

WYROK

Warszawa, dnia 20 listopada 2025 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący: Andrzej Niwicki

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 listopada 2025 r. odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 października 2025 r. przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia - Agencja Ochrony MK Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie (pełnomocnik), Agencja Ochrony Kowalczyk Security Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Agencja Ochrony Kowalczyk KM Sp. z o.o. z siedzibą w Grójcu

w postępowaniu prowadzonym przez Wytwórnę Filmów Dokumentalnych i Fabularnych w Warszawie udziałem wykonawców DGP Security Partner Sp. z o.o., "DERŚLAW" Sp. z o.o., SECURITY SERVICE Sp. z o.o., SEBAN Sp. z o.o. z siedzibą pełnomocnika w Warszawie, przystępujących do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1.A. umarza postępowanie w zakresie zarzutu bezprawnego ujawnienia informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa

B. oddala odwołanie w pozostałym zakresie.

2. Kosztami postępowania obciąża wykonawców Agencja Ochrony MK Spółka z o.o. z siedzibą w Warszawie (pełnomocnik), Agencja Ochrony Kowalczyk Security Sp. z o.o. z siedzibą w Warszawie i Agencja Ochrony Kowalczyk KM Sp. z o.o. z siedzibą w Grójcu i zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł (piętnaście tysięcy złotych) uiszczoną przez wyżej wskazanego odwołującego jako wpis 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.

Przewodniczący:.....

Sygn. akt: KIO 4343/25

Uzasadnienie

Zamawiający: Wytwórnia Filmów Dokumentalnych i Fabularnych w Warszawie prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, którego przedmiotem są „Usługi całonocnej ochrony obiektów i terenów wraz z parkingami należącymi do WFDiF w Warszawie

Odwołujący wskazany w sentencji wyroku wniósł odwołanie, którym zaskarżył czynności Zamawiającego polegające na:

- 1) wykluczeniu Odwołujących z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,
- 2) zaniechaniu wezwania Odwołujących do złożenia wyjaśnień w zakresie dokumentacji złożonej w ramach procedury self-cleaningu oraz stwierdzonej tam nieścisłości,
- 3) bezprawnym ujawnieniu informacji stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa Odwołujących zawartych w zbiorze dokumentów dot. procedury self-cleaningu oraz określonych i zastrzeżonych przez Odwołujących jako „TAJEMNICA”, (zarzut cofnięty)
- 4) błędnym uznaniu, iż przedłożone przez Odwołujących dokumenty zawierające szeroki opis procedury self-cleaningu nie stanowią wystarczającego dowodu na potwierdzenie podjętych przez Odwołujących działań, rozwiązań oraz strategii w ramach w/ w procedury, a tym samym, że złożona przez nich oferta winna podlegać odrzuceniu,

Zamawiającemu zarzucił naruszenie następujących przepisów pzp:

1.art. 226 ust. 1 pkt 2 lit a w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 oraz art. 110 ust. 3 pzp przez bezzasadne wykluczenie Odwołujących opierające się na przekonaniu

Zamawiającego, iż przedstawione przez nich środki naprawcze i zapobiegawcze opisane w ramach procedury self-cleaningu pozostają niewystarczające i na ich podstawie brak jest możliwości oceny zasadności oraz zakresu przeprowadzonych działań, co w konsekwencji doprowadziło do odrzucenia złożonej przez Odwołujących oferty,

wówczas gdy przedłożone przez Odwołujących dokumenty stanowią zarówno akty wewnętrzne (uchwały, regulaminy, raporty z audytów, harmonogramy szkoleń), jak i dowody wdrożenia (protokoły kontroli, zapisy rejestrowe, ewidencje zdarzeń, wzorce raportów), a także dokumenty wykazujące ścieżkę zarządczą i rozliczeniową, z których w sposób niebudzący wątpliwości wynika zakres, rodzaj, charakter oraz skutki działań podjętych w procedurze self-cleaningu,

2./.../

3.art. 128 ust. 1 i 4 pzp poprzez zaniechanie przez Zamawiającego wezwania Odwołujących do poprawienia lub usunięcia rzekomych nieścisłości lub błędów lub ewentualnie złożenia wyjaśnień w zakresie rzekomych nieścisłości w przedłożonej dokumentacji stanowiącej procedurę self-cleaningu, co w następstwie doprowadziło do tendencyjnego uznania przez Zamawiającego, iż przedstawione środki w ramach w/ w procedury są niewiarygodne oraz sprzeczne, wówczas gdy w tego typu sytuacji Zamawiający zobligowany był do wezwania Odwołujących do poprawienia lub uzupełnienia przedstawionych nieścisłości i błędów lub ewentualnie do złożenia wyjaśnień w tym zakresie oraz w sposób umożliwiający usunięcie stwierdzonych rozbieżności,

4. art. 111 pkt 4 pzp poprzez brak jego zastosowania przez Zamawiającego i w konsekwencji oparcie swego uzasadnienia dot. podstaw wykluczenia na zdarzeniach zaistniałych we wrześniu oraz październiku 2022 roku, które to wydarzenia na dzień wykluczenia Odwołujących przekroczyły już 3-letni ustawowy okres uzasadniający wykluczenie oferenta.

Wnioś o

- 1.unieważnienie czynności wykluczenia Odwołujących i odrzuceniu oferty,
- 2.nakazanie ponownego badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołujących,
1. dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentów: /wniosek cofnięty/

Uzasadnienie

6 października 2025 r., Zamawiający zawiadomił, iż na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 110 ust. 3 pzp wyklucza Odwołujących z postępowania.

Podstawą decyzji było uznanie, iż przedłożone przez Odwołujących dokumenty stanowiące zbiór informacji dotyczących przeprowadzonej procedury self-cleaningu są niewystarczające, zawierają szereg nieścisłości, jak również nie stanowią potwierdzenia wykonania środków naprawczych i zapobiegawczych w ramach tejże procedury. W ocenie Zamawiającego, Odwołujący nie udowodnili, że spełnione zostały łącznie przesłanki wymienione w art. 110 ust. 2 pzp, niezbędne do skutecznego dokonania samooczyszczenia, co miałyby uzasadniać wykluczenie Odwołujących w ramach trwającego postępowania oraz odrzucenie ich oferty.

Odwołujący wskazał, że w związku z podjęciem decyzji o wykluczeniu Odwołujących doszło do szeregu naruszeń obowiązującej procedury o udzielenie zamówienia publicznego.

1.

Z przepisów wynika, że wykonawca zagrożony wykluczeniem z postępowania może podjąć czynności samooczyszczenia, co do zasady, w oświadczeniu własnym składanym wraz z ofertą albo wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, np. w jednolitym europejskim dokumencie zamówienia (JEDZ). Aby skorzystać z self-cleaningu wykonawca musi przyznać się do deliktu.

Wykonawca może przedstawić dowody na to, że podjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania jego rzetelności, w szczególności udowodnić naprawienie szkody, zadośćuczynienie pieniężne za doznaną krzywdę lub naprawienie szkody, wyczerpujące wyjaśnienie stanu faktycznego oraz podjęcie konkretnych środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych, które są odpowiednie dla zapobiegania dalszemu nieprawidłowemu postępowaniu wykonawcy.

Do możliwych środków zaradczych odnosi się motyw 102 preambuły dyrektywy 2014/24/ UE, stanowiący, że mogą do nich należeć w szczególności (a zatem nie wyłącznie) działania personalne i organizacyjne, takie jak zerwanie wszelkich powiązań z osobami lub organizacjami odpowiedzialnymi za niewłaściwe zachowania, odpowiednie środki służące reorganizacji personelu, wdrożenie systemów sprawozdawczości i kontroli, utworzenie struktury typu audyt wewnętrzny monitorujący przestrzeganie i przyjęcie wewnętrznych zasad odpowiedzialności i odszkodowań. Jednym z możliwych środków pozwalających stwierdzić, że wykonawca podjął działania zaradcze, jest zapłata odszkodowania.

Wykonawca może wykazać podjęcie środków mających świadczyć o jego rzetelności, np. poprzez złożenie pisemnego

oświadczenia pokrzywdzonego o zrekompensowaniu szkody, dowodu uiszczenia grzywny, zapłaty zadośćuczynienia pieniężnego, złożenie oświadczenia inwestora o treści potwierdzającej, że szkoda została w całości naprawiona, jak również poprzez przedstawienie zobowiązań do naprawienia szkody czy not obciążających.

To wykonawca ma wykazać przyjęcie środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych odpowiednich do zapobiegania dalszym naruszeniom, zaś zamawiający musi oceniać te środki w sposób obiektywny, spójny i proporcjonalny do wagi naruszeń, z poszanowaniem zasady domniemania rzetelności przedsiębiorcy, który działa w dobrej wierze. Konstrukcja z art. 110 ust. 2 pzp nie wymaga przy tym dowiedzenia absolutnego braku ryzyka ani wykazania „pełnej naprawy” w znaczeniu materialnofinansowym w chwili składania wyjaśnień dopuszcza zobowiązanie do naprawienia szkody, zawarcie porozumień lub przedstawienie adekwatnych zabezpieczeń, co Odwołujący uczynił i co zostało udokumentowane w złożonym pakiecie self-cleaning. Zamawiający zignorował tę strukturę normatywną, koncentrując się na „branych, wyrwanych z kontekstu fragmentach dokumentacji, a następnie wyprowadził wniosek o rzekomej ogólnikowości środków, nie badając ich efektów w ujęciu funkcjonalnym i w oparciu o mierniki, które w naszej działalności zostały wdrożone i przyniosły trwałe rezultaty.

Odnosząc się do dalszych zarzutów, w tym do tezy o rzekomych „sprzecznościach” i „braku dat”, należy zauważyć, że złożony przez Odwołujących pakiet selfcleaning obejmuje zarówno akty wewnętrzne (uchwały, regulaminy, raporty z audytów, harmonogramy szkoleń), jak i dowody wdrożenia (protokoły kontroli, zapisy rejestrowe, ewidencje zdarzeń, wzorce raportów), a także dokumenty wykazujące ścieżkę zarządczą i rozliczeniową. Zarzut, iż faktury dokumentujące zakup sprzętu biurowego nie „dowodzą” skuteczności, jest chybiony, gdyż dowodem skuteczności środków są nie same faktury, lecz łańcuch dokumentacyjny oraz praktyka operacyjna po wdrożeniu - tj. brak powtarzalności naruszeń, stabilność obsady, terminowość raportowania i pozytywne wyniki audytów wewnętrznych i odbiorów, co wykazaliśmy. Próba zdeprecjonowania środków na podstawie przykładu pojedynczego alkomatu pomija realia organizacji i fakt, że model kontroli trzeźwości może wykorzystywać sprzęt obwoźny z protokołami przeprowadzanych kontroli, przy czym decydujące znaczenie ma polityka „zero tolerancji”, procedura interwencji, szkolenia i rejestrowanie incydentów, a nie nominalna liczba urządzeń. Zamawiający nie wykazał, aby po wdrożeniu naszego systemu doszło do powtarzalności incydentów ze sfery bezpieczeństwa pracy na obiektach porównywalnych ryzykowo - przeciwnie, materiał dowodowy wskazuje na trwałą poprawę.

W zakresie art. 110 ust. 2 pkt 1 pzp Zamawiający zdaje się wymagać „łącznie jednego rodzaju dowodu - potwierdzenia zapłaty spornej należności - podczas gdy przepis wyraźnie przewiduje alternatywność sposobów naprawienia lub zobowiązania do naprawienia szkody, a praktyka obrotu dopuszcza ekwiwalentne formy zabezpieczenia roszczeń, potrącenia czy wreszcie prowadzenie sporu co do zasadności kar umownych. Wykonawca nie może być karany wykluczeniem tylko dlatego, że korzysta z przysługujących mu środków ochrony prawnej w sporze o zasadność kar lub ich wysokość. Wymaganie bezwzględnego przedstawienia dowodu zapłaty kary - pomimo przedstawienia not obciążeniowych, korespondencji i oświadczeń co do zobowiązania do naprawienia szkody oraz stosownych zabezpieczeń i potrąceń jest sprzeczne z funkcją przepisu i stanowi nieproporcjonalne podwyższenie progu dowodowego ponad to, co wynika z ustawy i z dorobku prawa unijnego w materii self-cleaning.

W odniesieniu do art. 110 ust. 2 pkt 2 pzp nie sposób podzielić stanowiska Zamawiającego, jakoby Odwołujący „nie wyjaśnił wyczerpująco” faktów i okoliczności naruszeń. Złożona dokumentacja obejmuje opis stanu faktycznego, identyfikację przyczyn źródłowych, mapę ryzyk oraz wdrożone działania naprawcze i zapobiegawcze, a nadto wskazuje na współpracę z zamawiającymi i organami, w tym: przekazanie materiału wyjaśniającego, udostępnienie rejestrów, wprowadzenie dodatkowych kontroli i korektę grafików. Okoliczność, że w szeregu spraw równolegle trwają czynności wyjaśniające, nie uchyla wniosku, że Odwołujący działał proaktywnie i transparentnie. Wreszcie, co najistotniejsze, na płaszczyźnie art. 110 ust. 2 pkt 3 pzp Odwołujący wykazał przyjęcie i wdrożenie środków o charakterze technicznym, organizacyjnym i kadrowym, w tym reorganizację personelu kierowniczego, ustanowienie funkcji compliance, procedur antynadużyciocy_ch, ścieżki audytu i raportowania oraz polityk odpowiedzialności pracowniczej. Zamawiający nie może w sposób dowolny dyskwalifikować tych środków jako „niekonkretnych” tylko dlatego, że nie przyjął postulowanych przez siebie, nieuwzględnionych w SWZ, form mierników.

Nie można również pominąć ratio legis całej instytucji przewidzianej w art. 109 ust. 1 pkt 7 oraz art. 110 ust. 2-3 ustawy pzp, której celem nie jest penalizacja wykonawcy za dawne uchybienia, lecz ochrona interesu publicznego poprzez wyeliminowanie ryzyka nienależytej realizacji przyszłej umowy

Zamawiający dokonując oceny procedury samooczyszczenia robił to w sposób całkowicie abstrakcyjny i formalistyczny, w oderwaniu od okoliczności sprawy.

3. Zarzut naruszenia art. 128 ust. 1 i 4 pzp

Wspomniany powyżej brak wezwania Odwołujących do złożenia wyjaśnień dokumentów lub oświadczeń zgodnie z treścią art. 128 ust. 1 i 5 pzp stanowi kolejne istotne naruszenie przez Zamawiającego procedury udzielenia zamówienia publicznego.

Bowiem skoro w ocenie Zamawiającego przedłożone przez Odwołujących dokumenty dot. samooczystczenia nie potwierdzały przeprowadzenia określonych działań, czego skutkiem miałyby być wykluczenie oferenta to jednocześnie uaktualnił się obowiązek po stronie Zamawiającego do uzupełnienia dokumentacji w tym zakresie ew. wezwania Odwołujących do wyjaśnienia rzekomych rozbieżności oraz nieścisłości w już dostarczonej dokumentacji.

Co do zasady skorzystanie z dyspozycji art. 128 pzp powinno nastąpić w okolicznościach wyjątkowych, wtedy gdy złożone przez wykonawcę dokumenty lub oświadczenia zawierają błędy lub ich nie złożono albo w sposób oczywisty nie potwierdzają spełniania warunków udziału w postępowaniu.

Ewentualnie Zamawiający mógł również wezwać Odwołujących do złożenia stosownych wyjaśnień w trybie art. 128 ust. 4 pzp. Zamawiający nie tylko zaniechał skierowania do Odwołującego jakiegokolwiek wezwania do złożenia dodatkowych wyjaśnień lub uzupełnienia dokumentacji ale dodatkowo posiłkował się informacjami pochodzącymi z odrębnego postępowania prowadzonego przez innego zamawiającego - Naukową i Akademicką Sieć Komputerową (NASK). Dokonał tego z naruszeniem art. 128 ust. 5 pzp, wprowadzającej prawo Zamawiającego do zwrócenia się do podmiotu trzeciego o udzielenie stosownych wiadomości. Dane i oceny z postępowania dotyczącego NASK zostały wykorzystane przez Zamawiającego w sposób pozbawiony podstawy prawnej i bez zapewnienia Odwołującemu możliwości odniesienia się do tych informacji.

Należy zauważyć, że postępowanie NASK dotyczyło zupełnie odmiennych warunków, zakresu usług, okresu realizacji i innych podmiotów uczestniczących, a także odrębnego stanu faktycznego. Zamawiający nie może opierać ustaleń dotyczących konkretnego wykonawcy w jednym postępowaniu na materiałach pochodzących z innego postępowania, bez przeprowadzenia odrębnej, indywidualnej oceny dokumentów i wyjaśnień złożonych w sprawie własnej. Tym bardziej niedopuszczalne jest formułowanie wniosków o „nieskuteczności samooczystczenia” wyłącznie na podstawie informacji zawartych w publicznej „Informacji o wyniku postępowania” innego zamawiającego, bez jakiegokolwiek odniesienia do dowodów przedłożonych w niniejszej sprawie. Postępowanie Zamawiającego w istocie polegało na transferze negatywnej oceny z obcego postępowania (NASK) do własnego postępowania (WFDIF), co nie ma żadnego oparcia w przepisach i prowadzi do arbitralnego pozbawienia wykonawcy prawa do rzetelnej oceny jego dokumentacji.

Zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia dodatkowych wyjaśnień oraz posłużenie się materiałami z innego, niezwiązanego postępowania — przy jednoczesnym braku dowodu, że dokumentacja Odwołującego była niekompletna — pozbawiło wykonawcę prawa do obrony, naruszyło zasadę równego traktowania i proporcjonalności oraz skutkuje wadliwością czynności wykluczenia.

4. Zarzut naruszenia art. 111 pkt 4 pzp

Z pola widzenia nie może zejść również fakt naruszenia przez Zamawiającego art. 111 ust. 4 pzp polegający na oparciu znaczącej części swego uzasadnienia decyzji o wykluczenia na zdarzeniach zaistniałych w okresie września oraz października 2022 roku tj. po upływie okresu wykluczenia (3-letni termin). Zgodnie przywołanym przepisem, wykonawca może zostać wykluczony na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP jedynie przez okres trzech lat od dnia zaistnienia zdarzenia stanowiącego podstawę wykluczenia, a nie od daty zakończenia jakichkolwiek postępowań czy czynności wyjaśniających. Termin ten ma charakter materialny i prekluzyjny - jego upływ powoduje wygaśnięcie skutków prawnych danej przesłanki, co oznacza, że po jego przekroczeniu Zamawiający nie ma podstawy prawnej do wykluczenia wykonawcy z postępowania.

W niniejszej sprawie Zamawiający odwołał się do co najmniej 3(frzech) zdarzeń, które wydarzyły się w okresie września oraz października 2022 roku tj. przypadek związany z ECI Łódź - Miasto Kultury, PKP PLKw Łodzi oraz zdarzenie analizowane przez Prokuraturę Okręgową w Piotrkowie Trybunalskim. Z powyższego wynika, że swoją decyzję Zamawiający opierał niemalże wyłącznie na zdarzeniach 'przedawnionych", których nie powinien, a wręcz nie mógł brać pod uwagę.

Słusznie wskazuje się w orzecznictwie, iż wskazywany przepis określa jednoznaczne ramy czasowe trzyletniego okresu wykluczenia w przypadku zaistnienia zdarzenia, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 tej ustawy. 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. Tym samym termin 3 lat, należy liczyć od pierwszego zdarzenia będącego podstawą wykluczenia, gdyż

odmienny sposób liczenia terminu może spowodować niepewność po stronie wykonawcy, co do terminu, w jakim będzie mógł być wykluczony z postępowań. Sankcja wykluczenia wykonawcy z postępowania jest jedną z najbardziej dotkliwych, jakich może doznać wykonawca w postępowaniu, dlatego też winna być interpretowana ściśle, nie dając możliwości nadinterpretacji (wyrok KIO z dnia 18 111 2022 r., sygn. KIO 566/22).

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania podtrzymując stanowisko zawarte w decyzji będącej przedmiotem zaskarżenia, w której wskazał m. in.:

Brak jest dowodów na potwierdzenie tego, czy Wykonawca rzeczywiście naprawił lub zobowiązał się do naprawienia szkód wyrządzonych swoim nieprawidłowym postępowaniem, w tym poprzez zadośćuczynienie pieniężne. Wykonawca nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie uregulowania roszczeń z tytułu rzekomo wypłaconych na rzecz zamawiających: EC 1 Łódź - Miasto Kultury w Łodzi, i PKP Polskich Linii Kolejowych S.A. kar umownych. Wykonawca przedstawił tylko noty obciążeniowe. Wykonawca nie dostarczył żadnego dowodu potrącenia należności z wynagrodzenia lub choćby zabezpieczenia należytego wykonania umowy, a noty obciążeniowe są jedynie podstawą do zapłaty i nie mogą być uznane za dowód uiszczenia określonych w nich kar umownych;

Odnosnie kwestii naprawienia szkód wyrządzonych innym zamawiającym, Wykonawca ogólnikowo wskazał, że podejmował działania mające na celu zadośćuczynienie zamawiającym jego usługi w zakresie naruszeń wskazanych w wezwaniach, przy czym nie wiadomo jakie to były konkretnie działania. Brak jest jednak jakichkolwiek dowodów na potwierdzenie powyższego. Wykonawca w szczególności nie przedstawił żadnych dowodów na potwierdzenie uregulowania roszczeń z tytułu kar umownych;

Wykonawca może i podjął środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, ale nie były to konkretne środki odpowiednie dla zapobiegania dalszemu nieprawidłowemu postępowaniu Wykonawcy świadcząc usługi dla innych zamawiających. Wykonawca nie wskazał żadnych konkretnych informacji w zakresie efektów osiągniętych poprzez wprowadzenie tych rozwiązań. Zamawiający nie może wywnioskować, czy w związku z upływem czasu od ich wprowadzenia w przedsiębiorstwie Wykonawcy, przyczyniło się to do poprawy sytuacji i zapobiegania dalszym naruszeniom, które miały charakter powtarzalny (w ocenie Zamawiającego wskazane naruszenia nie były jednostkowe i incydentalne). Powyższe w ocenie Zamawiającego nie daje rękojmi, że umowa, która miałaby zostać zawarta pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą byłaby należycie wykonywana;

a) zerwał wszelkie powiązania z osobami lub podmiotami odpowiedzialnymi za nieprawidłowe postępowanie wykonawcy - podjęte przez Wykonawcę czynności, o których mowa w tym punkcie nie są wystarczające do wykazania rzetelności Wykonawcy. Wykonawca nie zerwał wszelkich powiązań z osobami lub podmiotami odpowiedzialnymi za nieprawidłowe postępowanie Wykonawcy.

Istotą self-cleaningu jest to, że Wykonawca, który ma świadomość, iż powinien zostać wykluczony z postępowania, może uchronić się przed takim wykluczeniem, wykazując Zamawiającemu, że posiada niezbędną wiarygodność i tym samym jako podmiotowi godnemu zaufania można mu powierzyć realizację danego zamówienia. Wykonawca nie spełnił tego warunku i w ocenie Zamawiającego nie udowodnił, że spełnia przesłanki do skutecznego samooczyszczenia i uzyskania zamówienia.

W związku z powyższym, Zamawiający uznał, że podjęte przez Wykonawcę czynności, o których mowa w art. 110 ust. 2 ustawy Pzp nie są wystarczające do wykazania jego rzetelności i z tego powodu wyklucza Wykonawcę z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 110 ust. 3 ustawy Pzp mając na uwadze zachodzące w niniejszym przypadku określone w ww. przepisach przesłanki tego wykluczenia.

Krajowa Izba Odwoławcza zważyła, co następuje

Zarzuty i żądania odwołania jako niesporne nie wymagają ponownego przytoczenia.

W świetle powyższego zarzuty Odwołującego w ocenie Zamawiającego nie znajdują uzasadnienia, a tym samym odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W zakresie przedstawionych przez strony dowodów, za nieprzydatne uznano dokumenty dotyczące innych postępowań o udzielenie zamówienia z udziałem odwołującego, w tym dotyczącym usług świadczonych w bieżącym roku na rzecz zamawiającego. W zakresie rozpatrzenia pozostały dokumenty z niniejszego postępowania, wskazane zamawiającemu przez odwołującego oraz ustalenia własne zamawiającego

W pierwszej kolejności Izba oceniła twierdzenie odwołującego o naruszeniu przez zamawiającego art. 111 ust. 4 pzp przez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy nastąpiło przedawnienie wskazane w tym przepisie ustawy tj. wpływ 3-

letniego okresu wykluczenia. Odpowiedź na tę kwestię jest negatywna i wynika ze stanowiska samego odwołującego. W odwołaniu wskazano bowiem, że zamawiający w znaczącej części swego uzasadnienia decyzji o wykluczenia opierał się niemalże na zdarzeniach zaistniałych w okresie września oraz października 2022 roku tj. po upływie okresu wykluczenia (3-letni termin), których nie powinien, a wręcz nie mógł brać pod uwagę. Tu podano przykłady.

Tym samym jednak istniały zdarzenia, dla których okres przedawnienia nie upłynął. Nade wszystko jednak o braku przedawnienia odwołujący poświadczył czynnością przyznania w treści JEDZ i czynnościami samooczyszczenia, które to byłyby zbędne, gdyby przedmiotowe delikty zaistniały dawniej niż przed trzema laty, jak stanowi ustawa dla czynów wskazanych w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP. Należy przyznać rację odwołującemu, że bieg terminu w tych okolicznościach biegnie przez okres trzech lat od dnia zaistnienia zdarzenia stanowiącego podstawę wykluczenia, a nie od daty zakończenia jakichkolwiek postępowań czy czynności wyjaśniających. Termin ten istotnie ma charakter materialny i prekluzyjny - jego upływ powoduje wygaśnięcie skutków prawnych danej przesłanki, co oznacza, że po jego przekroczeniu zamawiający nie ma podstawy prawnej do wykluczenia wykonawcy z postępowania. Jednakże, a istocie z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, główną podstawą ustalenia, iż okres wykluczenia nadal trwa, jest przyznanie odwołującego, jak wyżej wskazano, przy jednoczesnym, w istocie niejasnym i chaotycznym opisie zdarzeń i działań mających na celu skuteczne oczyszczenie.

Zasadnie wytknął te okoliczności zamawiający w decyzji o wykluczeniu wykonawcy z postępowania; skład orzekający tę ocenę podziela.

W zakresie zarzutu dotyczącego zaniechania zastosowania przez zamawiającego art. 128 ust. 4, należy podkreślić, że przepis ten nie obliguje zamawiającego do żądania dodatkowych dokumentów i oświadczeń, pozostawiając to jego decyzji. Jakkolwiek nie można wykluczyć zastosowania takiej procedury przy ocenie sytuacji podmiotowej wykonawcy, a za taką można uznać ocenę co do przesłanek wykluczenia lub skuteczności self-cleaningu, to zasadniczo obowiązkiem wykonawcy jest pełne i klarowne wyjaśnienie przyczyn wykluczenia, wszelkich okoliczności, a także podjętych działań w celu skutecznego samooczyszczenia. W sprawie rozpatrywanej żadna z tych okoliczności nie została wyjaśniona, a zamiast klarownych informacji, treści obarczone są błędami i znaczącymi brakami, co wymagałoby ponownych pełnych informacji, co wykraczałoby poza ramy przedmiotowe wskazanego przepisu ustawy.

Mając na uwadze powyższe Izba stwierdziła, że odwołanie w zakresie zarzutów podtrzymanych przez odwołującego nie zasługiwało na uwzględnienie i na podstawie art. 553 zdanie pierwsze ustawy Pzp orzekła jak w sentencji. Brak potwierdzenia się zarzutów wskazanych w odwołaniu oddaleniem odwołania.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono stosownie do wyniku postępowania - na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy Pzp oraz w oparciu o przepisy § 8 ust. 2 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).

Przewodniczący