z uwzględnieniem sposobu sformułowania przez SP ZOZ wzoru oświadczenia

składanego w trybie art. 125 ust. 1 ustawy Pzp. W niniejszym postępowaniu Zamawiający pozostawił wykonawcom we wzorze Załącznika nr 3 do SWZ dwie opcje do wyboru:

„(...)

2. Oświadczam, że nie podlegam wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 4) i 7) ustawy Pzp.

(...)

4. Oświadczam, że zachodzą w stosunku do mnie podstawy wykluczenia z postępowania na podstawie art.* ustawy Prawo zamówień publicznych (*należy podać mającą zastosowanie podstawę wykluczenia spośród wymienionych w art. 108 ust. 1 lub art. 109 ust. 1 pkt 4 i 7, jeżeli dotyczy albo skreślić jeżeli nie dotyczy). Jednocześnie oświadczam, że w związku z ww. okolicznością, na podstawie art. 110 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych podjąłem następujące środki naprawcze:

Brak wypełnienia/przekreślenia oświadczenia będzie oznaczał, że podmiot składający oświadczenie nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie przesłanek określonych w pkt 1 i 2 oświadczenia”.

Przy takim wyborze opcji wykonawca, który uznaje, że nie podlega wykluczeniu z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp mimo zaistniałych w jego historii biznesowej zdarzeń polegających na rozwiązaniu umowy bądź nałożeniu jakichś sankcji, powinien przekreślić punkt 4 i pozostawić jako niewykreślony punkt 2 – czyli oświadczenie, że nie podlega wykluczeniu, dodatkowo sygnalizując złożenie w tym zakresie wyjaśnień np. poprzez dopisanie, że jednocześnie składa w osobnym pliku opis sytuacji związanych z rozwiązaniem umowy lub nałożeniem innych sankcji. Dołączając opis takich sytuacji wykonawca unika zarzutu wprowadzenia zamawiającego w błąd (art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 ustawy Pzp), a jednocześnie umożliwia zamawiającemu ocenę tego, czy zachodzą wobec niego przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, czy nie. Jeżeli natomiast wykonawca uznaje, że spełniły się wobec niego przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, to w wyżej przytoczonym wzorze oświadczenia powinien odpowiednio zmodyfikować punkt 2 i zostawić nieprzekreślony punkt 4, w którym w wykropkowanym miejscu powinien wpisać art. 109 ust. 1 pkt 7 jako ten, którego przesłanki wykluczenia zostały wobec niego spełnione oraz dokonać samooczyszczenia w tym zakresie. Przystępujący pozostawił jako niewykreślony punkt 2 i przekreślił punkt 4 oświadczenia z art. 125 ustawy Pzp. A.T. nie złożyła dokumentu self-cleaning, ale też nie poinformowała SP ZOZ o okolicznościach związanych z realizacją umowy z dnia 13 grudnia 2023 r. na rzecz Uzdrowiska Krynica – Żegiestów S.A. z siedzibą w Krynicy-Zdroju.

W tym miejscu należy zauważyć, że okolicznością bezsporną jest fakt, iż 9 grudnia 2024 r. zamawiający, tj. Uzdrowisko Krynica – Żegiestów S.A. z siedzibą w Krynicy-Zdroju odrzucił ofertę wykonawcy Simplyq w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą: „Kompleksowe świadczenie usług pralniczych wraz z transportem dla Uzdrowiska Krynica – Żegiestów S.A. w Krynicy-Zdroju ul. Nowotarskiego 9/4” (Nr referencyjny: ZP-271-31/2024) na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w związku z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, z uwagi na długotrwałe nienależyte wykonywanie istotnych zobowiązań wynikających z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego realizowanej przez Annę Twaróg na rzecz wyżej wymienionego zamawiającego w okresie ostatnich 12 miesięcy, tj. od dnia 13 grudnia 2023 r., które doprowadziło do odszkodowania. Przystępujący nie zakwestionował dokonanych czynności przez wniesienie środka ochrony prawnej w tamtym postępowaniu, a więc nie ulega wątpliwości, że odrzucenie oferty wykonawcy Simplyq z uwagi na zaistnienie podstaw do wykluczenia z dnia 9 grudnia 2024 r. dokonane przez Uzdrowisko Krynica – Żegiestów S.A. z siedzibą w Krynicy-Zdroju jest prawomocne.

Następnie wymaga podkreślenia, że w przypadku gdy w stosunku do określonego wykonawcy zostanie zastosowana sankcja wykluczenia z postępowania w oparciu o przesłankę, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, zastosowanie znajdzie przepis art. 111 pkt 4 ustawy Pzp, zgodnie z którym wykluczenie wykonawcy, w razie zaistnienia wobec niego wyżej wymienionej podstawy wykluczenia, następuje na okres 3 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia. Innymi słowy, jeśli wykonawca został prawomocnie wykluczony z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, będzie on podlegał wykluczeniu z każdego kolejnego postępowania, w którym bierze udział, przez odpowiedni okres wskazany w art. 111 pkt 4 ustawy Pzp, o ile nie złoży skutecznego samooczyszczenia zgodnie z art. 110 ust. 2 ustawy Pzp. Jak bowiem słusznie stwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 22 sierpnia 2023 r. o sygn. akt KIO 2298/23 wnioski o potrzebie dokonywania samodzielnej oceny przez każdego kolejnego zamawiającego sytuacji wykonawcy wobec okoliczności, które zostały już ocenione jako wyczerpujące przesłanki wykluczenia w postępowaniu, prowadziłoby do wypaczenia celu ustawy Pzp, jakim jest wykluczenie na okres wskazany w art. 111 ustawy Pzp wykonawcy wobec którego wystąpiły podstawy m.in. z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Jednocześnie Krajowa Izba Odwoławcza podkreśliła, że jedynym rozwiązaniem dla wykonawcy, aby uchronić się przed negatywnymi skutkami takiego wykluczenia, jest złożenie skutecznego samooczyszczenia, a brak złożenia takiego samooczyszczenia implikować powinno wykluczenie wykonawcy z kolejnego postępowania (zob. też: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 stycznia 2024 r. o sygn. akt KIO 30/24; por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 marca 2022 r. o sygn. akt KIO 566/22). Skład orzekający w pełni podziela stanowisko wyrażone przez Krajową Izbę Odwoławczą w uzasadnieniu wyroku z dnia z dnia 22 sierpnia 2023 r.

o sygn. akt KIO 2298/23, w którym wskazano: „(...) Prowadzić musiałoby to bowiem do uznania, iż czynność wykluczenia w danym postępowaniu będzie wywoływać skutek na przyszłość tylko w sytuacji gdy kolejny zamawiający tak samo oceni okoliczność, w jakich doszło do wykluczenia. Taka sytuacja naruszałaby tak cel jak i sens wprowadzenia przesłanki wykluczenia powiązanej z okresem karencji, na jaki to wykluczenie obowiązuje w przetargach prowadzonych na podstawie przepisów Ustawy. W sytuacji gdy zachowanie wykonawcy wyczerpujące przesłankę wykluczenia zostanie stwierdzone i wykazane przez zamawiającego w postępowaniu to decyzja tego zamawiającego wywołuje skutek dla sytuacji wykonawcy w przyszłych postępowaniach, w okresie na jaki ustawa wiąże skutek w postaci wykluczenia wykonawcy. Ustawa nie dopuszcza odstępstwa od stosowania okresu wykluczenia na jaki następuje ono w drodze decyzji zamawiającego, jeżeli stanie się ona ostateczna na skutek braku skorzystania z środków ochrony prawnej lub ich wyczerpania (...)”.

Wymaga zaznaczenia, że takie działanie przepisów potwierdzone zostało m.in. w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych z dnia 4 kwietnia 2023 r. w sprawie o sygn. akt XXIII Zs 15/23, w którym Sąd Zamówień Publicznych wskazał, iż wykluczenie z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp jest quasi sankcją karną, nie ogranicza się bowiem w swoich skutkach tylko do tego przetargu, w którym zostaje orzeczona, ale – poprzez art. 111 pkt 4 ustawy Pzp – rozciąga się dalej w czasie na okres kolejnych 3 lat, wykracza więc poza odpowiedzialność czysto kontraktową. Podobnie w wyroku z dnia 17 czerwca 2022 r. o sygn. akt XXIII Zs 71/22 Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych stwierdził że „(...) Wykluczenie z postępowania jest, w ocenie sądu okręgowego, quasi sankcją karną (...)”. Należy zwrócić uwagę, że poza opisanym skutkiem decyzji danego zamawiającego o wykluczeniu stanowi ona dla wykonawcy jasny sygnał w jaki sposób należy sytuację tą uwzględniać w kolejnych postępowaniach. Wykonawca zobowiązany jest w takiej sytuacji potwierdzić fakt podlegania wykluczeniu (jeżeli okres na jaki to wykluczenie następuje z mocy prawa nie upłynął), co pozwala na skorzystanie z samooczyszczenia. Tylko w przypadku, gdy zachodzi podstawa wykluczenia mechanizm ten może znaleźć zastosowanie (por. m.in. wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych z dnia 17 czerwca 2022 r. o sygn. XXIII Zs 71/22 oraz wyroki Krajowej Izby Odwoławczej: z dnia 18 marca 2022 r. o sygn. akt KIO 566/22, z dnia 22 sierpnia 2023 r. o sygn. akt KIO 2298/23 oraz z dnia 26 stycznia 2024 r. o sygn. akt KIO 30/24).

Przenosząc powyższe rozważania prawne na kanwę niniejszej sprawy Izba wskazuje, że uprawnienie się wykluczenia Przystępującego z postępowania pod nazwą: „Kompleksowe świadczenie usług pralniczych wraz z transportem dla Uzdrowiska Krynica – Żegiestów S.A. w Krynicy-Zdroju ul. Nowotarskiego 9/4” (Nr referencyjny: ZP-271-31/2024) na podstawie przepisu art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp przez zamawiającego, tj. Uzdrowisko Krynica – Żegiestów S.A. z siedzibą w Krynicy-Zdroju, jest wiążącym dla Zamawiającego i powinno implikować wykluczenie wykonawcy Simplyq z niniejszego Postępowania wobec niezłożenia w tym zakresie samooczyszczenia. Należy zauważyć, że – jak słusznie podniósł Odwołujący – w sytuacji, gdy doszło do wykluczenia A.T. z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego ze skutkiem rozciągniętym w czasie, Przystępujący chcąc uniknąć wykluczenia w obecnym Postępowaniu miał możliwość skorzystania z instytucji self-cleaning, co jednak wymagało uznania przez Annę Twaróg, że spełniła się wobec niej przesłanka wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Tym samym, jedyną możliwością przeciwdziałania skutkom wykluczenia Przystępującego w tym Postępowaniu, byłoby złożenie samooczyszczenia, którego wykonawca Simplyq nie złożył, nadal zresztą kwestionując swoją odpowiedzialność za długotrwałe nienależyte wykonywanie istotnych zobowiązań umownych, o których mowa w piśmie Uzdrowiska Krynica – Żegiestów S.A. z siedzibą w Krynicy-Zdroju. Tymczasem Przystępujący miał możliwość wniesienia odwołania na czynność odrzucenia jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w związku z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp z dnia 9 grudnia 2024 r., a brak podjęcia przez niego stosownych działań spowodowało uprawnomocnienie się tego wykluczenia. Nie ma przy tym znaczenia, że wykonawca Simplyq kwestionuje obecnie zasadność dokonanej przez zamawiającego, tj. Uzdrowiska Krynica – Żegiestów S.A. z siedzibą w Krynicy-Zdroju wykluczenia. Czas na zwalczanie wykluczenia w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp miał miejsce w postępowaniu, w którym to wykluczenie nastąpiło. Obecnie ani SP ZOZ, ani Izba, nie mają kompetencji do badania prawidłowości czynności zamawiającego dokonanej w uprzednio prowadzonym postępowaniu. Tym samym argumentacja Przystępującego dotycząca okoliczności towarzyszących realizacji na rzecz Uzdrowiska Krynica – Żegiestów S.A. z siedzibą w Krynicy-Zdroju umowy z dnia 13 grudnia 2023 r. zawarta w piśmie procesowym z dnia 14 lutego 2025 r. oraz zaprezentowana podczas rozprawy wraz ze złożonymi dowodami, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Należy jeszcze raz podkreślić, że wykluczenie dokonane 9 grudnia 2024 r. jest prawomocne i nie ma możliwości jego zwalczania na obecnym etapie. A.T. powinna była podjąć odpowiednie kroki w postępowaniu, w którym czynność wykluczenia miała miejsce lub dokonać samooczyszczenia w obecnym postępowaniu, czego nie uczyniła.

Wobec powyższego, skoro Przystępujący uznał, że nie spełniły się wobec niego przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp i w następstwie tego nie złożył samooczyszczenia względem prawomocnej czynności wykluczenia go

z postępowania prowadzonego przez Uzdrawisko Krynica – Żegiestów S.A. z siedzibą w Krynicy-Zdroju, to jego oferta powinna zostać odrzucona w niniejszym Postępowaniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w związku z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Mając na uwadze przywołane okoliczności faktyczne i prawne Izba uznała, że rozpoznawane odwołanie zasługuje na uwzględnienie w całości i na podstawie art. 554 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 557, art. 574 oraz art. 575 ustawy Pzp, a także w oparciu o przepisy § 7 ust. 1 pkt 1 w związku z § 5 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. z 2020 r. poz. 2437), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stroną przegrywającą, czyli Zamawiającego.

Przewodnicząca:.....