Sygn. akt: KIO 673/25

WYROK

Warszawa, 17 marca 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący:Bartosz Stankiewicz
Krzysztof Sroczyński
Justyna Tomkowska

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej24 lutego 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: A. spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Strzelcach Opolskich przy ul. Braci Prankel 1 (47-100 Strzelce Opolskie), MAAT4 spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie przy ul. Plac Konesera 9 (03-736 Warszawa) oraz Pracownię Projektową SKEB S.K. K. spółkę jawną z siedzibą w Olsztynie przy ul. Władysława Trylińskiego 1 (10-683 Olsztyn) w postępowaniu prowadzonym przez Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Olsztynie z siedzibą w Olsztynie przy ul. Saperskiej 1 (10-073 Olsztyn)

orzeka:

1. Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu: unieważnienie czynności zaproszenia do składania ofert, unieważnienie czynności oceny wniosków o dopuszczenie do udziału
w postępowaniu, unieważnienie czynności odrzucenia wniosku o dopuszczenie do udziału
w postępowaniu złożonego przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: A. spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Strzelcach Opolskich, MAAT4 spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie
i Pracownię Projektową SKEB S.K. K. spółkę jawną z siedzibą w Olsztynie oraz powtórzenie czynności oceny i badania wniosków o dopuszczenie do udziału
w postępowaniu.
2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego Rejonowy Zarząd Infrastruktury
w Olsztynie i:
2.1. zalicza na poczet kosztów postępowania odwoławczego: kwotę 20 000 zł 00 gr (dwadzieścia tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez wykonawcę wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: A. spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Strzelcach Opolskich, MAAT4 spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Pracownię Projektową SKEB S.K. K. spółkę jawną z siedzibą w Olsztynie, kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty ww. wykonawcy poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika oraz kwotę 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty zamawiającego poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika;
2.2. zasądza od zamawiającego Rejonowego Zarządu Infrastruktury w Olsztynie na rzeczwykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia: A. spółki
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Strzelcach Opolskich, MAAT4 spółki
z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie oraz Pracowni Projektowej SKEB S.K. K. spółki jawnej z siedzibą w Olsztynie kwotę w wysokości 23 600 zł 00 gr (dwadzieścia trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty strony poniesione z tytułu wpisu od odwołania oraz wynagrodzenia pełnomocnika.

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.

Przewodniczący:…….....
…….....
…….....

Sygn. akt: KIO 673/25

U z a s a d n i e n i e

Rejonowy Zarząd Infrastruktury w Olsztynie zwana dalej „zamawiającym”, prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie przepisów ustawy
z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej: „Pzp”, w trybie przetargu ograniczonego w dziedzinach obronności

i bezpieczeństwa, pn.: *Wykonanie robót budowlano-montażowych po uprzednim opracowaniu dokumentacji projektowo-kosztorysowej dla – budowa infrastruktury stacjonarnej wraz z infrastrukturą towarzyszącą*, o numerze referencyjnym 76/RB, zwane dalej: „postępowaniem”.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane zostało w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej 2 października 2024 r. pod numerem publikacji: 593218-2024 (numer wydania Dz.U. S: 192/2024).

Szacunkowa wartość zamówienia, którego przedmiotem są roboty budowlane jest wyższa od kwot wskazanych w przepisach wykonawczych wydanych na podstawie art. 3 ust. 3 Pzp.

24 lutego 2025 r. wykonawcy wspólnie ubiegający się o udzielenie zamówienia: A. Sp. z o.o. z siedzibą w Strzelcach Opolskich, MAAT4 Sp. z o.o. z siedzibą
w Warszawie oraz Pracownię Projektową SKEB S.K. K. Sp. jz siedzibą w Olsztynie (zwani dalej: „odwołującym”) wnieśli odwołanie wobec następujących czynności i zaniechań zamawiającego:

- błędnej oceny sytuacji podmiotowej lidera odwołującego oraz przyjęcia, że (na skutek tej oceny) odwołujący podlega wykluczeniu z postępowania; co doprowadziło do: nieuzasadnionego odrzucenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez odwołującego oraz podjęcia czynności zaproszenia do składania ofert
z bezpodstawnym pominięciem odwołującego.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów:

1) art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp w zw. z art. 111 pkt 6 Pzp w zw. z art. 395 ust. 1 pkt 1 lit. a) Pzp w zw. z art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp przez niezasadne uznanie, że lider konsorcjum
(a w ślad za tym również odwołujący) podlega wykluczeniu z postępowania w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp i w związku z tym wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu odwołującego należy odrzucić, podczas gdy w dniu podjęcia przez zamawiającego przedmiotowej czynności, lider konsorcjum nie podlegał wykluczeniu z Postępowania, gdyż okres wykluczenia, o którym mowa w art. 111 pkt 6 Pzp, w stosunku do niego upłynął;

2) art. 111 pkt 6 Pzp przez błędną jego interpretację sprowadzającą się do przyjęcia, że dla oceny, czy roczny okres wykluczenia upłynął, decydujący jest moment złożenia ofert/ wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i wykonawca podlega wykluczeniu
w przypadku, w którym w momencie dokonywania oceny jego oferty okres ten upłynął (a trwał w momencie złożenia oferty), co w istocie prowadzi do bezzasadnego (sprzecznego z Pzp oraz zasadą zakazującą dokonywania rozszerzającej wykładni przepisów o charakterze sankcyjnym) wydłużenia okresu, o którym mowa w art. 111 pkt 6 Pzp;

3) a w konsekwencji także art. 16 pkt 1 - 3 Pzp przez prowadzenie postępowania w sposób niezapewniający zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności i przejrzystości.

Odwołujący wniósł o rozpatrzenie i uwzględnienie odwołania oraz nakazanie zamawiającemu:

- unieważnienia czynności oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu;
- unieważnienia czynności zaproszenia do składania ofert;
- unieważnienia czynności odrzucenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu odwołującego;
- powtórzenia czynności oceny i badania wniosków o dopuszczenie do udziału
w postępowaniu;
- uznania, że wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu odwołującego czyni zadość wymaganiom zamawiającego – w tym nie podlega odrzuceniu w postępowaniu,
a wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania;
- dokonania powtórnego zaproszenia do składnia ofert z uwzględnieniem odwołującego.

Odwołujący wyjaśnił, że ma interes w uzyskaniu zamówienia będącego przedmiotem postępowania oraz może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów prawa. Odwołujący wskazał, że złożył wniosek o dopuszczenie do udziału
w postępowaniu. Na skutek czynności błędnie podjętych przez zamawiającego, złożony przez niego przedmiotowy wniosek został odrzucony. W przypadku utrzymania takiej decyzji w obrocie prawnym, uniemożliwi ona złożenie odwołującemu oferty w postępowaniu. Odwołujący zwrócił uwagę, że w ocenie zamawiającego, podlega on wykluczeniu
z postępowania jako podmiot, który dopuścił się w przeszłości wprowadzenia w błąd, co ma wpisywać się w dyspozycję art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp – dlatego też wniosek odwołującego należało odrzucić. Wbrew jednak twierdzeniom zamawiającego, w dniu podjęcia decyzji
o odrzuceniu wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu odwołującego, lider konsorcjum nie podlegał wykluczeniu z postępowania. Tym samym – czynność zamawiającego została podjęta z naruszeniem przepisów prawa powszechnie obowiązującego. Odwołujący stwierdził, że jako podmiot zainteresowany złożeniem oferty
i zawarciem umowy, posiada interes we wniesieniu odwołania, a uwzględnienie odwołania umożliwi mu dalsze ubieganie się o uzyskania zamówienia będącego przedmiotem postępowania.

W uzasadnieniu odwołania została przedstawiona argumentacja dla podniesionych zarzutów.

W ramach postępowania odwoławczego nie zostały zgłoszone przystąpienia.

11 marca 2025 r. zamawiający złożył do akt sprawy odpowiedź na odwołanie, w której przedstawił argumentację dla wniosku o oddalenie odwołania.

Na podstawie dokumentacji przedmiotowego postępowania oraz biorąc pod uwagę stanowiska stron, Izba ustaliła i zważyła, co następuje:

Izba stwierdziła, że nie została wypełniona żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania na podstawie art. 528 Pzp i skierowała odwołanie na rozprawę.

Izba uznała, że odwołujący posiadał interes w uzyskaniu zamówienia oraz mógł ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy, czym wypełnił materialnoprawne przesłanki dopuszczalności odwołania, o których mowa w art. 505 ust. 1 Pzp.

Izba zaliczyła na poczet materiału dowodowego:
1) dokumentację przekazaną w postaci papierowej, przesłaną do akt sprawy przez zamawiającego 4 marca 2025 r., w tym w szczególności:
- ogłoszenie o zamówieniu;
- specyfikację warunków zamówienia (zwaną dalej jako: „SWZ");
- wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożony przez odwołującego;
- informację o wynikach oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu z 12 lutego 2025 r. (przesłaną podmiotom składającym wnioski 13 lutego 2025 r.);
- zaproszenie do składania ofert z 12 lutego 2025 r. (przesłane do ośmiu podmiotów 13 lutego 2025 r.).

Izba ustaliła co następuje

Postępowanie prowadzone jest w trybie przetargu ograniczonego w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, zgodnie z Działem VI Pzp, jak dla zamówień, których wartość przekracza progi unijne. Tym samym zamawiający zdecydował się przeprowadzić postępowanie w ramach tzw. procedury dwuetapowej. Zainteresowani realizacją zamówienia wykonawcy – w pierwszej kolejności – zobowiązani byli złożyć wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Dopiero na dalszym etapie (po weryfikacji podmiotowej), zamawiający zdecydował się skierować do podmiotów zweryfikowanych pozytywnie, zaproszenia do złożenia oferty.
Zgodnie z rozdziałem XIII ust. 2 SWZ, zamawiający zdecydował się zaprosić do składania ofert maksymalnie 10 wykonawców, którzy nie podlegają wykluczeniu i spełniają wymagania narzucone dokumentacją postępowania.
Biorąc pod uwagę przepisy, na podstawie których prowadzone jest postępowanie (obronność i bezpieczeństwo) zastosowanie znalazł art. 395 ust. 1 pkt 1 Pzp, zgodnie z którym wykonawcy, w stosunku do których zachodzi przesłanka wykluczenia, nie mają możliwości uniknięcia wykluczenia posługując się procedurą samooczyszczenia (art. 110 ust. 2 i 3 Pzp nie stosuje się).
8 listopada 2024 r. odwołujący złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. W ramach przedmiotowego wniosku lider konsorcjum odwołującego oświadczył, że w stosunku do niego zachodzą przesłanki wykluczenia, o których mowa w wart. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp.
13 lutego 2025 r. zamawiający przekazał odwołującemu informację o wynikach oceny wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Z informacji tej wynikało, że złożony przez odwołującego wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu został odrzucony. W informacji z 13 lutego 2025 r. zamawiający przedstawił uzasadnienie dla czynności odrzucenia wniosku odwołującego. Zamawiający w przedmiotowym uzasadnieniu wskazał m. in.:
Uzasadnienie faktyczne
(…)
Zamawiający w Specyfikacji Warunków Zamówienia przewidział możliwość wykluczenia Wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 1, 2a, 2b, 3-4, 6-10 w zw. z art. 405 ust. 2 ustawy Pzp.
(…)
Wykonawca A. sp. z o.o. wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nr 11237/2024 z dnia 13.11.2024 r. złożonym w ramach KONSORCJUM A. sp. z o.o. — Lider Konsorcjum, MAAT4 sp. z o.o. — Partner Konsorcjum, Pracownia Projektowa SKEB S.K. K. sp. J. — Partne

Konsorcjum przekazał Oświadczenie Wykonawcy o niepodleganiu wykluczeniu z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w którym w pkt 1 (Oświadczenie dotyczące Wykonawcy) w ppkt 4 wskazał: „Oświadczam/-y, że nie podlegam/-y wykluczeniu z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 109 ust. 1- pkt 1, 2a, 2b, 3-4, 6-9 ustawy Pzp".

W dalszej części dokumentu Wykonawca wskazał: „Oświadczam/-y, że zachodzą w stosunku do mnie/nas podstawy wykluczenia z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp".

Wykonawca A. sp. z o.o. do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu dołączył wyjaśnienia oraz dokumenty wskazujące na przeprowadzenie przez Wykonawcę procedury self-cleaningu w związku z przesłanką z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp, tj. dokumenty, w których Wykonawca opisał okoliczności odnoszące się do treści ww. wyjaśnień (m.in. dokumenty dotyczące zmienionych procedur wewnętrznych w Firmie, przeprowadzonych szkoleń w zakresie ustawy Pzp). Część przekazanych w sprawie dokumentów pierwotnie została oznaczona przez Wykonawcę jako „tajemnica przedsiębiorstwa", jednak w ocenie Zamawiającego Wykonawca nie zastrzegł jej skutecznie, czego następstwem jest wyłączenie zakazu ujawnienia zastrzeżonych nieskutecznie informacji, o czym Zamawiający poinformował Wykonawcę w dniu 12.12.2024 r. pismem nr 6662/2024.

Wykonawca A. sp. z o.o. w ww. dokumentach poinformował Zamawiającego o wykluczeniu go z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego na rzecz Zamawiającego — Wojewódzkiego Szpitala im. Św. Ojca Pio w Przemyślu w postępowaniu pn. „Utworzenie Pododdziału Kardiochirurgii w ramach istniejącego Oddziału Kardiologii z Pododdziałem Intensywnego Nadzoru Kardiologicznego, Pododdziałem Kardiologii Inwazyjnej wraz z salą operacyjną w ramach CBO w Wojewódzkim Szpitalu im. Św. Ojca Pio w Przemyślu". Wykonawca opisał w następujący sposób okoliczności dotyczące przesłanki wykluczenia z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp:

(…)

W związku z powyższym, Wykonawca A. sp. z o.o. przekazał Zamawiającemu informacje na temat podjętych środków naprawczych i opis działań podjętych przez niego celem uniknięcia podobnych naruszeń w przyszłości, w wyniku których dokonał tzw. „samooczyszczenia".

W związku z tym, że postępowanie prowadzone jest zgodnie z Działem VI ustawy Pzp (Zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa), który w art. 395 ust. 1 pkt 1 lit a) stanowi, że <u>postanowienia art. 110 ust. 2 i 3 nie mają zastosowania w prowadzeniu tego typu postepowań.</u> Wykonawca nie mógł dokonać „samooczyszczenia" w przypadku stwierdzenia przesłanek wykluczenia, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp.

Zgodnie z art. 111 pkt 6 ustawy Pzp „Wykluczenie wykonawcy następuje (...) w przypadku, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 10, na okres roku od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia". Zgodnie z przyjętą linią orzeczniczą (np. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 19.04.2022 r. — KIO 866/22), zdarzeniem istotnym dla ustalenia długości okresu wykluczenia Wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP jest złożenie oświadczenia wprowadzającego w błąd. W wyroku z dnia 19.11.2021 r., w sprawach połączonych: KIO 3055121, KIO 3061/21, KIO 3199/21, KIO 3203/21, KIO 3226/21 Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że za datę początkową okresu rocznego należałoby uznać datę przekazania Zamawiającemu informacji wprowadzających w błąd, natomiast kwestię jego upływu należałoby oceniać na dzień składania ofert w obecnie prowadzonych postępowaniach.

W przypadku postępowania nr 76/RB zdarzeniem poprzedzającym złożenie ofert jest złożenie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

W przypadku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego przez Zamawiającego — Wojewódzki Szpital im. Św. Ojca Pio w Przemyślu zdarzeniem tym było złożenie oferty przez Wykonawcę A. sp. z o.o. w postępowaniu pn. „Utworzenie Pododdziału Kardiochirurgii w ramach istniejącego Oddziału Kardiologii z Pododdziałem Intensywnego Nadzoru Kardiologicznego, Pododdziałem Kardiologii Inwazyjnej wraz z salą operacyjną w ramach CBO w Wojewódzkim Szpitalu im. Św. Ojca Pio w Przemyślu"

(z informacji uzyskanych przez Zamawiającego wynika, że termin składania ofert w ww. postępowaniu to 28.12.2023 r., zaś termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu nr 76/RB to 13.11.2024 r.). Niewątpliwie zatem przekazanie wprowadzających w błąd informacji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, nastąpiło w ciągu roku przed terminem składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu pn. Wykonanie robót budowlano-montażowych po uprzednim opracowaniu dokumentacji projektowo-kosztorysowej dla – budowa infrastruktury stacjonarnej wraz z infrastrukturą towarzyszącą – postępowanie nr 76/RB.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Wykonawca A. sp. z o.o., a w konsekwencji również konsorcjum, w ramach

którego Wykonawca złożył wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (tj. KONSORCJUM A. sp. z o.o. – Lide Konsorcjum, MAAT4 sp. z o.o. – Partner Konsorcjum, Pracownia Projektowa SKEB S.K. K. Sp. J. – Partner Konsorcjum) podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp w zw. z art. 395 ust. 1 pkt 1 ppkt a) ustawy Pzp, art. 110 ust. 1 i 2 ustawy Pzp i art. 111 pkt 6 ustawy Pzp, a złożony przez nie wniosek
o dopuszczenie do udziału w postępowaniu podlega odrzuceniu na podstawie art. 146 ust. 1 pkt 2 ppkt a) ustawy Pzp.
13 lutego 2025 r. zaprosił ośmiu wykonawców do złożenia ofert w postępowaniu.

Treść przepisów dotyczących zarzutów:
- art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp – *1. Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:*
(…)
10) który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.;
- art. 111 pkt 6 Pzp – *Wykluczenie wykonawcy następuje:*
(…)
6) w przypadku, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 10, na okres roku od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia;
- art. 395 ust. 1 pkt 1 lit. a) Pzp – *1. Do zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa:*
1) stosuje się przepisy:
a) działu II:
– z wyjątkiem art. 83, art. 87 ust. 2, art. 89 ust. 1 i 3, art. 91 ust. 2, art. 92, art. 94, art. 100–102, art. 110 ust. 2 i 3, art. 115 ust. 2, art. 125 ust. 2, 3 i 6, art. 126 ust. 1 i 2, art. 127, art. 222 ust. 2–5, art. 245 ust. 6 i art. 262,
– rozdziału 3, z wyjątkiem art. 129 i art. 130 ust. 2, chyba, że przepisy niniejszego działu stanowią inaczej;
- art. 146 ust. 1 pkt 2 lit. a) Pzp – *1. Zamawiający odrzuca wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, jeżeli:*
(…)
2) został złożony przez wykonawcę:
a) podlegającego wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia;
- art. 16 Pzp – *Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób:*
1) zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji oraz równe traktowanie wykonawców;
2) przejrzysty;
3) proporcjonalny.

Izba zważyła co następuje.

Biorąc pod uwagę zgromadzony w sprawie materiał dowodowy oraz stanowiska stron Izba uznała, że odwołanie zasługiwało na uwzględnienie.

Rozstrzygając przedmiotową sprawę skład orzekający w znacznej mierze przyjął stanowisko odwołującego, które z kolei opierało się przede wszystkim na argumentacji przedstawionej w uzasadnieniu wyroku z 18 marca 2022 r. w sprawie o sygn. akt KIO 566/22.

Przechodząc do *meritum* Izba stwierdziła, że stan faktyczny sprawy nie był sporny pomiędzy stronami. Okres wykluczenia lidera konsorcjum odwołującego rozpoczął swój bieg 28 grudnia 2023 r. (upływ terminu składania ofert w postępowaniu prowadzonym przez Wojewódzki Szpital im. Św. Ojca Pio w Przemyślu, w ramach którego stwierdzona została podstawa wykluczenia określona w art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp wobec tego podmiotu),
a zakończył 28 grudnia 2024 r. (upływ rocznego okresu wykluczenia liczonego od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia). W dniu składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, tj. 13 listopada 2024 r., lider konsorcjum odwołującego oświadczył, że podlega wykluczeniu w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp. Zamawiający odrzucił wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu odwołującego 13 lutego 2025 r.

Spór zawisły pomiędzy stronami miał charakter prawny i dotyczył stosowania przepisów, które legły u podstaw odrzucenia wniosku złożonego przez odwołującego. Zamawiający stanął na stanowisku, że już w momencie złożenia wniosku o dopuszczenie do udziału
w postępowaniu, fakt podlegania wykluczeniu skutkuje nieodwracalnym pozbawieniem wykonawcy możliwości skutecznego ubiegania się o zamówienie przez cały okres trwania postępowania. Tym samym zamawiający stwierdził, że nawet jeśli w toku trwania postępowania upłynie ustalony okres wykluczenia narzucony przez ustawodawcę w art. 111 Pzp, wykluczenie pozostaje skuteczne – co oznacza, że podmiot składający wniosek nie odzyskuje statusu

umożliwiającego uzyskanie zamówienia. Odwołujący nie zgodził się ze stanowiskiem zamawiającego i wywodził, że zamawiający 13 lutego 2025 r. w sposób nieuprawniony odrzucił złożony przez niego wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, ponieważ dokonał tego po upływie okresu wykluczenia.

Jak zasygnalizowano powyżej Izba przyznała rację argumentacji odwołującego i uznała, że art. 111 pkt 6 Pzp stanowi bezpośrednią i jednoznaczną regulację, według której wykluczenie wykonawcy następuje na okres roku od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia. Już samo sformułowanie „na okres roku" wskazuje, że okres wykluczenia wynosi dokładnie jeden rok. Nie ma tu mowy o jakiejkolwiek elastyczności czy orientacyjności – przepis ten ustala stały, niezmienny termin wykluczenia, który rozpoczyna swój bieg automatycznie w momencie wystąpienia zdarzenia określonego w art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp. Jednocześnie art. 111 pkt 6 Pzp nie jest obwarowany żadnymi dodatkowymi warunkami, klauzulami czy wyjątkami, które mogłyby wpłynąć na zmianę długości okresu wykluczenia. Oznacza to, że niezależnie od tego, co wykonawca faktycznie zrobi (czy pozostaje bierny w okresie wykluczenia czy też przeprowadzając self-cleaning składa oferty/wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu), termin wykluczenia pozostaje niezmienny. Wykluczenie, ustalone na rok, rozpoczyna się automatycznie od momentu zaistnienia podstawowego zdarzenia i obowiązuje przez cały ten okres, bez możliwości skrócenia lub wydłużenia na podstawie jakichkolwiek działań wykonawcy (czy też zamawiającego). Podsumowując, literalne brzmienie art. 111 pkt 6 Pzp oraz sankcyjny charakter przesłanek wykluczenia wykonawcy nie pozostawiają miejsca na rozszerzającą interpretację – wykluczenie wykonawcy, wynikające z określonego zdarzenia, trwa niezmiennie rok. Przepis ten nie przewiduje żadnych warunków ani możliwości modyfikacji terminu w zależności od działań wykonawcy, co stanowi fundament dla jednolitego i przejrzystego stosowania prawa w procedurach zamówień publicznych.

Co bardzo istotne, na moment rozpoznania sprawy za przeważającą należało uznać linię orzeczniczą, w ślad za którą przesłanka wykluczenia może odpaść w toku trwania postępowania. Skład orzekający zwrócił uwagę oraz w pełni zgodził się z argumentacją wynikającą z wyroku z 18 marca 2022 r. w sprawie o sygn. akt KIO 566/22, w którym Izba stwierdziła m. in., że:

Art. 111 ustawy Pzp ogranicza możliwość wykluczenia wykonawców ze względu na upływ czasu, co stanowi jedną z gwarancji realizacji zasad proporcjonalności i równego traktowania wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia. W świetle prawa krajowego

i unijnego nie sposób uznać za proporcjonalną sankcji dopuszczającej bezterminową możliwość wykluczenia z postępowania wykonawcy z uwagi na zaistnienie jednego, określonego zdarzenia podważającego jego rzetelność. Art. 111 pkt 4 ustawy Pzp wyznacza okres maksymalny, w jakim może mieć miejsce wykluczenie wykonawcy z powodu danego zdarzenia, a upływ tego okresu powoduje, że zamawiający nie może wykluczyć wykonawcy pomimo, że w stosunku do tego wykonawcy w przeszłości taka podstawa wykluczenia zaistniała. W przypadku przesłanki określonej w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, po upływie trzyletniego okresu wskazanego w art. 111 pkt 4 ustawy Pzp, rzetelność wykonawcy nie może być podważana z powodu nienależytego wykonania danej umowy. Okoliczność, iż wskazany w art. 111 pkt 4 ustawy Pzp trzyletni okres trwania stanu wykluczenia ma charakter maksymalny, wynika chociażby z motywu 101 dyrektywy 2014/24/UE stanowiącego, że „(…) Instytucje te powinny także mieć możliwość wykluczenia kandydatów lub oferentów, którzy przy wykonywaniu wcześniejszych zamówień publicznych wykazali poważne braki w odniesieniu do spełnienia istotnych wymogów; było to np. niedostarczenie produktu lub niewykonanie zamówienia znaczące wady dostarczonego produktu lub świadczonej usługi, które spowodowały ich niezdatność do użytku zgodnie z przeznaczeniem, lub niewłaściwe zachowanie poddające w poważną wątpliwość wiarygodność wykonawcy. Przepisy krajowe powinny określać maksymalny czas trwania takich wykluczeń. Stosując fakultatywne podstawy wykluczenia, instytucje zamawiające powinny zwracać szczególną uwagę na zasadę proporcjonalności. (…)" Wskazuje na to także art. 57 ust. 7 dyrektywy klasycznej, zgodnie z którym „Państwa członkowskie określają w przepisach ustawodawczych, wykonawczych lub administracyjnych, z uwzględnieniem prawa unijnego, warunki wykonania niniejszego artykułu. W szczególności państwa członkowskie ustalają maksymalny okres wykluczenia w przypadku, gdy wykonawca nie podejmie środków określonych w ust. 6 w celu wykazania swojej rzetelności (…)."

Art. 111 pkt 4 ustawy Pzp określa jednoznaczne ramy czasowe trzyletniego okresu wykluczenia w przypadku zaistnienia zdarzenia, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Przepis wskazuje na moment, w którym okres wykluczenia rozpoczyna swój bieg, a którym jest zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia. Moment końcowy określany jest zaś przez upływ trzech lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia. Zgodnie z art. 112 Kodeksu cywilnego, który znajduje zastosowanie na mocy odesłania zawartego w art. 8 ust. 1 ustawy Pzp, termin oznaczony w tygodniach, miesiącach lub latach kończy się z upływem dnia, który nazwą lub datą odpowiada początkowemu dniowi terminu, a gdyby takiego dnia w ostatnim miesiącu nie było - w ostatnim dniu tego miesiąca. Okres wykluczenia zakończy się zatem po trzech latach, z upływem dnia, który datą odpowiada początkowemu dniowi terminu – tj. dniowi, w którym zaistniało zdarzenie będące podstawą wykluczenia. Art. 111 pkt 4 ustawy Pzp wyznacza zatem konkretny punkt czasowy, w którym okres wykluczenia kończy się, niezależnie od istnienia jakichkolwiek innych okoliczności, w tym

niezależnie od faktu czy dany wykonawca w tym czasie ubiega się o udzielenie zamówienia czy też nie. Upływ tego okresu jest okolicznością obiektywną, która powoduje, że wykonawca nie może już zostać wykluczony z postępowania za zdarzenie, którego okres wykluczenia dotyczył.

W ocenie składu orzekającego kluczowe znaczenie dla prawidłowej interpretacji omawianych norm ma okoliczność, iż art. 109 ust. 1 pkt 7 oraz art. 111 pkt 4 ustawy Pzp mają charakter stricte sankcyjny. Zaistnienie zdarzenia będącego podstawą wykluczenia, o którym mowa

w at. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, wiąże się dla wykonawcy z bardzo dotkliwą karą, jaką jest brak możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia przez okres trzech lat (z zastrzeżeniem uprawnienia wykonawcy do skorzystania z instytucji samooczyszczenia). Sankcyjny charakter omawianych regulacji nakazuje ścisłą ich interpretację, w świetle czego bezwzględnie zakazane jest stosowanie wykładni rozszerzającej. Żadna z metod wykładni ww. przepisów nie może prowadzić do rozszerzenia zakresu ich zastosowania ponad wynikający ściśle z ich brzmienia. Zasada ta jest szczególnie znana na gruncie prawa karnego, gdzie w myśl zasady nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege podstawową dyrektywę wykładni przepisów prawa karnego stanowi nakaz interpretacji ścisłej (literalnej) wszystkich przepisów prawnych, tj. takiego odczytywania zwrotów językowych, aby nie odstąpić od jak najbardziej jednoznacznego sposobu rozumienia tekstu prawnego. Nakaz ścisłej wykładni przepisów o charakterze sankcyjnym funkcjonuje we wszystkich dziedzinach prawa, także w odniesieniu np. do sankcji administracyjnych czy skarbowych.

Mając to na uwadze należy wskazać, że ustawa Pzp określa wyłącznie długość trwania okresu wykluczenia i nie zawiera przepisów, które wskazywałyby na możliwość zawieszenia czy przerwania biegu okresu wykluczenia na skutek zaistnienia określonych zdarzeń, w szczególności nie przewiduje możliwości wstrzymania biegu tego okresu, w sytuacji złożenia oferty w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Upływ okresu wykluczenia następuje ex lege i powoduje, że podstawa wykluczenia wykonawcy

z postępowania ustaje. Skoro ustawa Pzp nie zawiera żadnych regulacji umożliwiających przedłużenie tego okresu (jak na przykład instytucja przedłużenia przedawnienia karalności

z art. 102 Kodeksu karnego), to z faktu, że okres wykluczenia upłynął w toku postępowania

o udzielenie zamówienia nie powinno się wywodzić dla wykonawcy negatywnych konsekwencji. W przeciwnym razie wykonawca zostałby wykluczony z postępowania za zdarzenie, wobec którego okres wykluczeniu już upłynął. Upływ czasu działa w tym przypadku na korzyść wykonawcy w sposób obiektywny, niezależnie od okoliczności, czy akurat w tym momencie wykonawca ubiega się o udzielenie zamówienia czy też nie. Jeśli nastąpi to w toku postępowania o udzielenie zamówienia, to w świetle art. 111 pkt 4 ustawy Pzp istniejąca na dzień składania ofert podstawa wykluczenia wykonawcy ustanie.

I odwrotnie – w toku postępowania o udzielenie zamówienia mogą zaistnieć zdarzenia dla wykonawcy niekorzystne: wykonawca może nie podlegać wykluczeniu na dzień składania ofert, jednak jeśli podstawa wykluczenia zmaterializuje się w toku postępowania, to Zamawiający będzie mógł wykonawcę z tego postępowania wykluczyć.

W ocenie Izby, jeśli momentem decydującym o możliwości wykluczenia wykonawcy za zaistnienie określonego zdarzenia w sytuacji, gdy okres wykluczenia upływa w toku postępowania o udzielenie zamówienia, miałby być termin składania ofert, to winno to znaleźć odzwierciedlenie w przepisach ustawy Pzp. W aktualnym stanie prawnym brak jest jakichkolwiek regulacji, które wskazywałyby na możliwość przedłużenia w takim przypadku okresu wykluczenia do czasu zakończenia danego postępowania o udzielenie zamówienia, ewentualnie do czasu podjęcia przez zamawiającego decyzji eliminującej wykonawcę z postępowania. Wobec tego, mając na względzie wspomniany już sankcyjny charakter omawianych przepisów, znaczenie decydujące winna mieć tutaj literalna treść art. 111 pkt 4 ustawy Pzp. Przepis ten określa wyłącznie moment, od którego należy liczyć początek biegu okresu wykluczenia (zdarzenie będące podstawą wykluczenia), który kończy się z upływem trzech lat od tego zdarzenia, niezależnie od jakichkolwiek okoliczności. Podmiot, wobec którego zaistniała podstawa do wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, po upływie wskazanego w art. 111 pkt 4 ustawy Pzp okresu, powinien być traktowany tak, jakby do zdarzenia będącego podstawą wykluczenia nie doszło. Składając ofertę w postępowaniu, w którym termin składania ofert przypada już po upływie ww. okresu wykluczenia, podmiot taki co do zasady nie ma już obowiązku wskazywania w Części III.C JEDZże 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. W ocenie Izby na gruncie obowiązujących przepisów brak jest podstaw do różnicowania ww. sytuacji od sytuacji,

w której okres wykluczenia wskazany w art. 111 pkt 4 ustawy Pzp upłynął w toku postępowania o udzielenie zamówienia. Przeciwna interpretacja prowadziłaby do nieznajdującego oparcia w przepisach rozciągnięcia czasu trwania stanu wykluczenia wykonawcy z tytułu zaistnienia określonego zdarzenia ponad wynikający wprost z ustawy Pzp.

Podobna argumentacja legła u podstaw wyroku z 18 kwietnia 2023 r., w sprawie o sygn. akt KIO 913/23. W orzeczeniu tym Izba w pełni podzieliła stanowisko wynikające z wyroku

z 18 marca 2022 r., sygn. akt KIO 566/22 oraz wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z 15 czerwca 2022 r., sygn. akt XXIII Zs 60/22, który był efektem skargi na ww. orzeczenie.
Oczywiście oba wskazane powyżej orzeczenia dotyczyły okresu wykluczenia określonego w art. 111 pkt 4 Pzp oraz przesłanki wykluczenia wykonawcy wymienionej w art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp, jednakże okoliczność ta nie mogła prowadzić do uznania, że wyroki te były nieprzydatne na potrzeby rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy, ponieważ w tej sprawie spór sprowadzał się do rozstrzygnięcia czy przesłanka wykluczenia może odpaść w toku trwania postępowania. Tym samym oba orzeczenia, a przede wszystkim uzasadnienie wyroku w sprawie o sygn. akt KIO 566/22 stanowiło cenną wskazówkę dla rozstrzygnięcia przedmiotowej spawy.
Ponadto zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia wniosku odwołującego oraz w odpowiedzi na odwołanie powołał się na orzecznictwo Izby. W ocenie składu orzekającego orzeczenia przytoczone przez zamawiającego nie dotyczyły *stricte* rozważań prawnych na temat upływu okresu wykluczenia w czasie trwania postępowania, ale takich kwestii jak m. in.:
- przepisy intertemporalne w odniesieniu do art. 111 Pzp (wyrok z 19 kwietnia 2022 r., sygn. akt KIO 866/22);
- obliczanie terminów wykluczenia z art. 111 pkt 6 Pzp w odniesieniu do czynności podjętych w okresie wcześniej obowiązującej ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (wyrok z dnia 19 listopada 2021 r. sygn. akt KIO 3055/21, 3061/21, KIO 3199/21, KIO 3203/21, KIO 3226/21);
- podwyższony wzorzec należytej staranności w przypadku wykonawcy (wyrok z 17 października 2018 r., sygn. akt KIO 1983/18 oraz wyrok z 9 listopada 2021 r., sygn. akt KIO 3066/21);
- stwierdzenie przesłanki wykluczenia wykonawcy w związku z podaniem przez wykonawcę nieprawdziwych informacji w JEDZ lub oświadczeniu składanym wraz z ofertą w przypadku postępowań poniżej progów unijnych (wyrok z 28 lutego 2024 r. sygn. akt KIO 379/24, KIO 398/24, KIO 405/24 oraz wyrok z 13 września 2024 r. sygn. akt KIO 3109/24).

W związku z powyższym Izba uznała, że odwołanie podlegało uwzględnieniu i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze Pzp orzekła jak w sentencji. Zgodnie bowiem z treścią art. 554 ust. 1 pkt 1 Pzp, Izba uwzględnia odwołanie w całości, jeżeli stwierdzi naruszenie przepisów ustawy, które miało wpływ lub może mieć istotny wpływ na wynik postępowania o udzielenie zamówienia. Potwierdzenie zarzutów wskazanych w odwołaniu spowodowało, że w przedmiotowym stanie faktycznym została wypełniona hipoteza normy prawnej wyrażonej w ww. przepisie, ponieważ zamawiający w sposób nieprawidłowy dokonał odrzucenia wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożonego przez odwołującego w związku z uznaniem, że wniosek ten został złożony przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia. Przy czym Izba zwróciła uwagę, że postępowanie prowadzone jest zgodnie z Działem VI Pzp (Zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa), przez co nie mają w nim zastosowania przepisy art. 110 ust. 2 i 3 Pzp tj. dotyczące możliwości samooczyszczenia. Tym samym zamawiający po raz kolejny badając wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu złożony przez odwołującego powinien gruntownie przeanalizować go pod kątem wszystkich przesłanek odrzucenia określonych w art. 146 Pzp.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do jego wyniku, na podstawie art. 557 i 575 Pzp oraz § 5 pkt 1 i 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 z dnia 30 grudnia 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), zaliczając na poczet postępowania odwoławczego koszty wpisu od odwołania oraz koszty stron poniesione z tytułu wynagrodzenia pełnomocnika. Jednocześnie Izba zasądziła od zamawiającego na rzecz odwołującego koszty poniesione z tytułu wpisu od odwołania (20 000,00 zł) oraz wynagrodzenia pełnomocnika (3 600,00 zł) – zgodnie z rachunkiem złożonym na rozprawie.

Przewodniczący:…….....
…….....
…….....