

WYROK

Warszawa, 7 stycznia 2026 roku

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodnicząca: Agnieszka Trojanowska

Protokolant: Patryk Pazura

po rozpoznaniu na rozprawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 17 listopada 2025 r. przez wykonawcę M.I. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą P..H.U. I. M.I. z siedzibą w Kobierzycach, ul. Robotnicza 11a w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego Gminę Bielawa z siedzibą w Bielawie, pl. Wolności 1

Uczestnik postępowania po stronie zamawiającego:

wykonawca Zakład Gospodarki Komunalnej spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Bielawie, ul. Dzierżoniowska 31

orzeka:

1. Uwzględnić odwołanie i nakazuje zamawiającemu unieważnienie wyboru oferty najkorzystniejszej, unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego, oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert, z udziałem oferty odwołującego

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego i:

2.1. Zalicza w poczet kosztów postępowania kwotę 15 000 zł 00 gr (piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem uiszczonego wpisu, 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wydatków pełnomocnika odwołującego, 3 600 zł 00 gr (trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) tytułem wydatków pełnomocnika zamawiającego, kwotę 134 zł 00 gr (sto trzydzieści cztery złote zero groszy) tytułem kosztów dojazdu zamawiającego

2.2. Zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego kwotę 18 600 zł 00 gr (osiemnaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) tytułem zwrotu poniesionych przez odwołującego kosztów wpisu i wydatków pełnomocnika.

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

Przewodnicząca:.....

Sygn. akt KIO 5136/25

Uzasadnienie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pod nazwą: „Letnie i zimowe utrzymanie dróg Gminy Bielawa w roku 2026” Numer postępowania przetargowego: IZ.271.1.18.2025 (dalej „Postępowanie”) ogłoszono w Dzienniku Urzędowy Unii Europejskiej z dnia 28 sierpnia 2025 r. numer Dz.U. S 164/2025 - 560482

5 listopada 2025 r. zamawiający poinformował o wyniku postępowania.

17 listopada 2025 r. wykonawca M.I. prowadzący działalność gospodarczą pod firmą P..H.U. I. M.I. z siedzibą w Kobierzycach, ul. Robotnicza 11a wniósł odwołanie przez pełnomocnika działającego na podstawie pełnomocnictwa z listopada 2025 r. udzielonego przez właściciela firmy. Do odwołania dołączono dowód jego opłacenia oraz dowód przekazania zamawiającemu.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu obrazę następujących przepisów prawa:

1) naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w związku z art. 109 ust. 1 pkt 7,8, 10 ustawy przez ich nieprawidłowe zastosowanie i wykluczenie odwołującego pomimo, że wykonawca nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7,8,10 w zw. z art. 111 pkt 4 ustawy jako wykonawca który złożył oświadczenia z art. 125 ust. 1 ustawy zgodnie ze stanem faktycznym oraz dokonał złożenia dowodów na samooczyszczenie zgodnie z prawem, tj. art. 110 ustawy, tym samym odwołujący nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7,8, 10 ustawy, a tym samym jego oferta w odniesieniu do postępowania nie podlega odrzuceniu w oparciu o art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy; zamawiający tym samym nieprawidłowo nie zastosował przepisu art. 110 ustawy nakazującego nie wykluczać wykonawcy, który wykazał spełnienie przesłanek samooczyszczenia;

2) naruszenie art. 110 ust. 2 i 3 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) i art. 109 ust. 1 pkt 7,8,10 ustawy przez pominięcie i całkowite zaniechanie oceny dokumentów przedłożonych przez odwołującego w ramach procedury samooczyszczenia, w szczególności wskazanie, że wykonawca nie wniósł odwołania od orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej nr 1222/24 z dnia 4 lipca 2024 r., w którym stwierdzono nienależyte wykonanie zamówienia publicznego dotyczącego zimowego

utrzymania dróg, z całkowitym pominięciem, że wskazane orzeczenie nie dotyczy odwołującego;

3) naruszenie art. 109 ust. 1 pkt 7,8,10 ustawy przez wykluczenie odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego bez wskazania dokładnego uzasadnienia zaistnienia przesłanek, o których mowa w ustawie, w tym wskazania, które działania odwołującego, które nie zostały objęte procedurą self-cleaning stanowią przesłankę wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego,

4) naruszenie art. 16 pkt 3 w zw. z art. 109 ust. 3 z zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7,8,10 ustawy, z uwagi na oczywistą nieproporcjonalność wykluczenia odwołującego do stwierdzonego naruszenia, w szczególności uwzględniając podjęte przez odwołującego działania naprawcze

5) naruszenie art. 239 ust. 1 ustawy przez niedokonanie wyboru oferty odwołującego, która jest ofertą ważną (najkorzystniejszą zgodnie z określonymi w postępowaniu kryteriami oceny oferty) bowiem nie podlega odrzuceniu na podstawie żadnej z przesłanek art. 226 ustawy oraz wybór oferty Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o., która nie jest najkorzystniejsza w niniejszym postępowaniu.

Wniósł o nakazanie zamawiającemu :

- 1) unieważnienia czynności wyboru najkorzystniejszej oferty,
- 2) unieważnienia czynności odrzucenia oferty odwołującego,
- 3) ponownego badania i oceny ofert, w tym złożonych przez odwołującego podmiotowych środków dowodowych,
- 4) wyboru oferty odwołującego w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego,

Odwołujący złożył ofertę w przedmiotowym postępowaniu oraz został wezwany przez zamawiającego do przedłożenia podmiotowych środków dowodowych, następnie zamawiający błędnie ocenił, że wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania, pomimo złożenia przez niego wraz z ofertą dokumentów potwierdzających samooczyszczenie w zakresie przesłanek, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7,8,10 ustawy.

Zamawiający błędnie ocenił, że odwołujący podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7,8 oraz 10 ustawy, wbrew bowiem twierdzeniom zamawiającego, w dniu podjęcia owej decyzji odwołujący nie podlegał wykluczeniu z postępowania, bowiem złożył skuteczny self-cleaning.. Tym samym czynność odrzucenia oferty odwołującego została podjęta przez zamawiającego z naruszeniem powszechnie obowiązujących przepisów prawa.

Oferta odwołującego zgodnie z kryteriami oceny ofert była najkorzystniejsza, bowiem zaproponował najniższą cenę za realizację przedmiotowego zamówienia oraz zaoferował wartości w pozacenowych kryteriach oceny ofert, w których powinien uzyskać najwyższą liczbę punktów.

Odwołujący posiada interes we wniesieniu odwołania, a uwzględnienie odwołania umożliwi mu dalsze ubieganie się o uzyskania przedmiotowego zamówienia.

W postępowaniu złożono dwie oferty:

P.H.U. ILMAR M.I., Kobierzyce

Cena: 2 547 007,20 zł brutto

Czas reakcji: 2 godziny

Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o., Bielawa

Cena: 2 874 397,00 zł brutto

Czas reakcji: 2 godziny

9 października 2025 r. zamawiający przesłał do odwołującego pismo z wezwaniem do złożenia w trybie art. 126 ust. 1 ustawy podmiotowych środków dowodowych, bowiem oferta odwołującego została wstępnie uznana za najkorzystniejszą w postępowaniu.

Dowód nr 1: Wezwanie odwołującego do złożenia do podmiotowych środków dowodowych.

Następnie w dniu 5 listopada 2025 r. przekazała odwołującemu informację, że jego oferta została odrzucona. Uzasadnienie odrzucenia oferty przedstawione przez zamawiającego jest nielogiczne, wewnętrznie sprzeczne i całkowicie oderwane od treści złożonego przez ILMAR oświadczenia self-cleaning. Zamawiający stwierdził, że oświadczenie „ogranicza się do ogólnych stwierdzeń” oraz że „brakuje w nim konkretów”, podczas gdy dokument zawiera wielostronicowy opis zdarzeń, precyzyjne przedstawienie okoliczności dotyczących dwóch umów, wyjaśnienie przyczyn uchybień, listę zastosowanych środków naprawczych, opis reorganizacji procesów operacyjnych, wdrożenie audytu wewnętrznego, wprowadzenie dwustopniowego systemu weryfikacji dokumentów, szkolenia kadry, współpracę z doradcą zewnętrznym, zwiększenie zasobów technicznych, powołanie odpowiedzialnych osób oraz szczegółowe procedury kontroli i monitoringu realizacji umów. Materiał dowodowy obejmuje również potwierdzenia zapłaty kar umownych, dokumenty z poprzednich postępowań i potwierdzenia odbycia szkoleń. Twierdzenie zamawiającego o „braku dowodów wdrożenia środków” pozostaje więc w oczywistej sprzeczności z obszernością i treścią dokumentacji przedstawionej przez wykonawcę.

Za całkowicie nielogiczny odwołujący uznał także zarzut, że ILMAR „nie przyznał się jednoznacznie do naruszenia”, ponieważ ustawa nie wymaga przyznania się do winy w sensie karnym, lecz wykazania, że wykonawca zrozumiał

uchybiecie, naprawił jego skutki i wdrożył środki zapobiegawcze. ILMAR spełnił wszystkie te warunki, przedstawiając opis naruszeń, ich przyczyn, sposób naprawienia szkody oraz szeroki pakiet działań prewencyjnych. Obowiązek przyznania się do winy, którego żąda zamawiający, nie wynika z żadnego przepisu prawa i stanowi próbę wprowadzenia dodatkowego, niezgodnego z ustawą warunku. Nielogiczność uzasadnienia pogłębia fakt, że zamawiający oczekuje protokołów i raportów wdrożeniowych, mimo że art. 110 wymaga jedynie wykazania i uzasadnienia podjętych działań, a nie przedstawiania dokumentacji wdrożeniowej o charakterze stricte korporacyjnym.

Zamawiający całkowicie ignoruje również kluczowy element oświadczenia: charakter zdarzeń był incydentalny, kary miały niewielką wartość, a okoliczności nie świadczyły o trwałej nierzetelności wykonawcy. Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy, wykluczenie może dotyczyć wyłącznie niewykonania lub nienależytego wykonania istotnego zobowiązania w znacznym zakresie albo długotrwałego nienależytego wykonywania umów. Żadne z tych przesłanek nie zostało wykazane. Zamawiający w ogóle nie odniósł się do charakteru naruszeń ani do wymogu ich „znacznosci” lub „długotrwałości”, co czyni uzasadnienie nie tylko nielogicznym, lecz także sprzecznym z ustawą.

Dowód nr 2: Informacja o odrzuceniu oferty odwołującego.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów odwołujący wskazał, że:

Ad. Zarzutu nr 1 odwołania:

Zgodnie z treścią uzasadnienia odrzucenia oferty zamawiający stwierdził, że :

„Po analizie przedłożonych przez Wykonawcę I. dokumentów, mających na celu samooczyszczenie wykonawcy, nie wynika jednoznacznie przyznanie się do zaistnienia przesłanek wykluczenia. Przeciwnie, z treści oświadczenia można wnioskować, że wykonawca w istocie kwestionuje zasadność wcześniejszych rozstrzygnięć, w tym decyzji wydanych przy jego udziale. Taka bowiem postawa stoi w sprzeczności z istotą samooczyszczenia, o której mowa w art. 110 ust. 2 ustawy Prawo zamówień publicznych, ponieważ warunkiem skutecznego skorzystania z tego środka jest uznanie przez wykonawcę, że doszło do naruszenia, oraz wykazanie, że zostały podjęte rzeczywiste działania naprawcze i zapobiegawcze”

Natomiast odwołujący w treści oświadczenia z art. 125 ust. 1 ustawy tj. Dokumentcie Jednolitego Dokumentu Zamówienia w oświadczeniu: „. 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? Jeżeli tak, proszę podać szczegółowe informacje na ten temat”: Oświadczył TAK oraz wskazał, że „Działając w imieniu M.I. prowadzący działalność gospodarczą pod nazwą P.H.U. I. M.I. (dalej: „Wykonawca lub I.”), działając z ostrożności procesowej informujemy, że wobec Wykonawcy mogą zachodzić podstawy do wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 i 8 ustawy , w związku z realizacją

1)postępowania o zamówienie publiczne prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie pn.: „Letnie i zimowe utrzymanie dróg Gminy Bielawa w roku 2025” w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 7 i 8 ustawy , w którym to Wykonawca został wykluczony z postępowania w związku z nieujawnieniem porozumienia o rozwiązaniu umowy wskazanej w pkt 2)

2)zawarcia Porozumienia o rozwiązaniu Umowy z PZD w Złotorzy w związku z okolicznościami leżącymi po stronie Wykonawcy, co doprowadziło do naliczenia mu tytułem odszkodowania umownego, kary umownej w wysokości 17 919,90 zł w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy , która została ujawniona,

3)naliczeniem kary umownej w ramach Umowy z Gminą Miejską Dzierżoniów w wysokości 2 200,00 złotych w ramach umowy ZK.272.12.2024 z dnia 9 października 2024 r. w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy , przedstawił szczegółowe okoliczności potwierdzające, że podjęte przez I. środki są wystarczające do wykazania rzetelności firmy niniejszym pragniemy przedstawić zamawiającemu następujące informacje:

1)opis naruszenia dotyczącego wykluczenia z postępowania w Gminie Bielawa

2)Wyjaśnienia dot. okoliczności zdarzenia będącego podstawą naliczenia kar wraz ze sposobem usunięcia nieprawidłowości/ naprawienia szkody. 3) wskazać sposób naprawienia szkody zamawiającego,

4)podjęcia konkretnych środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych, które są odpowiednie do zapobieżenia podobnym sytuacjom w przyszłości,

5)stanowisko prawne w tym orzecznictwo oraz poglądy doktryny w zakresie kwalifikacji czynu Wykonawcy

- stosownie do postanowienia art. 110 ust. 2 w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5, 7 i 8 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2024 r. poz. 1320, ze zm.; dalej: „ustawa PZP”).

Dowód nr 3: Oferta wykonawcy z self-cleaning – akta sprawy

Z treści oświadczenia self-cleaning wynika, że wykonawca podjął pełny pakiet środków zaradczych ukierunkowanych na usunięcie skutków wcześniejszych uchybień oraz zabezpieczenie prawidłowej realizacji przyszłych zamówień. W pierwszej kolejności naprawił skutki finansowe wszystkich zdarzeń, które stały się podstawą naliczenia kar umownych – uregulował w całości karę naliczoną przez PZD w Złotorzy w wysokości 17 919,90 zł oraz karę 2 200,00 zł nałożoną

przez Gminę Miejską Dzierżoniów. Tym samym wyeliminował wszelkie ewentualne szkody po stronie zamawiających, zapewniając pełne rozliczenie zobowiązań.

Równolegle wdrożył rozbudowane działania organizacyjne, proceduralne i compliance. Obejmują one stworzenie oraz wprowadzenie wewnętrznych procedur kontroli kompletności i rzetelności dokumentów składanych w postępowaniach, w tym dwustopniowego systemu weryfikacji (pracownik + prawnik lub audytor), digitalizację dokumentacji oraz stałą aktualizację danych wykorzystywanych w procesie ofertowym. Wykonawca uruchomił wewnętrzny audyt obejmujący wszystkie przypadki niezrealizowanych, częściowo zrealizowanych lub objętych zastrzeżeniami umów, co pozwala na identyfikację przyczyn naruszeń oraz wdrażanie działań korygujących. Jednocześnie przeprowadzono reorganizację nadzoru nad realizacją kontraktów, w tym powołanie osoby odpowiedzialnej za zgodność i jakość wykonania umów oraz wdrożenie systemu monitorowania realizacji usług w czasie rzeczywistym z obowiązkiem raportowania, sygnalizowania ryzyk oraz bieżącej kontroli jakości.

Wykonawca przeprowadził również działania szkoleniowe i podnoszące kompetencje. Uczestniczył w szkoleniu z zakresu zamówień publicznych oraz wdrożył cykl warsztatów dotyczących prawidłowego sporządzania dokumentów, obowiązków informacyjnych i zasad transparentności w postępowaniach. Zacieśniono także współpracę z firmą doradczą specjalizującą się w zamówieniach publicznych, która wspiera proces przygotowania ofert i weryfikacji dokumentów.

W obszarze operacyjnym wykonawca zwiększył zasoby techniczne i kadrowe dedykowane do realizacji usług utrzymania dróg oraz wprowadził mechanizmy kontroli jakości i raportowania postępów prac. Jednocześnie wdrożył procedurę wcześniejszej konsultacji z zamawiającym w sytuacji ryzyka opóźnienia lub problemów w realizacji umowy, aby zapobiegać jednostronnym wypowiedzeniom kontraktów i utrzymywać bieżącą komunikację.

W zakresie zarządzania ryzykiem kontraktowym wykonawca wdrożył pre-kontrolę ryzyk przed złożeniem oferty, obejmującą analizę dostępności podwykonawców, analizę kosztów materiałów oraz ocenę ryzyk pogodowych i operacyjnych. Podjął także działania związane z wcześniejszym kontraktowaniem dostawców, aby uniknąć nagłych wzrostów cen. W przyszłych umowach zamierza uwzględniać klauzule waloryzacyjne oraz mechanizmy renegotjacji w przypadku nadzwyczajnych zmian rynkowych.

Wreszcie, wykonawca wdrożył standard pełnej transparentności informacyjnej, w tym obowiązek ujawniania wszystkich informacji o rozwiązanych umowach oraz naliczonych karach, niezależnie od ich skali, oraz wprowadził zewnętrzną kontrolę składanych oświadczeń, aby całkowicie wyeliminować ryzyko wprowadzenia zamawiającego w błąd. Wszystkie powyższe działania w sposób kompleksowy i trwały wzmacniają rzetelność wykonawcy i adresują zarzuty będące podstawą wcześniejszego wykluczenia.

W pierwszej kolejności wskazania wymaga, że procedura samooczczenia ma na celu umożliwienie wykonawcy na udział w postępowaniu pomimo ziszczenia się wobec niego niektórych przesłanek wykluczenia. Instytucja ta znajduje swoje źródło w przepisach unijnych. Dyrektywa 2014/24/UE w motywie 102 stanowi, że: "Należy jednak uwzględnić możliwość przyjęcia przez wykonawców środków dostosowawczych mających na celu naprawę skutków wszelkich przestępstw lub naruszeń oraz skuteczne zapobieganie dalszym przypadkom niewłaściwego zachowania. Środki takie mogą w szczególności obejmować 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 audytu wewnętrznego monitorującego przestrzeganie i przyjęcie wewnętrznych zasad odpowiedzialności i odszkodowań. W przypadku gdy działania te oferują wystarczające gwarancje, dany wykonawca nie powinien być już wykluczany jedynie ze wspomnianych względów. Wykonawcy powinni mieć możliwość zwracania się o zbadanie środków dostosowawczych podjętych w celu ewentualnego dopuszczenia do postępowania o udzielenie zamówienia. Jednak to państwom członkowskim należy pozostawić określenie szczegółowych warunków proceduralnych i merytorycznych mających zastosowanie w takich przypadkach. Państwa członkowskie powinny w szczególności mieć swobodę w decydowaniu, czy zezwolić poszczególnym instytucjom zamawiającym na przeprowadzanie stosownych ocen, czy też powierzyć to zadanie innym organom na szczeblu centralnym lub niższym".

Zgodnie z art. 57 ust. 6 dyrektywy 2014/24/UE: "Każdy wykonawca znajdujący się w jednej z sytuacji, o których mowa w ust. 1 i 4, może przedstawić dowody na to, że podjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania jego rzetelności pomimo istnienia odpowiedniej podstawy wykluczenia. Jeżeli takie dowody zostaną uznane za wystarczające, dany wykonawca nie zostanie wykluczony z postępowania o udzielenie zamówienia. W tym celu wykonawca musi udowodnić, że zrekompensował wszelkie szkody spowodowane przestępstwem lub wykroczeniem lub zobowiązał się do ich rekompensaty, wyczerpująco wyjaśnił fakty i okoliczności, aktywnie współpracując z organami śledczymi, i podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, które są odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom lub nieprawidłowemu postępowaniu. Środki podjęte przez wykonawców są oceniane z uwzględnieniem wagi i szczególnych okoliczności przestępstwa lub wykroczenia. Jeżeli środki zostaną uznane za

niewystarczające, wykonawca otrzymuje uzasadnienie takiej decyzji. (...)"

W takiej sytuacji na wykonawcy ciąży obowiązek udowodnienia, że zostały podjęte niezbędne środki do wykazania jego rzetelności, usunięcia skutków zdarzenia będącego podstawą wykluczenia oraz zapobiegające wystąpieniu takich sytuacji w przyszłości. Przepis art. 110 ust. 2 ustawy wymaga od wykonawcy udowodnienia zamawiającemu, że spełnia łącznie przesłanki wymienione w tym przepisie. Podkreślił, że przedstawienie przez wykonawcę dowodów na podjęcie konkretnych działań naprawczych jest warunkiem sine qua non dla uznania ich za wystarczające i stwierdzenia rzetelności wykonawcy. Instytucja samooczyszczenia jako wyjątek od reguły niewątpliwie powinna być interpretowana wąsko. Zamawiający nie będzie mógł uznać zatem za wystarczające nawet obszernych i szczegółowych wyjaśnień wykonawcy, przy braku dowodów na podjęcie opisanych działań (wyrok KIO z dnia 15 kwietnia 2021 r., sygn. akt: KIO 627/21, KIO 630/21, KIO 657/21, KIO 658/21). Na skutek prawidłowego samooczyszczenia zamawiający powinien uzyskać gwarancję, że w wyniku przeprowadzonych działań naprawczych wykonawca jest w stanie należycie i solidnie wykonać zamówienie. Jak wskazano w wyroku KIO z dnia 12 listopada 2020 r. w sprawie o sygn. akt KIO 2302/20: "Wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia powinien bowiem dawać gwarancję prawidłowego wykonania umowy. Wykonawcy, którzy w przeszłości nie wykazali się odpowiednią rzetelnością, mogą nie zostać dopuszczeni do udziału w postępowaniu, ponieważ ustawodawca uznał, że stanowią oni realne zagrożenia dla prawidłowości wydatkowania środków publicznych i zasadnym jest ich wykluczenie."

Oczywiście ocena skuteczności powyższych działań należy do zamawiającego, przy czym zamawiający przy zachowaniu maksymalnej obiektywności, jest zobowiązany uwzględnić wagę i szczególne okoliczności zdarzenia, stanowiącego podstawę wykluczenia. W odniesieniu do odwołującego mamy sytuację bardzo jasną:

- 1) rozwiązał umowę z ZDP w Złotorii uznając ją jako porozumienie, które nie podlega wykazaniu w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego,
- 2) w wyniku błędnej kwalifikacji wskazanego porozumienia został wykluczony z postępowania przez zamawiającego, co uznał za słuszne,
- 3) w kolejnym postępowaniu dokonał wyjaśnienia okoliczności wykluczenia oraz wskazał środki zaradcze, które podjął, aby nie występowały wskazane okoliczności.

Ad. Zarzutu nr 2 Odwołania:

Zgodnie z art. 110 ust. 2 ustawy 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 przez 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.

W świetle art. 110 ust. 3 ustawy to zamawiający ocenia, czy podjęte przez wykonawcę czynności, o których mowa w ust. 2, są wystarczające do wykazania jego rzetelności, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy. Jeżeli podjęte przez wykonawcę czynności, o których mowa w ust. 2, nie są wystarczające do wykazania jego rzetelności, zamawiający wyklucza wykonawcę.

Jak wskazuje M. Stachowiak: Środki podejmowane w ramach samooczyszczenia powinny więc być następne w stosunku do negatywnego zdarzenia oraz uprzednie w stosunku do kolejnego uczestnictwa w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Ponadto powinny charakteryzować się wiarygodnością oraz tym, że są odpowiednie do rodzaju naruszenia. W każdym przypadku ocena, czy środki są wystarczające i odpowiednie, wymaga dogłębnej analizy stanu faktycznego oraz wzięcia pod uwagę wszelkich okoliczności. (tak M. Stachowiak, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, red. W. Dzierżanowski, 2021 rok).

Zamawiający dokonując wykluczenia wykonawcy czy odrzucając jego ofertę ma obowiązek w sposób wyczerpujący wskazać i opisać jakie okoliczności i dokumenty legły u podstaw podjętej przez niego decyzji.

Tym samym konkluzja zamawiającego jakoby samooczyszczenie zostało złożone jedynie "z ostrożności" nie znajduje odzwierciedlenia w aktach sprawy, w szczególności w treści złożonego przez I. w postępowaniu oświadczenia self-cleaning wraz z dowodami. Wszystkie one łącznie prowadzą do jednego wniosku, że I. wypełniło przesłankę opisaną w art. 110 ust. 2 pkt 2 ustawy, w odniesieniu do zadania Zator. Z kolei zamawiający, opierając się na fragmentach

oświadczenia, odnoszącego się do innych zadań realizowanych przez odwołującego, w sposób dowolny i nie mający oparcia w treści tego dokumentu, całkowicie też pomijając inne, złożone wraz z nim wyjaśnienia - dokonał nieprawidłowej oceny w tym zakresie.

Instytucja samooczyszczenia stanowi element procedury postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i podlega tym samym zasadom, co pozostałe instytucje służące do weryfikacji podmiotowej wykonawców. Jest to mechanizm pozwalający uznać wykonawcę za wiarygodnego, albo też w przypadku negatywnej oceny wyjaśnień - za niewiarygodnego. Przy tym jakkolwiek, jak wynika z art. 110 ust. 3 ustawy, ocena wyjaśnień i przedłożonych dowodów pozostawiona jest uznaniu zamawiającego, a sama ustawa w swojej treści nie zawiera żadnych szczegółowych wytycznych czy instrukcji, w jaki sposób należy oceniać przeprowadzoną przez wykonawcę procedurę i załączone do niej dowody, to jednak ocena ta winna wynikać z zasad logiki życiowej, wiedzy oraz doświadczenia życiowego i zawodowego.

Ocena dokonana przez zamawiającego nie może być zatem dowolna, ale opierać się na rzeczywistych podstawach, ustalonych faktach, prawidłowo wyciąganych wnioskach. Przyjęcie, że to wyłącznie od subiektywnej decyzji zamawiającego miałoby zależeć uznanie, czy wykonawca skutecznie dokonał samooczyszczenia, nie jest możliwe do pogodzenia z zasadą przejrzystości, uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Tym samym ocena dokonana przez danego zamawiającego musi być subiektywno-obiektywna, tzn. owszem, jest jego oceną indywidualną, ale musi zostać dokonana i uzasadniona w oparciu o obiektywnie weryfikowalne podstawy. Tym samym konkluzją oceny zamawiającego nie może być wyłącznie subiektywne przekonanie co do braku możliwości zaufania wykonawcy, lecz muszą zostać wskazane obiektywne (powszechnie i racjonalnie weryfikowalne) podstawy odnoszące się do ustalonych przez wykonawcę przyczyn zaistniałych po stronie wykonawcy nieprawidłowości, jak też środków zaradczych, podjętych celem wykazania rzetelności danego wykonawcy.

Tym samym ocena dokonana przez zamawiającego w tym zakresie musi być w sposób wyraźny i przejrzysty zakomunikowana wykonawcy, w tym przypadku odwołującemu. Przyczyny, dla których zamawiający uznał, że przeprowadzona przez I. diagnoza w zakresie tego, że odwołujący takie przyczyny nieprawidłowości zdiagnozował w sposób nieprawidłowy - winna być opisana na tyle wyczerpująco, by odwołujący uzyskał pełną wiedzę co do podstaw dokonanej czynności wykluczenia. Obowiązki informacyjne zamawiającego stanowią bowiem odzwierciedlenie zasady jawności postępowania.

Odwołujący przywołał w tym kontekście tezy zawarte w Wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 28 maja 2021 r., sygn. akt KIO 1007/21, w którym Izba zwróciła w szczególności uwagę, że w ramach postępowania odwoławczego "Izba bada, czy Zamawiający oceniając podjęte przez wykonawcę czynności podjął decyzję logiczną i uprawnioną, tj. czy wyciągnięty stąd wniosek o rzetelności lub nierzetelności wykonawcy jest logicznie i prawidłowo wywiedziony z przedstawionych przez wykonawcę faktów. Jeśli uzasadnienie decyzji zamawiającego jest pełne (odnosi się do wszystkich istotnych kwestii podanych przez wykonawcę), zaś wnioski wyciągnięte z podjętych przez wykonawcę czynności lub wdrożonych środków są prawidłowe i logiczne oraz poparte doświadczeniem życiowym, wówczas Izba zobowiązana jest uznać, że decyzja zamawiającego była uprawniona w świetle art. 110 ust. 2 i ust. 3 PZP". W tej sprawie taki wniosek nie może być wyprowadzony z treści uzasadnienia o wykluczeniu odwołującego z postępowania z 5 listopada 2025 r.

Argumentacja zamawiającego w tym przypadku związana była zatem raczej z ogólną niewiarą w podjęte przez odwołującego środki zaradcze lub samą instytucję selfcleaningu, niż poparta konkretną analizą czynności podjętych przez odwołującego. Zamawiający powinien podać konkretne wskazania, dlaczego ustalone przez wykonawcę przyczyny i podjęte środki zaradcze nie są wystarczające - i argumentacja ta powinna być znacznie szersza od tej, przedstawionej w piśmie.

Najważniejszą wątpliwość budzi stwierdzenie wskazane w odrzuceniu oferty odwołującego jakoby odwołujący, „Nie wykazał również, by przeprowadził realne działania kontrolne w firmie. Co więcej, należy mieć na uwadze, że wykonawca nie wniósł odwołania od orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej nr 1222/24 z dnia 4 lipca 2024 r., w którym stwierdzono nienależyte wykonanie zamówienia publicznego dotyczącego zimowego utrzymania dróg. Orzeczenie to stało się więc prawomocne i wiążące”.

Odwołujący wskazuje, że wskazany w uzasadnieniu odrzucenia oferty wyrok nie dotyczy

1) odwołującego,

2) nie został wydany 4 lipca 2024 r.

3) przedmiotem nie było zimowe utrzymanie dróg „Zamawiający Gmina Nisko (dalej: „Zamawiający”) prowadzi w trybie podstawowym bez przeprowadzenia negocjacji postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pod nazwą „Budowa wystawy multimedialnej „Zalew Wiedzy”

- wobec czego nie znajduje zastosowania w przedmiotowym postępowaniu i stanowi przykład nierzetelnej oceny dowodowej przez zamawiającego dowodów i oświadczeń w postępowaniu, w tym nierzetelnego badania dokumentów

selfcleaning dokonanych przez odwołującego. Dowód nr 4: Wyrok KIO 1222/24

Oświadczenie self-cleaning złożone przez ILMAR spełnia wszystkie wymagania stawiane wykonawcom przez art. 110 ust. 2–3 ustawy oraz standardy wynikające z orzecznictwa KIO i TSUE. Dokument szczegółowo opisuje okoliczności zdarzeń, wskazuje przyczyny uchybień oraz prezentuje pełną analizę sytuacji, w tym identyfikację błędów organizacyjnych i operacyjnych po stronie wykonawcy. ILMAR wykazał zapłatę kar umownych, naprawienie szkody oraz wdrożenie szeregu realnych działań naprawczych, obejmujących zarówno środki organizacyjne, jak i techniczne oraz kadrowe. Oświadczenie zawiera opis reorganizacji procesów, wdrożenia procedur kontrolnych, systemów raportowania, audytu wewnętrznego, zwiększenia nadzoru nad personelem, szkoleń pracowników oraz współpracy z doradcą zewnętrznym. Wykonawca wskazał również na wzmocnienie zasobów technicznych oraz przygotowanie regulacji operacyjnych zapewniających prawidłową realizację przyszłych zamówień. W świetle orzecznictwa KIO – właśnie takie konkretne, kompleksowe środki naprawcze stanowią dowód skutecznego samooczyszczenia.

Oświadczenie nie tylko identyfikuje naruszenia i ich przyczyny, lecz także wykazuje zrozumienie sytuacji i przedstawia działania eliminujące ryzyka ich powtórzenia, co jest podstawowym wymogiem KIO w odniesieniu do self-cleaningu. Jednocześnie ILMAR wskazał, że zdarzenia miały charakter incydentalny i nie nosiły cechy powtarzalności ani długotrwałości, a wartość kar była niewielka, co jest istotne z punktu widzenia przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 7, wymagającej, aby naruszenie było „znaczne” lub „długotrwałe”.

Oświadczenie trafnie wykazuje, że ta przesłanka nie została spełniona. Dokument odnosi się również do art. 109 ust. 1 pkt 8, wyjaśniając, że ILMAR nie działał z zamiarem wprowadzenia zamawiającego w błąd, lecz postępował zgodnie ze swoją wiedzą i interpretacją danych zdarzeń, co wyłącza przesłankę rażącego niedbalstwa. Równocześnie wykonawca przywołuje materiały UZP i praktykę, która potwierdza, że brak ujawnienia pewnych informacji nie jest automatycznym „wprowadzeniem w błąd”, jeśli wynika z odmiennej oceny prawnej sytuacji.

Oświadczenie zostało uzupełnione licznymi dowodami, w tym potwierdzeniem zapłaty kar, dokumentami z innych postępowań, potwierdzeniem szkoleń, procedurami wewnętrznymi oraz dokumentami organizacyjnymi. ILMAR dodatkowo wykazał, że Gmina Bielawa – posiadając identyczne informacje o jego działalności – w innym postępowaniu kilka miesięcy wcześniej nie zastosowała wobec niego żadnej przesłanki wykluczenia. To dowodzi braku trwałej nierzetelności wykonawcy oraz potwierdza, że zdarzenia, do których odnosi się zamawiający, nie mają charakteru wpływającego na przyszłą realizację umów.

W świetle powyższego self-cleaning ILMAR należy ocenić jako pełny, kompletny i zgodny zarówno z przepisami ustawy, jak i z utrwaloną linią orzecniczą KIO. Dokument wyczerpuje obowiązki wykonawcy w zakresie wykazania naprawienia szkody, przedstawienia okoliczności naruszenia oraz wdrożenia skutecznych środków zapobiegawczych. Tym samym nie ma podstaw prawnych ani faktycznych do stwierdzenia, że wykonawca nie spełnił przesłanek skutecznego samooczyszczenia, a jego wykluczenie stojące w sprzeczności z tą oceną należy uznać za wadliwe.

Ad. Zarzut nr 3 Odwołania:

Zamawiający dokonując odrzucenia oferty wykonawcy wskazał, że:

- na podstawie art. 109 ust.1 pkt 7) ustawy ponieważ wykonawca, z przyczyn leżących po jego stronie nie wykonał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, co doprowadziło do naliczenia kar umownych z tytułu odstąpienia od umowy.

- na podstawie art. 109 ust. 1 pkt. 8) PZP ponieważ wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu,

- na podstawie art. 109 ust. 1 pkt. 10) ponieważ wykonawca, 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

- nie wskazując, jakie działania lub zaniechania odwołującego zostały uznane za spełniające wskazane przesłanki wykluczenia. Odwołujący nie jest w stanie wskazać, jakie inne niż podniesione w self-cleaningu realizacje mogły zostać wskazane przez zamawiającego. Takie działanie zamawiającego nie pozwala na skuteczną obronę przez odwołującego swojej oferty w postępowaniu.

Zgodnie z przepisami ustawy odrzucając ofertę zamawiający zobowiązany jest podać uzasadnienie prawne oraz uzasadnienie faktyczne tego odrzucenia. Należy przy tym podkreślić, co Izba wielokrotnie wskazywała już w swoich wyrokach, że podanie konkretnego i wyczerpującego uzasadnienia odrzucenia oferty służy realizacji podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych, tj. zasady zachowania uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców i przejrzystości oraz zasady jawności (art. 16 pkt 1 i 2 i art. 18 ust. 1 ustawy). Obowiązek zamawiającego wynikający z art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy odpowiada bowiem jednocześnie prawu wykonawców do poznania prawnych i faktycznych podstaw odrzucenia ofert. Prawo to ma szczególne znaczenie w przypadku wykonawcy, którego oferta została odrzucona, bowiem dzięki uzyskaniu informacji o powodach odrzucenia jego oferty, może on dokonać analizy stanowiska zamawiającego i podjąć decyzję o ewentualnym wniesieniu odwołania w celu ochrony swoich interesów i

przywrócenia oferty do postępowania. Dlatego też wymagane przez ustawodawcę w art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy uzasadnienie informacji o odrzuceniu oferty, nie może się ograniczać do podania przepisów i ogólnego wskazania okoliczności faktycznych - na przykład: "oferta niezgodna z OPZ", "nie złożył wymaganych dokumentów", "niewystarczające wyjaśnienia", "rażąco niska cena", "nienależyte wykonanie umowy". Obowiązkiem zamawiającego, zarówno w świetle art. 253 ust. 1 pkt 2, jak i art. 16 pkt 1 i 2 oraz art. 18 ust. 1 ustawy, jest podanie szczegółowego, konkretnego i wyczerpującego uzasadnienia odrzucenia oferty, dającego wykonawcy pełną wiedzę o motywach, jakimi kierował się zamawiający odrzucając jego ofertę. Nie jest bowiem rolą wykonawcy domyslać się, jakie były powody odrzucenia jego oferty. Natomiast jest obowiązkiem zamawiającego podać uzasadnienie prawne i faktyczne odrzucenia oferty w sposób szczegółowy, konkretny i wyczerpujący.

Zamawiający podał uzasadnienie faktyczne odrzucenia oferty odwołującego, które nie jest wystarczające w świetle ww. przepisów. Zamawiający odrzucił ofertę odwołującego powołując się na art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7, 8, 10 oraz art. 111 pkt 4 ustawy, ale nie wskazał w uzasadnieniu:

1) w odniesieniu do art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy - dlaczego uznaje, że naruszenie obowiązków było zawinione przez odwołującego, dlaczego uznaje, że naruszenie tych obowiązków było poważne, czy uznaje, że odwołujący nie wykonał czy też nienależycie wykonał zamówienie, czy i ewentualnie dlaczego uznaje, że zachowanie odwołującego było wynikiem zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa,

2) w odniesieniu do art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy - dlaczego uznaje, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zamówienia miało miejsce z przyczyn leżących po stronie odwołującego, dlaczego uznaje, że miało ono miejsce w znacznym stopniu lub zakresie lub polegało na długotrwałym nienależytym wykonaniu, dlaczego uznaje, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie dotyczyło istotnych zobowiązań odwołującego.

3) w odniesieniu do art. 109 ust. 1 pkt. 10) - dlaczego uznał, że w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówieni, które informacje przekazane przez odwołującego były nieprawdziwe lub wprowadzające w błąd.

Przy czym w odniesieniu do tych wszystkich przesłanek zamawiający nie wskazał też, na czym (na jakich konkretnych okolicznościach i dokumentach) opiera swoją decyzję, jakie rozumowanie stało u podstaw tego, że uznał, że ww. przesłanki zachodzą w stosunku do odwołującego.

Odwołujący nadto wskazał, że:

Wykluczenie Wykonawcy z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy jest dopuszczalne jedynie w przypadku zajścia wszystkich określonych w tym przepisie przesłanek łącznie, a ponadto przesłanki te nie mogą być rozumiane dowolnie. Rolą zamawiającego jest zebranie dowodów świadczących o wystąpieniu wszystkich, określonych w przepisie przesłanek łącznie i uzasadnienie zaistnienia każdej z nich. Jest to istotne dla zachowania zasady proporcjonalności i przejrzystości postępowania oraz zachowania uczciwej konkurencji, a także dla możliwości skorzystania przez wykonawcę z procedury tzw. samooczyszczenia lub skorzystania przez niego ze środków ochrony prawnej – zamawiający tego nie wykazał.

Ponadto zgodnie z licznym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej wprowadzenie w błąd musi przybrać formę zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa. Zamierzone działanie będzie miało miejsce wtedy, kiedy wykonawca wie, że nie spełnia jednego z warunków udziału w postępowaniu a pomimo tego składa wprowadzające w błąd oświadczenie, że ten warunek spełnia. Pojęcie „zamierzone działanie” wymaga wykazania, że jest to świadome zachowanie się podmiotu, zmierzające do wywołania określonych skutków.

Z kolei „rażące niedbalstwo” odnoszone jest do naruszenia reguł prawidłowego zachowania się w danej sytuacji lub nieprzestrzegania podstawowych zasad ostrożności. Jest to szczególnie negatywna, naganna ocena postępowania wykonawcy, kiedy stopień naganności czynności tak znacząco odbiega od modelu właściwego w danym stanie faktycznym, że nie można go pogodzić nawet z miernikiem typowym dla zwykłej formy winy nieumyślnej. Zatem o przypisaniu winy w tej postaci decyduje zachowanie się wykonawcy, w określonych warunkach sprawy, w sposób znacząco odbiegający od właściwego miernika staranności. Rażące niedbalstwo jest niedbalstwem szczególnym, którego rozmiar i waga przekracza brak zwykłej staranności. Sąd Okręgowy w Krakowie w wyroku z dnia 5 grudnia 2014 r., XII Ga 659/14, zwrócił uwagę, że „Złożenie nieprawdziwych informacji polega na rozbieżności pomiędzy treścią dokumentu złożonego przez wykonawcę, a rzeczywistym stanem rzeczy”.

Mianem rażącego niedbalstwa określa się w doktrynie prawa cywilnego postać winy nieumyślnej, która przejawia się w tym, że sprawca nie chce postępować bezprawnie i chociaż przewiduje taką możliwość, nie godzi się na ten skutek, bezpodstawnie sądząc, że go uniknie (tak w wyroku z dnia 22 sierpnia 2017 r., KIO 1638/17)

Na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający wyklucza z postępowania wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria

selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych. Jeżeli zamawiający przewiduje wykluczenie wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy, wskazuje podstawy wykluczenia w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia (zob. art. 109 ust. 2 ustawy).

Przepis art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy dotyczy sytuacji, w której wykonawca oświadcza nieprawdę, czyli przeinacza fakty albo potwierdza nieistniejące okoliczności.

Przepis art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy zawiera w swojej treści kilka przesłanek, których spełnienie jest wymagane do stwierdzenia naruszenia tego przepisu.

1) Po pierwsze, należy wykazać, że wykonawca wprowadził zamawiającego w błąd.

2) Po drugie, wprowadzenie zamawiającego w błąd musi być wynikiem podania nieprawdziwych informacji związanych z podstawami wykluczenia wykonawcy z postępowania, spełniania warunków udziału w postępowaniu lub kryteriami selekcji, lub zatajenia określonych informacji.

3) Po trzecie, odwołujący wykazał, że działanie wykonawcy musi być wynikiem zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa. Wprowadzenie w błąd musi przybrać formę zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa. Zamierzone działanie będzie miało miejsce, gdy wykonawca wie, że podlega wykluczeniu z postępowania lub nie spełnia warunku udziału w postępowaniu a pomimo tego składa wprowadzające w błąd oświadczenie, że nie podlega wykluczeniu z postępowania i spełnia warunek udziału w postępowaniu. Rażące niedbalstwo jest niedbalstwem szczególnym, którego rozmiar i waga przekracza brak zwykłej staranności. Złożenie nieprawdziwych informacji polega na rozbieżności pomiędzy treścią dokumentu złożonego przez wykonawcę, a rzeczywistym stanem rzeczy. Mianem rażącego niedbalstwa określa się w doktrynie prawa cywilnego postać winy nieumyślnej, która przejawia się w tym, że sprawca nie chce postępować bezprawnie i chociaż przewiduje taką możliwość, nie godzi się na ten skutek, bezpodstawnie sądząc, że go uniknie. Zamiar bezpośredni występuje wtedy, gdy wykonawca chce wprowadzić zamawiającego w błąd, natomiast zamiar ewentualny wtedy, gdy nie chce, ale przewidując możliwość wprowadzenia w błąd, godzi się na to. Rażące niedbalstwo nie jest winą umyślną, lecz kwalifikowaną postacią winy nieumyślnej zakładającą, że osoba podejmująca określone działania powinna przewidzieć ich skutki. Od zwykłej winy nieumyślnej różni się tym, że przewidzenie było tak oczywiste, że graniczy z celowym działaniem.

Wprowadzenie zamawiającego w błąd w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy nie może być rozumiane w ten sposób, że zamawiający nie dostrzegł nieprawdziwości przedstawionych mu informacji i pozostał niezmiennie w błędnym przekonaniu co do spełniania warunku udziału w postępowaniu, gdyby bowiem tak było, zamawiający nie miałby możliwości wykluczenia wykonawcy na podstawie wskazanego wyżej przepisu. Zatem do przyjęcia, że zamawiający został wprowadzony w błąd, wystarczające jest, że sama treść przedstawionych informacji, bez ich szczególnego badania i weryfikacji, prowadziła go do wniosku, że warunek udziału w postępowaniu został spełniony (por. wyrok z dnia 13 kwietnia 2017 r., KIO 618/17).

Z treści uzasadnienia także nie wskazano, że doszło do wskazanej okoliczności.

Ad. Zarzut nr. 4

Wykluczenie odwołującego z postępowania narusza art. 16 pkt 3 ustawy, ponieważ zastosowana przez zamawiającego sankcja jest rażąco nieproporcjonalna do stwierdzonych uchybień i całkowicie oderwana od okoliczności faktycznych sprawy oraz od środków naprawczych podjętych przez wykonawcę. Zgodnie z art. 109 ust. 3 ustawy, w odniesieniu do podstaw wykluczenia określonych w art. 109 ust. 1 pkt 1–5 oraz 7 ustawy, Zamawiający może odstąpić od wykluczenia wykonawcy, jeżeli wykluczenie byłoby w sposób oczywisty nieproporcjonalne. Ustawodawca posługuje się pojęciem „oczywistej nieproporcjonalności”, jednakże przesłanka ta – zgodnie z orzecznictwem – nie ogranicza się wyłącznie do przypadków niewielkiej wartości zaległości podatkowych, ani do sytuacji wykonawców, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 4 ustawy, lecz obejmuje również wszelkie sytuacje, w których zastosowanie środka wykluczenia jest nadmiernie surowe w stosunku do charakteru zdarzenia oraz zakresu ryzyka dla zamówienia publicznego.

Analizując przesłankę proporcjonalności w realiach tego postępowania, odwołujący wskazał, że okoliczności przypisane odwołującemu nie mają charakteru zdarzeń ani powtarzalnych, ani długotrwałych, ani znaczących w rozumieniu art. 109 ust. 1 pkt 7. Ewentualne uchybienia, na które powołuje się zamawiający, były incydentalne, jednostkowe, dotyczyły kwestii organizacyjnych, a szkoda została w pełni naprawiona przez zapłatę kar umownych. Nie wystąpiła żadna sytuacja, która wskazywałaby na brak zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia w przyszłości. Co więcej, odwołujący podjął szeroko zakrojone środki naprawcze, obejmujące reorganizację procesów, wprowadzenie nadzoru wielostopniowego, audyt wewnętrzny, procedury weryfikacyjne, szkolenia oraz wzmocnienie zasobów technicznych. Zgodnie z linią orzeczniczą KIO, środki te świadczą o wysokiej rzetelności wykonawcy i znacząco redukują ryzyko powtórzenia uchybień.

Wykluczenie odwołującego nie odpowiada kryteriom proporcjonalności, ponieważ zakres stwierdzonych naruszeń jest

nieporównywalnie mniejszy niż w przypadkach, które orzecznictwo Izby kwalifikuje jako nieuzasadniające zastosowania art. 109 ust. 3 ustawy. Przytoczony przez zamawiającego przykład orzeczenia dotyczącego zaległości podatkowych w kwocie ponad 57 mln zł stanowi sytuację skrajnie inną od tej sprawy, a cytowana przez zamawiającego teza Izby nie może być przenoszona na stan faktyczny postępowania prowadzonego wobec ILMAR. W tamtej sprawie oczywista nieproporcjonalność została odrzucona z uwagi na gigantyczną skalę zaległości oraz brak jakichkolwiek okoliczności łagodzących. Natomiast w sprawie odwołującego mamy do czynienia z uchybieniem o charakterze marginalnym, w pełni naprawionym, pozbawionym jakiegokolwiek wpływu na bezpieczeństwo czy ciągłość świadczenia usług.

Zamawiający całkowicie pominął fakt, że identyczne okoliczności były mu znane w poprzednim postępowaniu dotyczącym „Bieżącej konserwacji zieleni miejskiej na terenie Bielawy”, a mimo to nie zastosował wobec odwołującego żadnej podstawy wykluczenia, dopuszczając jego ofertę do oceny i wskazując wprost, że żadna oferta nie została odrzucona. To jednoznacznie potwierdza, że zamawiający samodzielnie uznał, że stopień uchybień po stronie odwołującego nie uzasadnia wykluczenia. W tym postępowaniu zamawiający przy identycznym stanie faktycznym i tożsamym oświadczeniu self-cleaning doszedł do przeciwnego wniosku. Taka rozbieżność nie tylko narusza zasadę równego traktowania i przewidywalności, lecz również potwierdza, że zastosowana sankcja wykluczenia jest nieproporcjonalna, skoro wcześniej zamawiający uznał, że nie zachodzi żadne ryzyko w realizacji zamówienia przez odwołującego.

Wykluczenie odwołującego jest w sposób oczywisty nadmierne, nieuzasadnione zakresem stwierdzonych okoliczności i nie uwzględnia środków naprawczych podjętych przez wykonawcę, co stanowi naruszenie art. 16 pkt 3 w zw. z art. 109 ust. 3 oraz art. 109 ust. 1 pkt 7, 8 i 10 ustawy.

Ad. Zarzutu nr 5:

Zamawiający naruszył art. 239 ust. 1 ustawy, ponieważ nie dokonał wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej, mimo że była to oferta ważna i zgodna ze wszystkimi wymaganiami postępowania, a jednocześnie najtańsza i uzyskiwała najwyższą liczbę punktów według kryteriów określonych w SWZ. Oferta odwołującego nie podlegała odrzuceniu na podstawie żadnej z przesłanek art. 226 ustawy, ponieważ nie zachodziły jakiegokolwiek podstawy do zastosowania wobec niego wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7, 8 ani 10, co odwołujący szczegółowo wykazał w zarzutach dotyczących nieskuteczności decyzji o wykluczeniu oraz wadliwej oceny oświadczenia self-cleaning.

Odwołujący nie podlegał wykluczeniu z postępowania, a jego oferta nie mogła zostać odrzucona. Podkreślenia wymaga fakt, że w postępowaniu dotyczącym „Bieżącej konserwacji zieleni miejskiej na terenie miasta Bielawa”, pomimo przewidzenia w SWZ podstaw wykluczenia, w szczególności przesłanek określonych w art. 109 ust. 1 pkt 7 i 8 ustawy, zamawiający w ogóle nie zastosował wobec odwołującego żadnego środka wykluczającego i dopuścił jego ofertę do oceny, co jednoznacznie potwierdza Informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 26.03.2025 r., wskazująca wprost, że „nie została odrzucona żadna oferta”

Dowód nr 5: Zawiadomienie o wyborze w postępowaniu „Bieżącej konserwacji zieleni miejskiej na terenie miasta Bielawa”

Oznacza to, że zamawiający już wcześniej dysponował pełną wiedzą o okolicznościach, które rzekomo miałyby uzasadniać wykluczenie odwołującego, a mimo to nie traktował ich jako przesłanek wykluczenia ani nie uznał ich za świadczące o braku rzetelności wykonawcy.

Tymczasem w tym postępowaniu dotyczącym letniego i zimowego utrzymania dróg ten sam wykonawca, przy tożsamym stanie faktycznym i prawnym, został przez zamawiającego wykluczony na podstawie dokładnie tych samych przesłanek ustawowych i tych samych okoliczności, które były zamawiającemu znane już wcześniej. Co więcej, zarówno w postępowaniu dotyczącym zieleni, jak i w tym postępowaniu, Odwołujący złożył tożsame oświadczenia self-cleaning, wskazał te same środki zaradcze i tę samą argumentację faktyczną oraz dowodową. Pomimo to zamawiający w jednym postępowaniu uznał je za wystarczające i dopuścił wykonawcę do udziału, a w drugim – na identycznym materiale dowodowym – uznał je za niewystarczające i wykluczył odwołującego z postępowania.

Takie skrajnie rozbieżne działania zamawiającego są nielogiczne, niekonsekwentne i naruszają zasadę jednolitego, obiektywnego i równego stosowania podstaw wykluczenia wobec tego samego wykonawcy w tożsamych okolicznościach. Zamawiający nie może na podstawie tych samych faktów raz stwierdzać, że wykonawca spełnia warunek rzetelności i brak jest podstaw do jego wykluczenia, a następnie – bez zaistnienia jakichkolwiek nowych okoliczności – uznać, że wykonawca jednak nie daje rękojmi należytego wykonania zamówienia i podlega wykluczeniu. Taka sprzeczność działań nie tylko narusza art. 16 ustawy (zasada równego traktowania i proporcjonalności), ale również prowadzi do oczywistego naruszenia art. 239 ust. 1 ustawy, ponieważ powoduje, że zamawiający wybiera ofertę droższą, mimo że oferta odwołującego była najkorzystniejsza według kryteriów określonych w SWZ i nie podlegała odrzuceniu.

W związku z powyższym zaniechanie wyboru oferty odwołującego jako najkorzystniejszej oraz wybór oferty Zakładu Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. stanowią naruszenie art. 239 ust. 1 i miały bezpośredni wpływ na wynik

postępowania, prowadząc do niezgodnego z prawem rozstrzygnięcia.

19 listopada 2025 r. zamawiający poinformował o wniesieniu odwołania.

24 listopada 2024 r. wykonawca Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. w Bielawie ul. Dzierżonowska 31 przystąpił do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego. Zgłoszenia dokonał pełnomocnik na podstawie pełnomocnictwa z 20 października 2025 r. udzielonego przez prezesa zarządu. Do zgłoszenia dołączono dowody przekazania przystąpienia stronom.

Przystępujący wskazał, że ma interes w rozstrzygnięciu przedmiotowego postępowania odwoławczego na korzyść zamawiającego, albowiem zarzuty podniesione w treści odwołania odwołującego, odnoszą się do w pełni prawidłowych, zgodnych z przepisami ustawy, czynności zamawiającego dotyczących badania i oceny oferty odwołującego w postępowaniu, skutkujących jej odrzuceniem i – w konsekwencji – wyborem jako najkorzystniejszej oferty złożonej przez przystępującego.

Ewentualne uwzględnienie zarzutów odwołania, skutkować będzie unieważnieniem czynności wyboru oferty przystępującego jako najkorzystniejszej, powtórzeniem czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty odwołującego, co -z uwagi na zaoferowanie przez odwołującego niższej ceny za wykonanie zamówienia udzielanego w postępowaniu może spowodować, że to oferta odwołującego zostanie wybrana jako najkorzystniejsza w postępowaniu, mimo ziszczenia się wobec odwołującego podstaw wykluczenia wskazanych przez zamawiającego w informacji o wyborze najkorzystniejszej oferty z dnia 5 listopada 2025 r. Przystępujący ma zatem niewątpliwie interes w rozstrzygnięciu odwołania na korzyść zamawiającego, gdyż w odmiennej sytuacji faktycznej nie uzyska zamówienia udzielanego w postępowaniu i poniesie realną szkodę majątkową, przejawiającą się co najmniej w utracie zysku z tytułu jego realizacji, pomimo że to on jako jedyny złożył w postępowaniu niepodlegającą odrzuceniu ofertę.

2 stycznia 2026 r. przystępujący przedstawił dodatkowe stanowisko stwierdzając, że zarzuty odwołania są bezzasadne i winny podlegać oddaleniu.

Ad. Zarzut nr 1 i 2

Wbrew bezpodstawnym twierdzeniom odwołującego przyznanie, iż doszło do naruszenia aktualizującego przesłankę wykluczenia jest warunkiem sine qua non skutecznego samooczyszczenia.

Stanowisko takie znajduje potwierdzenie w bogatym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej („KIO”), w którym wskazuje się, że: „Instytucję „self-cleaning” należy zatem rozumieć w taki sposób, iż wykonawca, wiedząc i mając świadomość co do tego, iż zaistniały wobec niego przesłanki wykluczenia z postępowania, opisane w cytowanych przepisach, korzysta z przysługującego mu uprawnienia do udowodnienia zamawiającemu, że podjął on starania w celu wyeliminowania w przyszłości sytuacji, które miały wpływ na zaistnienie wobec niego przesłanki wykluczenia go z możliwości ubiegania się o zamówienie publiczne. To wykonawca w pierwszej kolejności musi wskazać, że zaistniała wobec niego podstawa wykluczenia z postępowania, opisując jednocześnie jakie działania naprawcze podjął w celu wyeliminowania podobnych zdarzeń w przyszłości. Informacje takie winny znaleźć się już w oświadczeniu, składanym na podstawie art. 125 ust. 1 PrZamPubl, w tym w jednolitym dokumencie (JEDZ).” (wyrok KIO z dnia 19 kwietnia 2022 r. KIO 866/22).

Analogiczne stanowisko zajęła KIO w wyroku z dnia 17 stycznia 2025 r. sygn. akt: KIO 4931/24

Również Sąd Zamówień Publicznych (Sąd Okręgowy w Warszawie XXIII Wydział Gospodarczy Odwoławczy i Zamówień Publicznych) w swoim orzecznictwie podkreśla, że nie ma możliwości dokonania samooczyszczenia „z ostrożności” przy jednoczesnym kwestionowaniu istnienia podstawy wykluczenia. Nie da się bowiem „z ostrożności” zidentyfikować pewnych nieprawidłowości i im przeciwdziałać, jednocześnie twierdząc, że żadne nieprawidłowości nie wystąpiły (tak m.in. wyrok SZP z dnia 16 marca 2023 r. sygn. akt: XXIII Zs 10/23).

Tymczasem odwołujący, jak trafnie wskazał zamawiający, w swoim dokumencie samooczyszczenia kontestuje istnienie wobec niego podstaw wykluczenia.

Czyni to już na wstępie dokumentu samooczyszczenia „z ostrożności procesowej” poinformował, że „wobec Wykonawcy mogą zachodzić podstawy do wykluczenia” z art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp. W tym miejscu przystępujący wkleił fragment oświadczenia odwołującego.

Dowód: samooczyszczenie odwołującego (w aktach postępowania)

Na stronie 7 dokumentu samooczyszczenia odwołujący ponownie wprost stwierdził, że nie zachodzą wobec niego przesłanki wykluczenia wskazując, że:

Dowód: samooczyszczenie odwołującego (w aktach postępowania)

Ponadto odwołujący, wbrew retoryce przyjętej przez niego na str. 6 Odwołania, również w treści swojego oświadczenia JEDZ zakwestionował podleganie wykluczeniu. Oświadczył bowiem, że „wobec Wykonawcy mogą zachodzić podstawy do wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 i 8 ustawy Pzp” W tym miejscu przystępujący wkleił fragment oświadczenia odwołującego.

Odwołujący w pełni celowo i konsekwentnie kwestionował zatem fakt ziszczenia się w stosunku do niego podstaw

wykluczenia.

W świetle zatem poglądu prezentowanego w aktualnym orzecznictwie KIO oraz SZP (wyrażonego m.in. w orzeczeniach przywołanych powyżej) już sama okoliczność kwestionowania ziszczenia się przesłanek wykluczenia, przesądza o nieskuteczności samooczyszczenia odwołującego.

Przystępujący w pełni zgodził się z odwołującym (vide s. 9 odwołania) co do tego, że w przypadku dokonywania samooczyszczenia „na wykonawcy ciąży obowiązek udowodnienia, że zostały podjęte niezbędne środki do wykazania jego rzetelności, usunięcia skutków zdarzenia będącego podstawą wykluczenia oraz zapobiegające wystąpieniu takich sytuacji w przyszłości” a także, że „Przepis art. 110 ust. 2 ustawy wymaga od wykonawcy udowodnienia zamawiającemu, że spełnia łącznie przesłanki określone w tym przepisie.” Takiego „udowodnienia” jednakże brak w odniesieniu do samooczyszczenia odwołującego.

Zgodnie z art. 110 ust. 2 ustawy wykonawca, który podlega wykluczeniu m.in. w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 7), 8) i 10) ustawy, może podjąć działania celem wykazania swojej rzetelności, tj. dokonać tzw. samooczyszczenia. Dlatego, aby wykonawca nie podlegał wykluczeniu w ww. okolicznościach, musi udowodnić 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:

- ☐zerwał wszelkie powiązania z osobami lub podmiotami odpowiedzialnymi za nieprawidłowe postępowanie wykonawcy,
- ☐zreorganizował personel,
- ☐wdrożył system sprawozdawczości i kontroli,
- ☐utworzył struktury audytu wewnętrznego do monitorowania przestrzegania przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów,
- ☐wprowadził wewnętrzne regulacje dotyczące odpowiedzialności i odszkodowań za nieprzestrzeganie przepisów, wewnętrznych regulacji lub standardów.

W piśmiennictwie i judykaturze jednolicie akcentuje się konieczność kumulatywnego spełnienia wszystkich opisanych w art. 110 ust. 2 ustawy warunków, a zatem łącznego udowodnienia zamawiającemu, że wykonawca spełnił łącznie wszystkie ww. przesłanki. Wówczas dopiero w takiej sytuacji będzie można uznać złożone samooczyszczenie za w pełni skuteczne, a tym samym stwierdzić, że dany wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a jego oferta będzie mogła zostać uwzględniona przez zamawiającego. Ciężar dowodu w zakresie łącznego spełnienia przesłanek z art. 110 ust. 2 ustawy ciąży zatem bezsprzecznie na wykonawcy dokonującego samooczyszczenia.

W orzecznictwie szczególnie akcentuje się konieczność udowodnienia podjęcia środków przeciwdziałających podobnym naruszeniom w przyszłości. Jak bowiem wskazano chociażby w wyroku KIO z 15 kwietnia 2021 r., sygn. akt KIO 627/21, KIO 630/21, KIO 657/21, KIO 658/21: „Najważniejszym krokiem w procedurze samooczyszczenia jest przedstawienie dowodów, które potwierdzają podjęte przez wykonawcę działania w celu oczyszczenia się z zarzutów wykluczenia. Wykonawca, który zamierza prawidłowo przeprowadzić procedurę self-cleaning przewidzianą w art. 24 ust. 8 ZamPublU, powinien przedstawić Zamawiającemu dokładny opis podjętych środków zaradczych umożliwiających stwierdzenie, że popełniony czyn lub zaniechanie wykonawcy z dużym prawdopodobieństwem nie będzie miało miejsca w przyszłości”.

Stanowisko to pozostaje nadal aktualne na gruncie aktualnie obowiązującej ustawy.

Odwołujący w swoim samooczyszczeniu w celu udowodnienia podjęcia środków przeciwdziałających podobnym naruszeniom w przyszłości (czy „przeciwdziałania podobnym zarzutom” jak to sam określa) w treści swojego samooczyszczenia powołał się na:

- 1)w odniesieniu do wykluczenia z postępowania pn. „Letnie i zimowe utrzymanie dróg Gminy Bielawa w roku 2025”:

- ☐przeprowadzenie wewnętrznej analizy przyczyn nieujawnienia ww. informacji – brak dowodów na podjęcie tego środka zaradczego,
- ☐wdrożenie „procedury wewnętrznej mającej na cel zapewnienie pełnej transparentności i kompletności składanych dokumentów w przyszłych postępowaniach przetargowych” – jako dowód odwołujący przedstawił dokument pn. „Procedura weryfikacji dokumentów w przetargach” opracowaną przez Natalię Miłostan – jednakże odwołujący nie przedstawił żadnego dowodu, że w istocie dokument ten jest stosowany, co mogło zostać wykazane np. poleceniem służbowym, notatką skierowaną do pracowników wykonawcy (których zatrudnianie wprost wynika z treści

samooczyszczenia),

□przeszkolenie personelu odpowiedzialnego za składanie ofert w zakresie obowiązków informacyjnych i rzetelności dokumentacji składanej w toku postępowań” – jako dowód przedstawiono certyfikat nr 1/02.2025 udziału w szkoleniu pn. „Szkolenie w zakresie czynności związanych z udziałem w procesie udzielania zamówień publicznych w tym wykluczenia z postępowania” wystawiony dla p. M.I., brak przy tym analogicznych certyfikatów dla „personelu”, którego zatrudnianie potwierdza samo odwołujący w treści swojego samooczyszczenia, co więcej plan szkolenia nie obejmował omówienia regulacji normatywnej art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy czy ogólnie – złożenia postępowaniu o zamówienie nieprawdziwych informacji, w konsekwencji czego nie sposób uznać by środek ten został podjęty w odniesieniu do naruszenia, które zaktualizowało przesłankę wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8) ustawy, jak i nie można uznać, by środek ten był adekwatny do przeciwdziałania przypadkom wypełniającym art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy, skoro w szkoleniu nie uczestniczył żaden pracownik odwołującego,

□wprowadzenie obowiązku weryfikacji przez niezależną osobę kompletności dokumentacji przetargowej przed jej złożeniem – jednakże nie przedstawił żadnego dowodu, że w istocie dokument ten jest stosowany, co mogło zostać wykazane np. poleceniem służbowym, notatką skierowaną do pracowników wykonawcy (których zatrudnianie wprost wynika z treści samooczyszczenia),

2)w związku z odstąpieniem od Umowy z PZD w Złotorii

□dokonanie „szczegółowej analizy przyczyn nienależytego wykonania umowy i zidentyfikowanie błędów organizacyjnych, które do tego doprowadziły” - brak dowodów na potwierdzenie podjęcie tego działania, pomimo że dowody takie powinny istnieć i zostać złożone wraz z dokumentem samooczyszczenia,

□wdrożenie systemu kontroli jakości realizowanych usług oraz regularny monitoring postępu prac na zleceniach publicznych – brak dowodów potwierdzających podjęcie takich działań, pomimo że dowody takie powinny istnieć i zostać złożone wraz z dokumentem samooczyszczenia,

□zwiększenie zasobów technicznych i kadrowych przeznaczonych do realizacji zamówień publicznych o analogicznym charakterze - brak dowodów potwierdzających podjęcie takich działań, pomimo że dowody takie powinny istnieć i zostać złożone wraz z dokumentem samooczyszczenia,

□powołanie osoby odpowiedzialnej za nadzór nad prawidłową realizacją umów - brak dowodów potwierdzających podjęcie takich działań, pomimo że dowody takie powinny istnieć i zostać złożone wraz z dokumentem samooczyszczenia,

3)w związku z naliczeniem kary umownej przez Gminę Dzierżoniów (choć przystępujący zauważył, że to nie naliczeniu kar umownych odwołujący winien zapobiegać, lecz nienależytemu wykonywaniu swoich obowiązków umownych):

□przeprowadzenie analizy uchybień, które doprowadziły do naliczenia kary, oraz zastosowanie środków zaradczych, eliminujące możliwość ich powtórzenia (s. 13 samooczyszczenia) – brak dowodów na podjęcie tego środka zaradczego oraz brak wskazania konkretnych środków zaradczych i dowodów na ich wprowadzenie, pomimo że dowody takie powinny istnieć i zostać złożone wraz z dokumentem samooczyszczenia,

□opracowanie wewnętrznej instrukcji zarządzania ryzykiem kontraktowym i wzmocnienia nadzoru nad realizacją zamówień z sektora publicznego - brak dowodów potwierdzających podjęcie takich działań, pomimo że dowody takie powinny istnieć i zostać złożone wraz z dokumentem samooczyszczenia

Odwołujący w żaden sposób nie wyjaśnił dlaczego pomimo wdrożenia środków naprawczych w następstwie sytuacji z Umową PZD w Złotorii ponownie doszło do naruszenia, polegającego na niewykonaniu zobowiązania umownego z umowy nr ZK.272.12.2024 z dnia 9 października 2024 r., zawartej z Gminą Miejską Dzierżoniów.

Zamawiający słusznie zatem uznał, że self-cleaning odwołującego ma charakter fasadowy i ogranicza się do „do ogólnych stwierdzeń o wdrożeniu nieokreślonych procedur naprawczych, bez wskazania konkretnych działań ani dowodów na ich przeprowadzenie.” Sam odwołujący – na str. 9 odwołania przyznał, że „przedstawienie przez wykonawcę dowodów na podjęcie konkretnych działań naprawczych jest warunkiem sine qua non dla uznania ich za wystarczające i twierdzenia rzetelności wykonawcy.

Odwołujący w swoim samooczyszczeniu nie udźwignął ciężaru dowodu (którego istnienie wprost przyznał w odwołaniu) i nie udowodnił podjęcia deklarowanych przez siebie środków zaradczych, gdyż w zasadzie udowodnił jedynie fakt zapłaty naliczonych mu kar umownych. Okoliczności te również przesądzają o nieskuteczności samooczyszczenia odwołującego. Konkluzji tej nie zmienia swoista próba sanowania samooczyszczenia podjęta przez odwołującego na s. 8 i 9 odwołania.

W ramach dokumentu samooczyszczenia odwołujący przedstawia wygodną dla siebie, aczkolwiek niezgodną z rzeczywistością i całkowicie nieudowodnioną „wersję wydarzeń, co do przyczyn rozwiązania umowy z PZD Złotoria.

Przystępujący wkleił fragment samooczyszczenia odwołującego dotyczący drastycznych w ocenie odwołującego wzrostów cen soli drogowej i piasku.

W rzeczywistości jednak wypowiedzenie przez odwołującego umowy PZD w Złotorii było następstwem nieprawidłowego

skalkulowania przez odwołującego ceny jego oferty, na podstawie której doszło do zawarcia umowy PZD w Złotorzy.

Umowa z PZD w Złotorzy zawarta została 8 sierpnia 2024 r., w następstwie wyboru oferty wykonawcy I. jako najkorzystniejszej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, przeprowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji (art. 175 pkt 1 ustawy), którego przedmiotem była realizacja usług pn. „Odśnieżanie i zwalczanie śliskości zimowej z własnym materiałem i sprzętem na drogach powiatowych będących w administracji Powiatowego Zarządu Dróg w Złotorzy.” Usługi, o których mowa w zdaniu poprzednim miały być wykonywane w okresie od 1.11.2023 r. do 15.04.2024 r.

Dowód: umowa z PZD w Złotorzy (w aktach postępowania)

18 października 2024 r., a zatem na niespełna dwa tygodnie przed rozpoczęciem realizacji usług w ramach umowy z PZD, wykonawca I. złożył oświadczenie o wyprowadzeniu umowy z PZD w Złotorzy w trybie natychmiastowym, o następującej treści: tu przystępujący wkleił treść wypowiedzenia.

Dowód: oświadczenie wykonawcy I. o wypowiedzeniu umowy z PZD w Złotorzy (w aktach postępowania)

Odwołujący uzasadnił wypowiedzenie umowy z PZD w Złotorzy, a w konsekwencji pozbawienie dróg powiatowych w Powiecie Złotoryjskim usług utrzymaniowych na dwa tygodnie przed rozpoczęciem sezonu zimowego, de facto niczym innym jak własnym błędem przy kalkulacji ceny ofertowej i zaniżeniem jej w tak drastyczny sposób, że realizacja zamówienia po zaoferowanej cenie okazałaby się dla wykonawcy nierentowna.

Odwołujący powołał się ogólnikowo na zmiany sytuacji geopolitycznej i zmiany cen paliw, jednak nie przedstawił w tym zakresie żadnych szczegółów. Działanie takie nie dziwi, albowiem w okresie, w którym Powiat Złotoryjski – Powiatowy Zarząd Dróg w Złotorzy prowadził postępowanie, w którym zawarto umowę z PZD w Złotorzy nie doszło do żadnych zmian geopolitycznych, które wpływałyby na koszt wykonania usług, jakie miały zostać wykonane przez wykonawcę I.. Wojna w Ukrainie wybuchła bowiem ponad rok wcześniej zaś wzrost cen paliw również miał miejsce na w roku 2022 oraz na przełomie roku 2022/2023. Wszystkie te okoliczności były znane Wykonawcy I. w chwili składania oferty Powiatowi Złotoryjskiemu – Powiatowemu Zarządowi Dróg w Złotorzy. Odwołujący nawet w swoim samooczyszczeniu nie przedstawił dowodów na wystąpienie owych „nadzwyczajnych okoliczności”, które zmusiły go wypowiedzenia umowy PZD w Złotorzy.

Czyni tak, gdyż takie dowody nie istnieją.

Odwołujący, z przyczyn leżących wyłącznie po jego stronie, tj. w następstwie wadliwej, nierealnej kalkulacji ceny ofertowej, wypowiedział umowę z PZD w Złotorzy, czym doprowadził do niewykonania tejże umowy.

wobec wykonawcy I. zaszyły podstawy wykluczenia określone w art. 109 ust. 1 pkt 7), 8) i 10) ustawy w postępowaniu pn. „Letnie i zimowe utrzymanie dróg Gminy Bielawa w roku 2025.” Przede wszystkim z tego względu, że wykonawca I. nie sprzeciwił się uwzględnieniu przez Gminę Bielawa w całości zarzutów podniesionych w odwołaniu ZGK Bielawa z dnia 23 grudnia 2024 r. Nie wnosząc sprzeciwu wobec decyzji Gminy Bielawa wykonawca I. w istocie potwierdził zasadność wniosku, że wszystkie ww. podstawy wykluczenia wobec niego zachodzą. Aktualnie zaś na potrzeby tego postępowania odwoławczego, prezentuje zgola odmienne stanowisko...

Dowód: informacja o wyborze najkorzystniejszej oferty z 12 lutego 2025 r. (w załączeniu do samooczyszczenia wykonawcy I.)

W świetle całokształtu wyżej podniesionej argumentacji zarzuty nr 1 i 2 w ocenie przystępującego należy za całkowicie chybione.

Ad. Zarzut nr 3

Bezasadność tego zarzutu wynika zarówno z jego wadliwego skonstruowania, jak i aspektów natury faktograficznej.

Zarzut przede wszystkim został nieprawidłowo skonstruowany przez odwołującego, reprezentowanego przez profesjonalnego pełnomocnika.

Podstawa faktyczna Zarzutu nr 3 referuje bowiem do niedostatecznego (zdaniem odwołującego) uzasadnienia przez zamawiającego podstawy faktycznej czynności wykluczenia odwołującego i odrzucenia jego oferty.

Obowiązek normatywny sporządzenia uzasadnienia faktycznego i prawnego ww. czynności nie wynika jednakże z art. 109 ust. 1 pkt 7,8,10 ustawy, które odwołujący wskazał jako podstawę prawną zarzutu nr 3, a z przepisu art. 253 ust. 1 pkt 2) ustawy, którego jednakże próżno szukać w petitum odwołania czy uzasadnieniu któregokolwiek jego zarzutów.

Tym samym skład orzekający w tej sprawie, pozostając związany regulacją art. 555 ustawy nie może w ogóle badać czy uzasadnienie faktyczne i prawne wykluczenia odwołującego i odrzucenia jego oferty spełniają wymagania wynikające z ustawy, albowiem odwołujący w ogóle nie podniósł takiego zarzutu.

Ad. Zarzut nr 4 i 5

W konsekwencji wykazanej wcześniej niezgodności samooczyszczenia odwołującego z wymaganiami wynikającymi z art. 110 ust. 2 ustawy, zarzuty nr 4 i 5 jawią się jako zupełnie bezprzedmiotowe.

Istotą zasady proporcjonalności nie jest bowiem konwalidowanie nieprawidłowych, fasadowych samooczyszczeń, które w żaden sposób nie pozwolą na unikanie naruszeń w przyszłości, a takie w istocie jest samooczyszczenie

odwołującego.

Pozorność samooczyszczenia odwołującego i brak kumulatywnego spełnienia i udowodnienia okoliczności wskazanych w art. 110 ust. 2 ustawy przesądza zaś o niezasadności zarzutu nr 5.

Stan faktyczny:

Zamawiający w SWZ w rozdziale XIII. Podstawy wykluczenia zawarł postanowienia:

Podstawy wykluczenia wskazane w art. 109 ustawy. Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się także wykonawcę:

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

8) który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych;

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.

Odwołujący do oferty załączył self-cleaning z 6 października 2025 r., w którym poinformował, że wobec niego mogą zachodzić podstawy do wykluczenia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 i 8 ustawy, w związku z realizacją

1) postępowania o zamówienie publiczne prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie pn.: „Letnie i zimowe utrzymanie dróg Gminy Bielawa w roku 2025” w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 7 i 8 ustawy, w którym to wykonawca został wykluczony z postępowania w związku z nieujawnieniem porozumienia o rozwiązaniu umowy wskazanej w pkt 2)

2) zawarcia porozumienia o rozwiązaniu Umowy z PZD w Złotorzy w związku z okolicznościami leżącymi po stronie wykonawcy, co doprowadziło do naliczenia mu tytułem odszkodowania umownego, kary umownej w wysokości 17 919,90 zł w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy, która została ujawniona,

3) naliczeniem kary umownej w ramach Umowy z Gminą Miejską Dzierżoniów w wysokości 2 200,00 złotych w ramach umowy ZK.272.12.2024 z dnia 9 października 2024 r. w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy, przedstawił okoliczności potwierdzające, że podjęte przez I. środki są wystarczające do wykazania rzetelności firmy:

1) opis naruszenia dotyczącego wykluczenia z postępowania w Gminie Bielawa

2) wyjaśnienia dot. okoliczności zdarzenia będącego podstawą naliczenia kar wraz ze sposobem usunięcia nieprawidłowości/ naprawienia szkody.

3) wskazać sposób naprawienia szkody zamawiającego,

4) podjęcia konkretnych środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych, które są odpowiednie do zapobieżenia podobnym sytuacjom w przyszłości,

5) stanowisko prawne w tym orzecznictwo oraz poglądy doktryny w zakresie kwalifikacji czynu wykonawcy

- stosownie do postanowienia art. 110 ust. 2 w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 5, 7 i 8 ustawy

Wykonawca wskazał, że powyższe uchybienia nie noszą znamion, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy.

Wykonawca podkreślił, że wskazane powyżej zdarzenia były incydentalne i nie spełniają przesłanek, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy. W interpretacji ww. przesłanki pomocne jest stanowisko Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który w wyroku z 13.12.2012 r. o sygn. C- 465/11 (Forposta) wskazał jak należy rozumieć pojęcie poważnego wykroczenia zawodowego.

I. Opis naruszenia dotyczącego wadziło wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego przez Gminę Bielawa

1) postępowania o zamówienie publiczne prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie pn.: „Letnie i zimowe utrzymanie dróg Gminy Bielawa w roku 2025” w zakresie wystąpienia przesłanki wykluczenia, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 i 8 ustawy,

Zamawiający dokonał 12.12.2024 r. w przedmiotowym postępowaniu wyboru oferty uznając za najkorzystniejszą ofertę P.H.U. ILMAR M.I. ul. Robotnicza 11a 55-040 Kobierzyce

23.12.2024 r. zamawiający został poinformowany o wniesieniu do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej odwołania w przedmiotowym postępowaniu przez Wykonawcę Zakład Gospodarki Komunalnej Sp. z o.o. ul. Dzierżoniowska 31, 58-260 Bielawa, w którym odwołujący zarzucił zamawiającemu naruszenie następujących przepisów ustawy:

1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy I., pomimo że w stosunku do tego wykonawcy zachodzi podstawa wykluczenia zastrzeżona przez zamawiającego w Rozdziale XIII pkt 2 ppkt 7) SWZ, odpowiadająca przesłance wykluczenia

określonej w art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy, albowiem wykonawca ten, z przyczyn leżących całkowicie po jego stronie, nie wykonał 23 grudnia 2024 wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, tj. umowy z PZD w Złotoryi, co doprowadziło do naliczenia mu tytułem odszkodowania umownego, kary umownej w wysokości 17 919,90 zł;

2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy w zw. z art. 16 pkt 1 ustawy przez zaniechanie odrzucenia oferty wykonawcy I. w sytuacji, gdy wykonawca ten w wyniku zamierzonego działania, a co najmniej rażącego niedbalstwa, wprowadził zamawiającego w błąd przedstawiając niezgodne z rzeczywistością oświadczenie, że nie zachodzi względem niego podstawa wykluczenia zastrzeżona w Rozdziale XIII pkt 2 ppkt 7) SWZ, odpowiadająca przesłance wykluczenia określonej w art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy, pomimo że przywołana podstawa wykluczenia ma zastosowanie wobec wykonawcy I., albowiem wykonawca ten, z przyczyn leżących całkowicie po jego stronie, nie wykonał wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, tj. umowy z PZD w Złotoryi, co doprowadziło do naliczenia mu tytułem odszkodowania umownego, kary umownej w wysokości 17 919,90 zł, w konsekwencji aktualizując przesłankę wykluczenia zastrzeżoną w Rozdziale XIII pkt 2 ppkt 8) SWZ, odpowiadającą przesłance wykluczenia określonej w art. 109 ust. 1 pkt 8) ustawy,

3) art. 239 ustawy w zw. z art. 17 ust. 2 ustawy przez dokonanie wyboru jako najkorzystniejszej w postępowaniu oferty podlegającej odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy, w związku z ziszczeniem się wobec wykonawcy I. podstaw wykluczenia przewidzianych w art. 109 ust. 1 pkt 7) i 8) ustawy.

lamar przystąpił do postępowania odwoławczego w tym złożył swoje pisemne stanowisko w sprawie zarzutów odwołania, natomiast zamawiający w świetle argumentów zawartych w treści dowołania oraz po dokonaniu analizy dostępnych informacji odnoszących się do przedstawionych w odwołaniu zarzutów zamawiający 17.01.2025 r. uwzględnił odwołanie w całości, a wykonawca I. nie wniósł sprzeciwu wobec uwzględnienia całości zarzutów podniesionych w treści odwołania. Krajowa Izba Odwoławcza postanowieniem z 20.01.2025 r. umorzyła postępowanie odwoławcze.

Zamawiający stwierdził, że opisane powyżej okoliczności faktyczne oraz dowody przywołane celem ich poparcia, prowadzą do niebudzącej wątpliwości konkluzji, o ziszczeniu się wobec wykonawcy I. przesłanki wykluczenia z postępowania określonej w art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy (Rozdział XIII pkt 2 ppkt 7) SWZ. W niniejszej sprawie spełnione są wszystkie elementy przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy, tj. Wykonawca I., z przyczyn leżących po jego stronie, nie wykonał wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, tj. umowy z PZD w Złotoryi, co doprowadziło do naliczenia mu kary umownej w wysokości aż 17 919,90 zł.

I. podkreślił, że kara umowna stanowiła 10% wynagrodzenia umownego, nie była też karą znaczącą ani kara wielkich rozmiarów.

lmar jako główną linię obrony przyjął, że porozumienie o rozwiązaniu jest w istocie odrębną instytucją od wypowiedzenia czy odstąpienia potwierdzają liczne orzecznictwo KIO. Zarówno z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, jak i doktryny prawa wynika, że możliwe jest rozwiązanie umowy o zamówienie publiczne w drodze porozumienia stron. Wynika to z zasady swobody umów wyrażonej przepisem art. 353(1) kodeksu cywilnego. Interpretację taką potwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza, m.in. w wyroku KIO/UZP 1876/09, KIO/UZP 1881/09; KIO/UZP 1883/09, stwierdzając że skoro ustawa PZP, poza przepisem szczególnym przyznającym zamawiającemu prawo odstąpienia od umowy (omówionym wyżej art. 456 ust. 1 PZP, rozwiązanie umowy w obecnym stanie prawnym reguluje też art. 457 PZP), nie zawiera regulacji odnośnie rozwiązania umowy, to wobec tego braku (także braku zakazu), na podstawie przepisu art. 139 ustawy zastosowanie znajdzie kodeksowa zasada swobody umów.

Jednocześnie uznał, że skoro do rozwiązania umowy doszło przed jej faktycznym rozpoczęciem/ przed rozpoczęciem świadczenia usługi, stąd I. działając w oparciu o stanowisko Prezesa Uzp wskazane w <https://www.gov.pl/web/uzp/kara-umowna>-

a-sposob-wypelniania-jedz uznał, że nie podlega wykluczeniu, stąd nie ujawnił informacji o rozwiązaniu umowy z PZD w Złotoryi. W związku z powyższym w żaden sposób nie zamierzał wprowadzać zamawiającego w błąd, co więcej przystąpił do odwołania po stronie zamawiającego, w tym przedstawił argumentację w zakresie obrony swojej oferty.

Zamawiający uznał jednak, że wystąpiły okoliczności, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 i 8 ustawy. Wskazane w podstawie faktycznej zarzutów okoliczności mają wskazywać, że wprowadzenie zamawiającego w błąd w postępowaniu miało być wynikiem braku podania w dokumencie załączonym do JEDZ nie informując o przyczynach, które skutkować powinny wykluczeniem na podstawie fakultatywnej przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy. Wykonawca po analizie orzecznictwa oraz szans na oddalenie odwołania uznał, że istnieje duże ryzyko uznania jednego z argumentów za skuteczny, bowiem nie przedstawił zamawiającemu okoliczności faktycznych wskazanego porozumienia o rozwiązaniu umowy, stąd nie wniósł sprzeciwu do uwzględnienia Odwołania.

Jednocześnie po szkoleniu z zakresu zamówień wykonawca I. uzyskał niezbędną wiedzę co do dalszych kroków i wskazał, że przepis art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy przede wszystkim dotyczy sytuacji, w której wykonawca oświadcza nieprawdę, czyli przeinacza fakty albo potwierdza nieistniejące okoliczności. Wprowadzenie w błąd musi przybrać formę

zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa. Zamierzone działanie będzie miało miejsce wtedy, kiedy wykonawca wie, że nie spełnia jednego z warunków udziału w postępowaniu a pomimo tego składa wprowadzające w błąd oświadczenie, że ten warunek spełnia.

I. w przedmiotowej sprawie nie dokonał przeinaczenia faktów, a jedynie nie ujawnił porozumienia o rozwiązaniu umowy, które wedle niego oraz materiałów publikowanych przez Prezesa UZP dot. kar umownych a dostępne pod linkiem <https://www.gov.pl/web/uzp/kara-umowna-a-sposob-wypelniania-jedz> nie mieściły się w wyżej wymienionym zakresie.

Rażące niedbalstwo jest niedbalstwem szczególnym, którego rozmiar i waga przekracza brak zwykłej staranności. Powołał wyrok Sądu Okręgowego w Krakowie z 5 grudnia 2014 r., XII Ga 659/14.

Rażące niedbalstwo jest niedbalstwem, którego rozmiar i waga przekracza brak zwykłej staranności. Przykładem rażącego niedbalstwa jest sytuacja, w której wykonawca polegając na zdolnościach lub sytuacji innych podmiotów na zasadach określonych w art. 118 ustawy, bez uprzedniego sprawdzenia, czy inny podmiot spełnia dany warunek udziału w postępowaniu, składa oświadczenia lub dokumenty tego podmiotu, z których jednak wynika, że inny podmiot warunku tego nie spełnia. Innym przykładem jest uznanie, że np. spełnia się określone przez zamawiającego warunki udziału w postępowaniu nawet się z nimi nie zapoznawszy. Przypisanie określonej osobie niedbalstwa jest uzasadnione tylko wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający od właściwego dla niej miernika należytej staranności.

Mianem rażącego niedbalstwa określa się w doktrynie prawa cywilnego postać winy nieumyślnej, która przejawia się w tym, że sprawca nie chce postępować bezprawnie i chociaż przewiduje taką możliwość, nie godzi się na ten skutek, bezpodstawnie sądząc, że go uniknie (tak w wyroku z dnia 22 sierpnia 2017 r., KIO 1638/17).

O rażącym stopniu niedbalstwa decyduje różnica pomiędzy sposobem postępowania dłużnika a wspomnianym wzorcem. W przypadku oceny należytej staranności w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej musi ona uwzględniać, zgodnie z art. 355 § 2 k.c., zawodowy charakter tej działalności. Oznacza to, że od przedsiębiorcy wymagana jest szczególna staranność wyrażająca się większą zapobiegliwością, rzetelnością, dokładnością w działaniu, itd. Za takiego profesjonalistę należy również uznać, co do zasady, wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego. Należyta staranność profesjonalisty nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia we własnym imieniu, aby upewnił się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości.

Wprowadzenie w błąd musi przybrać formę zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa. To pierwsze będzie miało miejsce wtedy, kiedy wykonawca wie, że nie spełnia jednego z warunków udziału w postępowaniu a pomimo tego składa wprowadzające w błąd oświadczenie, że ten warunek spełnia. Można przyjąć, że rażące niedbalstwo jest niedbalstwem szczególnym, którego rozmiar i waga przekracza brak zwykłej staranności.

W wyroku z dnia 26 stycznia 2017 r., KIO 98/17, zwrócono uwagę, że „Wykonawca z łatwością może uwolnić się od odpowiedzialności oświadczając, że nie miał zamiaru wprowadzenia zamawiającego w błąd, a podanie nieprawdziwej informacji było wynikiem omyłki lub też niesprawdzenia informacji uzyskanej od kogoś innego. Zupełnie inaczej przedstawia się możliwość przypisania wykonawcy niedbalstwa, czyli niedołożenia należytej staranności przy podawaniu zamawiającemu wprowadzających w błąd informacji.

Gmina Bielawa uznała za skuteczne podjęte przez wykonawcę środki zaradcze oraz procedurę selfcleaning, bowiem w postępowaniu pn. „Bieżąca konserwacja zieleni miejskiej na terenie miasta Bielawa” nie wykluczyła wykonawcy z postępowania, a w tym postępowaniu złożył ofertę oraz wyjaśnienia w zakresie self-cleaning. Informacja dostępna pod poniższym linkiem <https://bielawa.e-zp.finn.pl/procurements/174/documents>

II. Wyjaśnienia dot. okoliczności zdarzenia będącego podstawą naliczenia kar wraz ze sposobem usunięcia nieprawidłowości/ naprawienia szkody.

2) Rozwiązanie Umowy z PZD w Złotorzy, co doprowadziło do naliczenia mu tytułem odszkodowania umownego, kary umownej w wysokości 17 919,90 zł w zakresie wystąpienia przesłanki wykluczenia, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy,

Umowa z PZD w Złotorzy zawarta została w dniu 8 sierpnia 2024 r., w następstwie wyboru oferty wykonawcy I. jako najkorzystniejszej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, przeprowadzonego w trybie podstawowym bez negocjacji, którego przedmiotem była realizacja usług pn. „Odśnieżanie i zwalczanie śliskości zimowej z własnym materiałem i sprzętem na drogach powiatowych będących w administracji Powiatowego Zarządu Dróg w Złotorzy.” Usługi, o których mowa w zdaniu poprzednim miały być wykonywane w okresie od 1.11.2023 r. do 15.04.2024 r. 18.10.2024 r., a przed rozpoczęciem realizacji usług w ramach Umowy z PZD, wykonawca I. złożył oświadczenie o wyprowadzeniu umowy z PZD w Złotorzy w trybie natychmiastowym.

Dowód w załączniku

I. zobowiązany był wnieść o rozwiązanie wskazanej umowy bowiem wystąpiły następujące okoliczności:

1) Wzrost kosztów realizacji zamówienia

2) Podwykonawca, który dotychczas współpracował w ramach realizacji umowy oświadczył, że nie będzie mógł

wykonać czynności na terenie Złotoryi. Wykonawca wskazał, że podjął próby rozmów z zamawiającym w celu dostosowania warunków kontraktu do nowej sytuacji rynkowej, jednak nie osiągnięto porozumienia w tym zakresie. Wykonawca wskazał, że w okresie składania oferty ceny soli drogowej oscylowały w granicach 165–260 zł za tonę. Jednak w miesiącu październiku 2023 ceny wzrosły do poziomu 700–750 zł za tonę, co stanowi trzykrotny wzrost w porównaniu z poprzednim rokiem. Takie gwałtowne podwyżki cen soli drogowej znacząco wpływają na koszty realizacji usług związanych z utrzymaniem dróg w okresie zimowym. W przypadku piasku, używanego m.in. do posypywania oblodzonych nawierzchni, ceny również uległy zmianie. Przykładowo, piasek podsypkowy, stosowany do zasypywania fundamentów i zagęszczania, oferowany był w cenie netto od 21 zł za tonę. Natomiast piasek płukany rzeczny 0–2 mm dostępny był w cenie netto od 19 zł za tonę. Inne źródła podają ceny piasku płukanego 0–2 mm na poziomie 45 zł za tonę. Choć wzrost cen piasku nie był tak dramatyczny jak w przypadku soli drogowej, to jednak stanowił dodatkowy czynnik zwiększający koszty realizacji umowy.

Tak istotne wzrosty cen materiałów niezbędnych do realizacji usług zimowego utrzymania dróg mogły prowadzić do znaczącego zwiększenia kosztów ponoszonych przez wykonawcę. Umowa nie przewidywała mechanizmów waloryzacyjnych lub możliwości renegotiacji wynagrodzenia w przypadku takich okoliczności, więc dalsza realizacja kontraktu na pierwotnych warunkach mogła stać się dla wykonawcy nieopłacalna, a nawet prowadzić do strat finansowych. W takiej sytuacji wypowiedzenie umowy było uzasadnione koniecznością dążenia do ochrony interesów ekonomicznych wykonawcy oraz zapewnienia stabilności finansowej przedsiębiorstwa.

3) Umowy z Gminą Miejską Dzierżoniów w zakresie naliczenia kary umownej w wysokości 2 200,00 złotych w ramach umowy ZK.272.12.2024 z dnia 9 października 2024 r. w zakresie wystąpienia przesłanki wykluczenia, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy,

Wykonawca wyjaśnił, że w ramach realizacji umowy ZK.272.12.2024 z dnia 9 października 2024 r. z Gminą Miejską Dzierżoniów doszło do jednogodzinnego opóźnienia w wykonywaniu obowiązków umownych wynikających z konieczności skoordynowania działań pomiędzy bazą sprzętową zlokalizowaną w odległości 20 km od miejsca świadczenia usługi a Gminą Dzierżoniów. Zgodnie z warunkami pogodowymi 23 listopada 2024 r. były one bardzo zmienne, stąd w miejscu w którym znajdował się koordynator nie uznano, że jest konieczne natychmiastowe rozpoczęcie świadczenia usługi. Jednak w miejscu kontroli przez przedstawiciela zamawiającego wystąpiła konieczność usunięcia śliskości. Po telefonie alarmowym dokonano natychmiastowego uruchomienia służb wykonawcy, co spowodowało zwłokę z tytułu realizacji obowiązków umownych o godzinę, co skutkowało naliczeniem kary umownej za m-c listopad 2024 r. Kara umowna stanowi mniej niż 0,5 % wartości kontraktu

Dowód: zestawienie warunków pogodowych z dnia 23 listopada 2024 r. dla miasta Dzierżoniów.

III. Informacja o sposobie naprawienia szkody.

Wykonawca poinformował, że w zakresie kar umownych zostały one zapłacone przez I..

Zamawiający nie ponieśli szkody w związku z nienależytym wykonaniem zobowiązania, a jeżeli szkoda wystąpiła to została przez I. naprawiona poprzez zapłatę żądanej przez danego zamawiającego kwoty.

I. wskazał, że jego zdaniem żadna ze stwierdzonych nieprawidłowości nie spełnia przesłanek wykluczenia określonych w art. 109 ust. 1 pkt 7 i 8 ustawy. W związku z tym brak jest podstaw prawnych do zastosowania środka wykluczenia wykonawcy z postępowania. Co więcej, nawet hipotetyczne wykluczenie w tym przypadku należałoby uznać za działanie oczywiście nieproporcjonalne wobec charakteru i okoliczności stwierdzonych uchybień.

Nieprawidłowości te miały charakter incydentalny i wystąpiły w ramach realizacji długoterminowych i złożonych kontraktów, gdzie – jak to często bywa – wystąpienie pojedynczych uchybień jest nieuniknione. W przeważającej większości przypadków stwierdzone uchybienia wynikały z czynnika ludzkiego i nie stanowiły systematycznego naruszania zobowiązań umownych ani trwałego niewykonywania obowiązków o istotnym charakterze.

Tymczasem, zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy, podstawą wykluczenia może być wyłącznie niewykonanie lub nienależyte wykonanie zamówienia w znacznym zakresie albo długotrwałe nienależyte wykonywanie istotnych zobowiązań umownych. Warunki te mają charakter skumulowany i muszą być spełnione łącznie, przy czym przesłanki te powinny być interpretowane w sposób zawężający, mając na względzie zasadę proporcjonalności oraz zasadę równego traktowania wykonawców.

W ocenie I., okoliczności faktyczne nie pozwalają na uznanie, że doszło do naruszeń, które miałyby znaczny ciężar gatunkowy, a tym bardziej – charakter trwały czy systemowy. W konsekwencji, jakiegokolwiek działania zmierzające do wykluczenia wykonawcy z postępowania nie tylko pozostawałyby bez podstawy prawnej, ale mogłyby również prowadzić do naruszenia zasad uczciwej konkurencji oraz proporcjonalności wynikających z przepisów unijnych oraz krajowych regulacji prawa zamówień publicznych.

IV. Informacja o podjętych konkretnych środkach technicznych, organizacyjnych i kadrowych, które są odpowiednie do zapobieżenia podobnym sytuacjom w przyszłości

Według ustaleń wykonawcy podstawowymi przyczynami, dla których doszło do naruszeń, a naruszenia te nie zostały w

porę skorygowane, były:

1) Przyczyną wykluczenia z przetargu na utrzymanie dróg Gminy Bielawa było wcześniejsze rozwiązanie umowy z PZD w Złotorzy oraz naliczone kary umowne, które wskazywały na potencjalne ryzyko braku należytego wykonania przyszłej umowy. Ponadto, jeśli wykonawca nie ujawnił wszystkich okoliczności związanych z rozwiązaniem wcześniejszych kontraktów lub naliczeniem kar umownych, mogło to zostać uznane za próbę wprowadzenia zamawiającego w błąd, co skutkowało zastosowaniem art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy.

2) Wykonawca wypowiedział umowę z PZD w Złotorzy, powołując się na nadzwyczajny wzrost kosztów realizacji zamówienia, w szczególności cen soli drogowej i piasku. Zamawiający, uznając to za niewykonanie umowy z winy wykonawcy, naliczył odszkodowanie umowne w wysokości 17 919,90 zł.

3) Podstawą zastosowania przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy było uznanie, że rozwiązanie umowy oraz wynikające z tego konsekwencje finansowe wskazują na brak należytej staranności wykonawcy przy realizacji zobowiązań. Zamawiający w nowym postępowaniu (dotyczącym Gminy Bielawa) mógł uznać, że istnieje ryzyko ponowienia się podobnych sytuacji, a tym samym zagrożenie dla prawidłowej realizacji przyszłego kontraktu.

4) w ramach umowy zawartej z Gminą Miejską Dzierżoniów (ZK.272.12.2024 z dnia 9 października 2024 r.), wykonawca został obciążony karą umowną w wysokości 2 200,00 zł. Powodem naliczenia kary było niewywiązanie się z warunków umowy w terminie lub nienależyte wykonanie przedmiotu zamówienia ze względu na błąd osoby nadzorującej wysyłanie pojazdów, w wyniku czego doszło do rozpoczęcia wykonywania usługi z godziną zwłoką,

W związku z powyższym zostały podjęte działania w postaci konkretnych środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych, które są odpowiednie do zapobieżenia podobnym sytuacjom w przyszłości.

Środki zaradcze dotyczące unikania zarzutów wprowadzenia zamawiającego w błąd (art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy) analiza zaistniałego stanu faktycznego oraz ustalenie przyczyn wystąpienia naruszenia: Wprowadzone zostały do struktury obowiązki w zakresie audytu wewnętrznego do monitorowania i kontroli skuteczności stosowanych procedur oraz umów. Audytem obejmuje się umowy, które zostały niezrealizowane lub częściowo niezrealizowane, a także w których pojawiły się wezwania do nienależytego wykonania umowy. Przewiduje one analizę zaistniałej sytuacji, identyfikację przyczyn oraz wyciągnięcie wniosków na przyszłość w celu eliminacji lub zminimalizowania powstałych nieprawidłowości.

2) wyciągnięcie konsekwencji wobec odpowiedzialnych pracowników

3) reorganizacja struktury zarządzania projektem/ umowami

4) wprowadzenie procedury kontroli dokumentacji zamówienia, w tym weryfikacja wskazywanie obowiązków innych niż wynikające z czynności ochrony osób i mienia określonych ustawą.

5) weryfikacja pism oraz wezwań związanych z niewykonaniem obowiązków,

Wykonawca jest jednoosobową działalnością gospodarczą w celu zagwarantowania prawidłowej realizacji prac nakazał pracownikom wdrożenie systemu monitorowania realizacji umów w czasie rzeczywistym, który pozwoli na bieżącą analizę postępów i identyfikację potencjalnych zagrożeń.

Obowiązek ten obejmuje:

1) Regularne raportowanie postępów prac,

2) Wczesne ostrzeganie o ryzykach opóźnień,

3) Konieczność stworzenia przez pracowników na swoich poziomach i dla kontraktów, którymi się opiekują mechanizmów kontroli jakości, aby uniknąć sporów dotyczących jakości wykonanych usług.

Właściciel przed złożeniem oferta zadba aby w przyszłych umowach zawrzeć klauzule dotyczące waloryzacji cen w przypadku istotnych zmian rynkowych, takich jak wzrost kosztów surowców (np. soli drogowej, piasku) innych niż wskaźniki GUS

Próbę wdrożenia/wprowadzenia mechanizmu renegocjacji umowy w przypadku wystąpienia nadzwyczajnych okoliczności, np. gwałtownych zmian w dostępności materiałów lub wzrostu kosztów paliwa zanim złoży oświadczenie o odstąpieniu od umowy. Ustanowienie procedury wcześniejszych konsultacji z zamawiającym w przypadku problemów z realizacją umowy zamiast jednostronnego wypowiedzenia kontraktu.

Dodatkowo aktualnie trwa zawieranie/ kontraktowanie dostawców, aby uniknąć nagłych wzrostów cen przed złożeniem oferty.

Środki zaradcze dotyczące unikania zarzutów wprowadzenia zamawiającego w błąd (art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy)

1) Wdrożenie procedur kontroli poprawności składanych dokumentów stworzonej przez firmę zewnętrzną.

Dowód: Opracowanie na rzecz wykonawcy procedur

2) Każde oświadczenie składane w postępowaniach przetargowych powinno być weryfikowane przez osobę odpowiedzialną za zgodność z wymaganiami ustawy.

3) Wprowadzenie dwustopniowego systemu zatwierdzania dokumentów: weryfikacja przez prawnika lub audytora wewnętrznego przed ich podpisaniem.

- 4) Digitalizacja dokumentacji w celu uniknięcia błędów wynikających z nieaktualnych danych. Wykonawca podjął współpracę z firmą doradczą w zakresie zamówień publicznych.
- 5) Szkolenia dla kadry zarządzającej: Regularne szkolenia z zakresu prawidłowego składania dokumentów w postępowaniach o zamówienia publiczne.
- 6) Warsztaty dotyczące zasad rzetelnego raportowania sytuacji firmy oraz obowiązków informacyjnych wobec zamawiających.

Dowód: Certyfikat ze szkolenia.

V. Nieproporcjonalność sankcji wykluczenia w stosunku do charakteru i wagi naruszeń

Wykonawca wskazał, że opisane we wcześniejszej części wyjaśnień „naruszenia” muszą być ocenione w kontekście zasady proporcjonalności.

Zgodnie bowiem z art. 109 ust. 3 ustawy, w przypadkach, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 1-5 lub 7, zamawiający może nie wykluczać wykonawcy, jeżeli wykluczenie byłoby w sposób oczywisty nieproporcjonalne, w szczególności gdy kwota zaległych podatków lub składek na ubezpieczenie społeczne jest niewielka albo sytuacja ekonomiczna lub finansowa wykonawcy, o którym mowa w ust. 1 pkt 4, jest wystarczająca do wykonania zamówienia.

Jednocześnie, jak wynika z art. 110 ust. 3 ustawy, w przypadku złożenia przez wykonawcę wyjaśnień i dowodów, o których mowa w art. 110 ust. 2 ustawy, 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.

Ponadto wskazał, że zgodnie z motywem 101 akapit trzeci dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/WE z dnia 26 lutego 2014 roku w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE, stosując fakultatywne podstawy wykluczenia, instytucje zamawiające powinny zwracać szczególną uwagę na zasadę proporcjonalności. Drobne nieprawidłowości powinny jedynie w wyjątkowych okolicznościach prowadzić do wykluczenia wykonawcy. Powtarzające się przypadki drobnych nieprawidłowości mogą jednak wzbudzić wątpliwości co do wiarygodności wykonawcy, co może uzasadniać jego wykluczenie.

Wszystkie przywołane regulacje kładą istotny nacisk na konieczność zachowania przez zamawiającego zasady proporcjonalności przy podejmowaniu decyzji w przedmiocie wykluczenia wykonawcy w oparciu o tzw. fakultatywne przesłanki wykluczenia (a do takich należy przesłanka określona w art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. c ustawy).

Zasada ta wymaga, by akty instytucji zamawiających nie wykraczały poza to, co odpowiednie i konieczne do osiągnięcia zamierzonych celów, przy czym jeżeli istnieje możliwość wyboru spośród wielu właściwych środków, należy stosować najmniej restrykcyjne, a wynikające z tego niedogodności nie mogą być nadmierne w stosunku do zamierzonych celów.

Wskazał, że zamawiający powinien mieć na względzie proporcjonalność sankcji w stosunku do zachowania uznanego za negatywne. W wyroku z 10 lipca 2014 r., C-358/12, *Consortio Stabile Libor Lavori Pubblici v. Comune di Milano*, EU:C:2014:2063, TSUE rozpatrywał zasadność odstąpienia od wykluczenia przy niewielkiej zaległości w opłacaniu składek na ubezpieczenie społeczne, zarówno co do kwoty, jak i proporcji w całości zobowiązania. Trybunał podkreślił, że celem założonym w odniesieniu do podstawy wykluczenia z zamówień publicznych jest upewnienie się o wiarygodności, staranności i solidności przedsiębiorstwa będącego oferentem oraz prawidłowości jego zachowania względem własnych pracowników, a upewnienie się, że oferent posiada takie cechy, stanowi zgodny z prawem cel interesu ogólnego. Trybunał wychodzi więc od celu, jakiemu ma służyć instytucja wykluczenia,

Zgodnie z tą ogólną zasadą prawa Unii Europejskiej, normy ustanawiane przez państwa członkowskie lub instytucje zamawiające podczas stosowania dyrektyw w sprawie zamówień publicznych nie powinny wykraczać poza to, co jest niezbędne do osiągnięcia celów określonych w tych dyrektywach (zob. podobnie wyroki: z dnia 8 lutego 2018 r., *Lloyd's of London*, C-144/17, EU:C:2018:78, pkt 32; z dnia 30 stycznia 2020 r., *Tim*, C-395/18, EU:C:2020:58, pkt 45).

W wyroku z dnia 14 marca 2017 r. sygn. akt KIO 371/17 Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że definicji zasady proporcjonalności należy szukać w orzecznictwie, które jednoznacznie potwierdza, że „zasada proporcjonalności to zachowanie adekwatne do danej sytuacji, tym samym musi być ono właściwe w okolicznościach danej sprawy, co oznacza, że podejmowane działania muszą odpowiadać założonym celom”.

O zasadzie proporcjonalności niejednokrotnie wypowiadał się również Trybunał Konstytucyjny. W wyroku z dnia 14 czerwca 2004 r. sygn. akt SK 21/03 stwierdził, że „Zasada ta kładzie szczególny nacisk na adekwatność celu i środka użytego do jego osiągnięcia. Zgodnie z poglądami wyrażanymi w literaturze przedmiotu oznacza to, że „spośród możliwych (i zarazem legalnych) środków oddziaływania należałoby wybierać środki skuteczne dla osiągnięcia celów założonych, a zarazem możliwie najmniej uciążliwe dla podmiotów, wobec których mają być zastosowane, lub dolegliwe w stopniu nie większym niż jest to niezbędne dla osiągnięcia założonego celu”.

Istotę zasady proporcjonalności bardzo dobrze ujął Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w wyroku z dnia 27 października 2015 roku, w sprawie C- 234/03 *Conte SA, Vivirol Sri and Oxigen Salud SA przeciwko Instituto Nacional de Gestion Sanitaria (ingesa)*. Z wyroku wnika bowiem, że „przepisy krajowe, które mogą ograniczać lub czynić mniej

atrakcyjnym korzystanie z podstawowych wolności zagwarantowanych przez Traktat, aby mogły zostać uznane za zgodne z art. 43 WE i 49 WE, powinny, zgodnie z utrwalonym orzecnictwem, spełniać cztery przesłanki: powinny być stosowane w sposób niedyskryminujący, powinny być uzasadnione względami nadrzędnego interesu publicznego, powinny być odpowiednie dla zagwarantowania realizacji celu, oraz nie powinny wykraczać poza to, co jest konieczne dla jego osiągnięcia".

W stanie faktycznym sprawy wskazane naruszenia muszą być oceniane w kontekście całokształtu działalności prowadzonej przez spółkę. Przejawy nieprawidłowego działania powstały w zakresie działalności pojedynczej jednostki organizacyjnej spółki (Region Południe FM/SL) i konkretnych pracowników – działających w istocie na szkodę Wykonawcy, bez jego wiedzy i zgody w tym zakresie.

Nieprawidłowości te zostały wyeliminowane natychmiast po ich identyfikacji w drodze rozwiązania stosunku pracy z dopuszczającymi się ich osobami. Zasadnicze uchybienie wykonawcy – które przyczyniło się do zaistnienia naruszeń – polegało więc w istocie na braku dostatecznego nadzoru nad zatrudnionymi pracownikami.

W tych okolicznościach nie sposób jest przyjąć, aby powstałe naruszenie świadczyły o nierzetelności wykonawcy jako całej organizacji czy też aby w jakimkolwiek stopniu podważały one jego wiarygodność lub zdolność do należytego wykonania zamówienia udzielanego w tym postępowaniu. Zaznaczenia wymaga, że branży objętej przedmiotem udzielanego zamówienia podobne sytuacje nigdy nie miały miejsca oraz dopuszcza konieczność rozpatrzenia sprawy w taki sposób, aby sankcja nie była nieproporcjonalna do przewinienia wykonawcy.

Ocena sytuacji wykonawcy w konkretnych okolicznościach sprawy została pozostawiona zamawiającemu. Dochowując należytej staranności, powinien on ustalić, czy konkretny stan faktyczny przemawia za rzetelnością wykonawcy oraz pozwala na stwierdzenie, że daje on rękojmię należytego wykonania zamówienia, pomimo że wcześniej uchybił określonym obowiązkom.

Jak podkreślił TSUE w wyroku z 19 czerwca 2019 r., C-41/18, Meca Srl v. Commune di Napoli, decyzja o wykluczeniu opierać się powinna na własnej ocenie zamawiającego m.in. ze względu na konieczność zastosowania zasady proporcjonalności i wzięcia pod uwagę ewentualnego drobnego charakteru popełnionych nieprawidłowości lub powtarzania drobnych nieprawidłowości.

Złożył oświadczenie dotyczące podjęcia przez wykonawcę działań naprawczych, mających na celu wykazanie jego rzetelności i wiarygodności w zakresie:

1. Wykluczenie z postępowania pn. „Letnie i zimowe utrzymanie dróg Gminy Bielawa w roku 2025”

W postępowaniu prowadzonym przez Gminę Bielawa w trybie przetargu nieograniczonego Wykonawca został wykluczony na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 i 8 ustawy, w związku z nieujawnieniem informacji o zawartym porozumieniu o rozwiązaniu umowy z Powiatowym Zarządem Dróg w Złotorii.

W związku z powyższym Wykonawca:

- przeprowadził wewnętrzną analizę przyczyn nieujawnienia ww. informacji,
- wdrożył procedury wewnętrzne mające na celu zapewnienie pełnej transparentności i kompletności składanych dokumentów w przyszłych postępowaniach przetargowych,
- przeszkolił personel odpowiedzialny za przygotowywanie ofert w zakresie obowiązków informacyjnych i rzetelności dokumentacji składanej w toku postępowań,
- wprowadził obowiązek weryfikacji przez niezależną osobę kompletności dokumentacji przetargowej przed jej złożeniem.

2. Porozumienie o rozwiązaniu Umowy z PZD w Złotorii i kara umowna 17 919,90 zł

Porozumienie zostało zawarte z PZD w Złotorii w wyniku wystąpienia okoliczności leżących po stronie wykonawcy, które wpłynęły na niewykonanie umowy. W związku z rozwiązaniem umowy, PZD naliczył karę umowną w wysokości 17 919,90 zł.

Wykonawca:

- uregulował całość naliczonej kary umownej,
- dokonał szczegółowej analizy przyczyn nienależytego wykonania umowy i zidentyfikował błędy organizacyjne, które do tego doprowadziły,
- wdrożył system kontroli jakości realizowanych usług oraz regularny monitoring postępu prac na zleceniach publicznych,
- zwiększył zasoby techniczne i kadrowe przeznaczone do realizacji zamówień publicznych o analogicznym charakterze,
- powołał osobę odpowiedzialną za nadzór nad prawidłową realizacją umów.

3. Kara umowna 2 200,00 zł naliczona przez Gminę Miejską Dzierżoniów

W ramach realizacji umowy nr ZK.272.12.2024 z dnia 9 października 2024 r. naliczono wykonawcy karę umowną w wysokości 2 200,00 zł.

Wykonawca:

- zapłacił całą kwotę kary umownej,
- przeprowadził analizę uchybień, które doprowadziły do naliczenia kary, oraz zastosował środki zaradcze, eliminujące możliwość ich powtórzenia,
- opracował wewnętrzną instrukcję zarządzania ryzykiem kontraktowym i wzmocnił nadzór nad realizacją zamówień z sektora publicznego.

Stąd, niezależnie nawet od podjętych przez wykonawcę działań zapobiegających powstaniu analogicznych naruszeń w przyszłości oraz ich oceny przez zamawiającego, wskazał, że zastosowanie wobec wykonawcy sankcji wykluczenia z postępowania z powodu opisanych naruszeń byłoby nieuzasadnione i tym samym nieprawidłowe.

Wykonawca oświadczył, że sytuacje skutkujące ich nałożeniem miały charakter incydentalny i nie świadczą o braku rzetelności w realizacji zamówień. Podkreślił, że działa z należytą starannością oraz w sposób profesjonalny, co znajduje potwierdzenie w dotychczasowej współpracy z zamawiającym.

Wykonawca oświadczył, że nie zachodzą wobec niego fakultatywne przesłanki wykluczenia z postępowania przewidziane w przepisach ustawy.

Mając na uwadze dotychczasowe relacje z zamawiającym, wykonawca wykazuje się daleko idącą ostrożnością oraz stosuje rzetelne zasady współpracy, co gwarantuje, że wskazane w wyjaśnieniu sytuacje miały charakter jednostkowy i nie wpływają na zdolność wykonawcy do należytego wykonania przedmiotu zamówienia.

Dowody/ Załączniki:

1) Informacja o wykluczeniu I. z postępowania o zamówienie publiczne prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego na zadanie pn.: „Letnie i zimowe utrzymanie dróg Gminy Bielawa w roku 2025”, z której wynika, że zamawiający w tym postępowaniu w pierwszym wyborze wybrał odwołującego. Na ten wybór zostało wniesione odwołanie z zarzutami takimi, jakie podał odwołujący w swoim self-cleaningu. Zamawiający przyznał, że uwzględnił to odwołanie, a odwołujący nie wniósł sprzeciwu. Zamawiający stwierdził, że opisane powyżej okoliczności faktyczne oraz dowody przywołane celem ich poparcia, prowadzą do niebudzącej wątpliwości konkluzji, o ziszczeniu się wobec wykonawcy I. przesłanki wykluczenia z postępowania określonej w art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy (Rozdział XIII pkt 2 ppkt 7) SWZ. W sprawie spełnione są wszystkie elementy przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy, tj. wykonawca I., z przyczyn leżących po jego stronie, nie wykonał wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, tj. umowy z PZD w Złotorzy, co doprowadziło do naliczenia mu kary umownej w wysokości aż 17 919,90 zł.

Wyżej opisane okoliczności faktyczne związane z wypowiedzeniem Umowy z PZD w Złotorzy oraz naliczeniem z tego tytułu wysokiej kary umownej, Wykonawca I. zataił przed zamawiającym. W konsekwencji owego zatajenia wprowadził Zamawiającego w błąd, wywołując niezgodne z rzeczywistością przeświadczenie Zamawiającego, o prawdziwości oświadczeń wykonawcy I. (oświadczenia JEDZ oraz oświadczenia o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu JEDZ), o braku ziszczenia się w stosunku do niego przesłanki wykluczenia, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 8) Pzp.

W powyższego Zamawiający wykluczył Wykonawcę P.H.U. ILMAR M.I. ul. Robotnicza 11a 55-040 Kobierzyce:

- na podstawie art. 109 ust.1 pkt 7) ustawy ponieważ wykonawca, z przyczyn leżących po jego stronie nie wykonał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego z PZD w Złotorzy, co doprowadziło do naliczenia kar umownych z tytułu odstąpienia od umowy.

- na podstawie art. 109 ust. 1 pkt. 8) ustawy ponieważ Wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, oraz odrzucił ofertę wykonawcy na podstawie art. 226 ust 1 pkt.2 lit a) ustawy, ponieważ oferta została złożona przez wykonawcę wykluczonego z postępowania.

2) Stanowisko w sprawie zarzutów odwołania: odwołujący wniósł o oddalenie odwołania. W ramach argumentacji podał:

1) pomiędzy stronami doszło do porozumienia o rozwiązaniu umowy.

Wskazując, że porozumienie o rozwiązaniu jest w istocie odrębną instytucją od wypowiedzenia czy odstąpienia potwierdzają liczne orzecznictwo KIO. Zarówno z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej, jak i doktryny prawa wynika, że możliwe jest rozwiązanie umowy o zamówienie publiczne w drodze porozumienia stron. Wynika to z zasady swobody umów wyrażonej przepisem art. 3531 kodeksu cywilnego. Interpretację taką potwierdziła Krajowa Izba Odwoławcza, m.in. w wyroku KIO/UZP 1876/09, KIO/UZP 1881/09; KIO/UZP 1883/09

2) W przedmiotowym postępowaniu nie doszło do niewykonania zobowiązania, bowiem podmiot nie był zobowiązany do wykonania czynności w trakcie umowy.

Ponadto zobowiązany jest wykazać, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie miało miejsce w znacznym stopniu, co oznacza, że odwołujący musi wykazać, że wykonawca albo nie wykonał umowy w ogóle, albo wykonał ją nienależycie w stopniu znaczącym lub nienależyte wykonywanie miało charakter uporczywy, nawet jeśli niedociągnięcia nie były znaczące.

Ponadto niezależnie od wykazania istotności zachowania wykonawcy zamawiający musi jeszcze wykazać, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy w ogóle nastąpiło z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Powody, dla których wykonawca nie wykonuje umowy lub nienależyte wykonuje umowę, mogą wynikać z różnych okoliczności, w tym również okoliczności leżących po stronie zamawiającego, z którym była zawarta wcześniejsza umowa, lub okoliczności niezależnych od żadnej ze stron tej umowy. Wykluczenie wykonawcy na omawianej podstawie wymaga zatem ustalenia, czy doprowadzenie do rozwiązania umowy lub zasądzenia odszkodowania było konsekwencją niewykonania albo nienależytego wykonania w znacznym stopniu wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, z przyczyn leżących po jego stronie.

3) Porozumienie zostało zawarte w związku z wystąpieniem po stronie przystępującej braku możliwości realizacji świadczenia, dostawcy soli poinformowali przystępującego o braku możliwości realizacji dostawy elementów zobowiązania w odpowiedniej ilości na początek kontraktu, a pomimo usilnych starań przystępujący nie był w stanie zakontraktować elementów przedmiotu zamówienia.

Okoliczności te zostały szczegółowo wyjaśnione zamawiającemu PZD w Złotoryi stąd zostało zawarte porozumienie o rozwiązaniu umowy, bez stosowania innych uprawnień ustawowych.

Strony zgodnie ustaliły, że ewentualny spór sądowy byłby kosztowniejszy niż zawarcie niniejszego porozumienia.

Zdaniem odwołującego powodem zawarcia porozumienia była nadzwyczajna zmiana stosunków, w tym przypadku polegająca na niezależnym od stron wzroście cen soli drogowej.

Potwierdza to również szereg publikacji rynkowych np.:

<https://auto.dziennik.pl/aktualnosci/artykuly/8537521,ceny-soli-drogowej-samochod-zimadrogowcy>.

html#ceny-soli-drogowej-rosna-a-w-magazynach-braki

W przypadku przywołanej przez odwołującego umowy nie doszło do rozpoczęcia świadczenia usługi.

Odwołujący całkowicie pomija treść porozumienia oraz istotne z punktu widzenia spełnienia się przesłanki wykluczenia daty obowiązywania rozwiązywanej umowy oraz zawarcia porozumienia.

Przede wszystkim porozumienie nie jest odstąpieniem od umowy z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, bowiem zostało zawarte przed faktycznym rozpoczęciem świadczenia usług.

Potwierdza to zarówno treść Porozumienia i Umowy stanowiącą załącznik do Odwołania, jak również data zawarcia Porozumienia. W związku z powyższym w stosunku do przywołanych przez Odwołującego argumentów, nie zostały spełnione przesłanki ustawowe, do spełnienia obowiązku związanego z wykluczeniem.

Przystępujący w zakresie podstaw wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7) nie korzystał z procedury samooczyszczenia, gdyż nie uważa się za podlegającego wykluczeniu czemu dał jednoznaczny wyraz w dokumentach składanych z ofertą, w tym oświadczeniu JEDZ i informacjach o sprawach spornych, dotyczących właśnie problematyki art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy.

Pytanie związane z art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Pzp brzmi inaczej niż sam przepis ustawy. Nie zawiera bowiem odniesienia do przyczyn prowadzących do zerwania umowy lub zasądzenia odszkodowania (a ściślej – do tego czy przyczyny te obciążają wykonawcę czy zamawiającego). Wykonawca uzupełniając zatem JEDZ odpowiada w szerszym zakresie niż dyspozycja powołanego przepisu. W tym zakresie przystępującemu nie może być stawiany zarzut błędnego złożenia oświadczenia w formie JEDZ.

Przystępujący odpowiedział bowiem zgodnie z prawdą, że okoliczności wskazane w pytaniu jako takie wystąpiły, natomiast nie spełniają one elementów obligatoryjnych wynikających z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy co oznacza, że nie zachodzą wobec niego przesłanki wykluczenia z postępowania, wobec czego odpowiedź NIE jest prawidłowa. W zakresie art. 109 ust. 1 pkt 7) ustawy Przystępujący nie uznaje się bowiem za podlegającemu wykluczeniu, a działania wyjaśniające nie są samooczyszczeniem sensu stricto (to wymaga przyznania się do tego, że wykonawca ponosi odpowiedzialność za określone skutki kontraktowe, do których przepis ten referuje).

Przyjęcie, że do wykluczenia wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7) wystarczające jest przedstawienie faktu, że doszło do jakiegokolwiek formy zakończenia współpracy, nie tylko odstąpienia od umowy przez zamawiającego publicznego, które korzysta z domniemania prawdziwości / prawidłowości oświadczenia o podstawie tego oświadczenia, byłoby nadużyciem.

Nie ma również przyzwolenia na uznawanie, że działania podmiotów publicznych w zakresie decyzji czysto kontraktowych zachowują jakikolwiek przymiot wyższej prawdziwości. Sytuacja taka dawałaby zamawiającym mechanizm wywierania presji na wszystkich wykonawcach, którzy są stroną umowy, a którzy z przyczyn niezależnych po ich stronie nie mogą lub nie chcą realizować jej postanowień.

Zgodnie z Opinią UZP „Kara umowna, a sposób wypełniania JEDZ [<https://www.gov.pl/web/uzp/kara-umowna-asposob-wypelniania-jedz> „ Podkreślić należy jednak, że nie każda kara umowna będzie mieścić się w katalogu sankcji wskazanych w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy. W katalogu tym mieścić się będzie jedynie kara mająca charakter odszkodowawczy. Innymi słowy, sam fakt naliczenia kary umownej nie stanowi automatycznie podstawy do

wykluczenia wykonawcy z postępowania."

Zgodnie z opinią odwołującego, przystępujący w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji dotyczących warunków udziału w postępowaniu, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenia zamówienia publicznego, względnie 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 publicznego.

Wprowadzenie w błąd musi przybrać formę zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa.

Przystępujący szczegółowo wyjaśnił okoliczności sporządzenia JEDZ, jak również kwalifikację prawną przedłożonych przez odwołującego umów, które nie spełniają przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy to też, nie mogło dojść w konsekwencji do wprowadzenia zamawiającego w błąd, skoro zarzut ten jest wynikiem spełnienia się okoliczności związanych z zawartym porozumieniem z PZD w Złotorzy.

Przystępujący działając z należytą starannością oraz kierując się interpretacją Prezesa UZP to zobowiązany był do ujawnienia tylko sytuacji z wypowiedzeniem lub odstąpieniem od Umowy, a nie wszelkimi porozumieniami kończącymi współpracę pomiędzy stronami.

3) Umowa z ZDP w Złotorzy z której wynika, że została zawarta 2 sierpnia 2023 i dotyczyła świadczenia usług w okresie od 1 listopada 2023 do 15 kwietnia 2024 r. Przedmiotem umowy było odśnieżanie i zwalczanie śliskości zimowej z własnym materiałem i sprzętem na drogach powiatowych będących w administracji Powiatowego Zarządu Dróg w Złotorzy. Wykonawca był zobowiązany do m. in. zgromadzenia odpowiedniego zapasu materiałów mieszanki solno-piaskowej w proporcji 1 sól - 3 piasek do zapobiegania i zwalczania śliskości zimowej o wielkości wystarczającej do miesięcznego prowadzenia prac, uzupełnienie zapasów magazynowych mieszanki do wielkości wystarczającej na minimum dwa tygodnie prowadzenia ZUD w czasie sezonu zimowego. Zgodnie z par. 9 ust. 2 wynagrodzenie wykonawcy dotyczyło całościowej realizacji przedmiotu zamówienia wraz z wszelkimi kosztami związanymi z usługą, w tym zakupem materiałów tj. soli i piasku. Par. 9 nie przewidywał klauzul waloryzacyjnych, natomiast przewidywał ryczałt za dni, w których nie było prowadzone odśnieżanie. W par. 10 ust. 2 pkt. 1 lit. b i g określono kare umowną za odstąpienie od umowy z przyczyn zależnych od wykonawcy w wysokości 10% wynagrodzenia umownego. Dla zamawiającego przewidziano karę umowną jedynie w przypadku odstąpienia od umowy z przyczyn leżących po stronie zamawiającego również w wymiarze 10% wynagrodzenia umownego. W par. 12 zamawiający przewidział możliwość wprowadzenia zmian do umowy, w przypadku gdy konieczność ich wprowadzenia wyniknie z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy. Zmiany mogą dotyczyć okoliczności wynikających z przyczyn: technicznych, gospodarczych, finansowych, zmian przepisów prawa, treści umów z podwykonawcami lub zmian podwykonawców, jeżeli będzie to konieczne dla uzyskania celu określonego w postanowieniach umowy zawartej z wykonawcą

4) Wypowiedzenie I. ww. Umowy 18 października 2023 r. z którego wynika, że odwołujący złożył oświadczenie o wypowiedzeniu umowy w trybie natychmiastowym. Powodem odstąpienia było nieuwzględnienie sytuacji geopolitycznej i wzrostu cen paliw i materiałów jakie aktualnie są na rynku. Odwołujący wskazał, że w chwili obecnej wykonanie usługi jest nierentowne.

5) Porozumienie o rozwiązaniu umowy z ZDP w Złotorzy z 24 października 2023 r. z którego par. 1 wynika, że strony postanowiły rozwiązać umowę z winy wykonawcy, a z par. 2 wynika, że zapłata kary umownej wyczerpuje wzajemne roszczenia stron.

6) Nota obciążeniowa z ZDP w Złotorzy nr 1/10/2023 z 23 października 2023 r. na kwotę 17 919 z terminem płatności do 30 października 2023 r.

7) Potwierdzenie zapłaty noty z ZDP w Złotorzy z 23 października 2023 r. stanowiące dowód zapłaty kary w wysokości 17 919

8) Nota obciążeniowa wraz z pismem Gmina Miejska Dzierżoniów wraz z informacją o potrąceniu z wynagrodzenia nr 12/2024/UM/75 z 6 grudnia 2024 ze wskazaniem potrącenia z faktury nr 3/12/2024 z 3 grudnia 2024 przy czym w uzasadnieniu wystawienia noty jest mowa o opóźnieniu w usuwaniu śliskości, natomiast wskazano podstawy umownej referujące do zwłoki wykonawcy.

9) Potwierdzenie przelewu wynagrodzenia z Gminy Miejskiej Dzierżoniów za m-c listopad 2024 r. wskazujące na kwotę dokonanego przelewu, jednak wobec braku faktury 3/12/2024 nie można stwierdzić faktu potrącenia kwoty 2 200zł

10) Potwierdzenie odbycia szkolenia z zakresu zamówień publicznych - certyfikat nr 1/02/2025 firmy Prudens PDP sp. z o.o. z Wrocławia w przedmiocie odbycia 8 godzinnego szkolenia obejmującego m. in. podstawy wykluczenia z postępowania, pojęcie kar umownych, wykluczenie wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy, kary umowne, a wykluczenie z postępowania, do czego trzeba się przyznać w formularzu JEDZ, skutki niepodania wymaganych informacji.

- 11) Oferta współpracy z doradcą w zakresie zamówień publicznych Prudens PDP spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z Wrocławia z 20 lutego 2025 r. nie wskazująca na jej dedykowany charakter dla odwołującego
- 12) Procedura kontroli dokumentów składanych w postępowaniach z logo Prudens PDP

PROCEDURA WERYFIKACJI DOKUMENTÓW W PRZETARGACH

1. Cel procedury

Procedura kontroli dokumentów składanych w ramach postępowań o zamówienia publiczne ma na celu zapewnienie ich kompletności, zgodności z wymaganiami prawa oraz rzetelności, aby uniknąć ryzyka wykluczenia z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 i 8 Ustawy Pzp.

2. Zakres stosowania

Procedura obejmuje wszystkie dokumenty składane w ramach postępowań przetargowych, w tym:

- Jednolity Europejski Dokument Zamówienia (JEDZ),
- oświadczenia o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu oraz braku podstaw do wykluczenia,
- dokumenty potwierdzające sytuację finansową i ekonomiczną wykonawcy,
- referencje potwierdzające doświadczenie,
- dokumenty dotyczące podwykonawców,
- informacje o zastosowanych środkach zaradczych w ramach procedury selfcleaning,
- inne dokumenty wymagane w specyfikacji warunków zamówienia (SWZ).

3. Etapy kontroli dokumentów

3.1. Weryfikacja wstępna – sprawdzenie kompletności dokumentacji

Osoba odpowiedzialna za składanie dokumentów w postępowaniach o zamówienia publiczne dokonuje wstępnej analizy, sprawdzając:

- Czy dostarczone dokumenty są kompletne i zgodne z wymaganiami SWZ,
- Czy zostały podpisane przez uprawnione osoby,
- Czy zawierają wymagane pieczęcie, jeśli są wymagane,
- Czy spełniają wymogi formalne, np. odpowiednie formaty plików, terminy składania.

3.2. Merytoryczna analiza zgodności dokumentów

Przed przesłaniem dokumentacji do zamawiającego przeprowadzana jest dogłębna analiza treści, obejmująca:

- Sprawdzenie zgodności podanych informacji z wymaganiami określonymi w SWZ,
- Weryfikację zgodności danych dotyczących doświadczenia i kwalifikacji z wcześniejszymi umowami i referencjami,
- Sprawdzenie, czy wszystkie wymagane załączniki są dołączone do dokumentacji,
- Analizę dokumentów pod kątem potencjalnych nieścisłości lub sprzecznych informacji.

3.3. Podwójna kontrola dokumentów – zasada „drugiej pary oczu”

Każdy komplet dokumentacji powinien być zweryfikowany przez minimum dwie osoby:

1. Pracownik odpowiedzialny za zamówienia publiczne – dokonuje pierwszej analizy i uzupełnia ewentualne braki.
2. Audytor wewnętrzny lub specjalista ds. zamówień publicznych – przeprowadza dodatkową kontrolę poprawności i zgodności dokumentów.

3.4. Sprawdzenie wiarygodności podanych informacji

- Wykonawca powinien przeanalizować referencje i umowy, na które się powołuje, aby uniknąć podania informacji mogących zostać uznane za wprowadzenie zamawiającego w błąd (np. nieaktualne referencje, zawyżone doświadczenie).
- Jeżeli wykonawca powołuje się na doświadczenie podwykonawców, musi upewnić się, że podmioty te faktycznie udostępniają swoje zasoby.
- Weryfikacja, czy podmiot trzeci, na którego zasoby wykonawca się powołuje, nie znajduje się w rejestrze wykluczonych podmiotów (np. Krajowy Rejestr Sądowy, listy dłużników).

3.5. Sprawdzenie zgodności z Pzp i SWZ

Ostateczna weryfikacja dokumentów pod kątem:

- Czy wszystkie wymagane dokumenty zostały dołączone,
- Czy spełniają wymogi formalne i merytoryczne,
- Czy termin ich ważności obejmuje wymagany okres (np. zaświadczenia z ZUS, US, KRS).

3.6. Akceptacja dokumentów i ich archiwizacja

Po zatwierdzeniu przez audytora wewnętrznego lub prawnika dokumenty są przesyłane do zamawiającego. Równocześnie powinny być archiwizowane w systemie elektronicznym oraz w wersji papierowej, jeśli jest to wymagane.

4. Środki naprawcze w przypadku wykrycia błędów w dokumentacji

Jeżeli na etapie kontroli zostaną wykryte błędy, wykonawca powinien:

- Dokonać natychmiastowej korekty dokumentów i złożyć poprawioną wersję, jeśli jest to możliwe w ramach

obowiązujących terminów,

- Wyjaśnić zamawiającemu ewentualne rozbieżności w złożonych dokumentach, składając dodatkowe oświadczenie,
- Złożyć dokumenty zastępcze, jeśli pierwotnie przedłożone były błędne lub nieaktualne (np. nowe zaświadczenie z ZUS lub US),
- Wdrożyć środki zapobiegawcze (np. dodatkowe szkolenie dla osób odpowiedzialnych za składanie dokumentów), aby uniknąć podobnych błędów w przyszłości.

5. Monitorowanie i doskonalenie procedury

- Regularne szkolenia pracowników odpowiedzialnych za składanie dokumentów w Pzp,
- Audyty wewnętrzne przynajmniej raz na rok, aby wykrywać i eliminować ryzyko popełniania błędów,
- Wprowadzenie checklisty kontrolnej dla każdej oferty przetargowej, aby usystematyzować proces składania dokumentacji,
- Stałe monitorowanie zmian w przepisach Pzp i dostosowywanie procedury do nowych wymogów prawnych.

Podsumowanie

Wdrożenie procedury kontroli dokumentów składanych w postępowaniach o zamówienia publiczne pozwala uniknąć ryzyka wykluczenia wykonawcy z powodu błędów formalnych lub merytorycznych. Kluczowe elementy to wieloetapowa kontrola dokumentów, podwójna weryfikacja przez niezależne osoby, zapewnienie zgodności z wymogami Pzp i SWZ oraz wdrożenie mechanizmów zapobiegających podaniu nieprawdziwych informacji. Regularne audyty i szkolenia zwiększają skuteczność procedury i minimalizują ryzyko popełniania błędów w przyszłych postępowaniach

Z informacji o wyniku postępowania wynika, że:

Po analizie przedłożonych przez wykonawcę I. dokumentów, mających na celu samooczyszczenie wykonawcy, nie wynika jednoznacznie przyznanie się do zaistnienia przesłanek wykluczenia. Przeciwnie, z treści oświadczenia można wnioskować, że wykonawca w istocie kwestionuje zasadność wcześniejszych rozstrzygnięć, w tym decyzji wydanych przy jego udziale. Taka bowiem postawa stoi w sprzeczności z istotą samooczyszczenia, o której mowa w art. 110 ust. 2 ustawy, ponieważ warunkiem skutecznego skorzystania z tego środka jest uznanie przez wykonawcę, że doszło do naruszenia, oraz wykazanie, że zostały podjęte rzeczywiste działania naprawcze i zapobiegawcze.

Jednocześnie z analizy przedłożonego przez ILMAR oświadczenia wynika, że ma ono wyłącznie charakter bez pokrycia, bowiem ogranicza się jedynie do ogólnych stwierdzeń o wdrożeniu nieokreślonych procedur naprawczych, bez wskazania konkretnych działań ani dowodów na ich przeprowadzenie. Albowiem wykonawca nie przedłożył żadnych dokumentów potwierdzających faktyczne wdrożenie rozwiązań organizacyjnych, technicznych czy też kadrowych, które miałyby przeciwdziałać podobnym uchybieniom w przyszłości. Nie wykazał również, by przeprowadził realne działania kontrolne w firmie. Co więcej, należy mieć na uwadze, że wykonawca nie wniósł odwołania od orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej nr 1222/24 z dnia 4 lipca 2024 r., w którym stwierdzono nienależyte wykonanie zamówienia publicznego dotyczącego zimowego utrzymania dróg. Orzeczenie to stało się więc prawomocne i wiążące. W tej sytuacji jego aktualne oświadczenie, w którym wskazuje, że działa z ostrożności procesowej, bowiem nie jest przekonany o swojej winie, pozostaje z nim w sprzeczności. Takie stanowisko trudno uznać za spełniające wymogi instytucji samooczyszczenia, ponieważ brak w nim elementu rzeczywistej odpowiedzialności za wcześniejsze działania.

Równie istotny w przedmiotowej sprawie jest brak dowodów potwierdzających naprawienie szkody wynikłej z nienależytego wykonania umowy. Albowiem samo zapewnienie zlecającego o podjęciu działań naprawczych w firmie nie może zostać uznane za wystarczające, albowiem wymagane jest wskazanie konkretnych, na opartych na raportach lub protokołach działań kontrolnych. Jednocześnie brak takich materiałów prowadzi do wniosku, że oświadczenie wykonawcy nie potwierdza rzeczywistej zmiany jego podejścia ani nie świadczy o wdrożeniu skutecznych rozwiązań naprawczych.

Wobec powyższego zamawiający wykluczył wykonawcę P.H.U. ILMAR M.I. ul. Robotnicza 11a 55-040 Kobierzyce NIP: 8961405274 REGON: 021470620:

- na podstawie art. 109 ust.1 pkt 7) PZP ponieważ Wykonawca, z przyczyn leżących po jego stronie nie wykonał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, co doprowadziło do naliczenia kar umownych z tytułu odstąpienia od umowy.

- na podstawie art. 109 ust. 1 pkt. 8) PZP ponieważ Wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu,

- na podstawie art. 109 ust. 1 pkt. 10) ponieważ Wykonawca, 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.

oraz na podstawie art. 226 ust 1 pkt.2 lit a) PZP, odrzucił Wykonawcę P.H.U. ILMAR M.I. ul. Robotnicza 11a 55-040 Kobierzyce, ponieważ oferta została złożona przez wykonawcę wykluczonego z postępowania. ILMAR nie wykazał, że spełnia przesłanki skutecznego samooczyszczenia w rozumieniu art. 110 ust. 2 i 3 ustawy. W konsekwencji jego

postawa nie daje podstaw do uznania rzetelności wymaganej od wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego.

Z wyroku KIO 1222/24 wynika, że dotyczy on odwołania TDC Polska w postępowaniu prowadzonym przez Gminę Nisko z udziałem przystępujących Travis Avi i Deko-Bau.

Rozważania Krajowej Izby Odwoławczej (KIO):

KIO dopuściła wykonawcę Zakład Gospodarki Komunalnej w Bielawie w charakterze uczestnika postępowania po stronie zamawiającego.

KIO nie znalazła podstaw do odrzucenia odwołania oraz oceniła, że odwołujący wykazał przesłankę materialnoprawną dopuszczalności odwołania, o której mowa w art. 505 ust. 1 ustawy.

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie KIO zamawiający nie poinformował odwołującego o powodach uznania, że odwołujący zasługuje na wykluczenie z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7, 8 i 10 ustawy i dlaczego zamawiający ocenił złożone przez niego samooczyszczenie jako nieskuteczne.

W pierwszej kolejności KIO dostrzegła, że obowiązek związany z samooczyszczeniem niewątpliwie dotyczył wykluczenia z postępowania pn. „Letnie i zimowe utrzymanie dróg Gminy Bielawa w roku 2025”, gdzie odwołujący nie zaskarżył, złożył sprzeciwu wobec uwzględnienia przez zamawiającego zarzutów odwołania przystępującego w sprawie KIO 4906/24, ani nie wniósł skargi na zapadłe w tym postępowaniu postanowienie. Nie odwoływał się także od czynności zamawiającego wykonanych w tym postępowaniu zgodnie z żądaniem odwołania przystępującego, czyli wykluczenia go z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy w związku z niewykonaniem umowy z PZD w Złotori, jak i na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy w związku z zatajeniem przed zamawiającym informacji o tym zdarzeniu, a w konsekwencji od odrzucenia jego oferty na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a ustawy. Tym samym niewątpliwie w zakresie tego postępowania odwołujący prawidłowo zaznaczył w JEDZ odpowiedź TAK i przedstawił samooczyszczenie.

Również na obecnym etapie niewątpliwie jest, że fakt zawarcia Porozumienia o rozwiązaniu Umowy z PZD w Złotori w związku z okolicznościami leżącymi po stronie Wykonawcy, co doprowadziło do naliczenia mu tytułem odszkodowania umownego, kary umownej w wysokości 17 919,90 zł upoważniał zamawiającego do oceny, że umowa nie została przez odwołującego wykonana w całości, co pozwalało na uznanie, że odwołujący podlegał wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy. Zatem również w tym przypadku odwołujący prawidłowo oświadczył w JEDZ, że podlega wykluczeniu i podjął właściwą czynność w postaci samooczyszczenia.

Natomiast informacja o podstawach faktycznych i prawnych odrzucenia oferty odwołującego sporządzona przez zamawiającego w ogóle nie odnosi się do ostatniego zdarzenia, które wskazał odwołujący czyli naliczenia kary umownej w ramach Umowy z Gminą Miejską Dzierżoniów w wysokości 2 200,00 złotych w ramach umowy ZK.272.12.2024 z dnia 9 października 2024 r. Jak słusznie zauważył odwołujący na rozprawie, było to zdarzenie, które nie było przedmiotem wyrokowania przez KIO, a ujawniło się dopiero w tym postępowaniu. Odwołujący co do tego zdarzenia także przedstawił samooczyszczenie, ale także podnosił okoliczności, które zamawiający mógł rozważać przez pryzmat zasady proporcjonalności jak: jednorazowy charakter zdarzenia, błąd w ocenie sytuacji warunków atmosferycznych w miejscu świadczenia usługi przez koordynatora i znikomą wartość kary w stosunku do całości zamówienia ok. 0,5%. W uzasadnieniu czynności odrzucenia zamawiający w ogóle nie odnosi się do tego, czy uznał, że również to zdarzenie wypełnia przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy, nie wyjaśnił dlaczego nie znalazł podstaw do zastosowania art. 109 ust. 3 ustawy i odstąpienia od wykluczenia wykonawcy z uwagi na oczywistą nieproporcjonalność. Tym samym z uzasadnienia podstaw odrzucenia nie można ustalić, jakie jest stanowisko zamawiającego w odniesieniu do kary umownej naliczonej w ramach umowy z Gminą Miejską Dzierżoniów. W konsekwencji nie można uznać, że zamawiający wykazał odwołującemu, że w związku ze zdarzeniem zaistniałym w ramach umowy z Gminą Miejską Dzierżoniów zaistniały przesłanki do zastosowania wobec odwołującego art. 109 ust. 1 pkt 7, 8 i 10 oraz, że nie zaistniały przesłanki do zastosowania art. 109 ust. 3 ustawy i wreszcie dlaczego zamawiający ocenił wskazane przez odwołującego czynności naprawcze za niewystarczające dla uznania skuteczności samooczyszczenia.

Z konkluzji uzasadnienia odrzucenia oferty odwołującego wynika, że zamawiający odrzucił odwołującego uznając, że podlega on wykluczeniu z trzech podstaw czyli z art. 109 ust. 1 pkt 7, 8 i 10 ustawy. Przy czym nie różnicował tych podstaw w stosunku do poszczególnych zdarzeń przedstawionych przez odwołującego.

Z uzasadnienia podstaw odrzucenia nie wynika w żaden sposób dlaczego zamawiający do każdego ze zdarzeń odnosi podstawę z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy. Dostrzec należy, że wprowadzenie w błąd zostało jedynie stwierdzone przez zamawiającego w postępowaniu pn. „Letnie i zimowe utrzymanie dróg Gminy Bielawa w roku 2025” i polegało na nie podaniu informacji o zawartym porozumieniu z PZD w Złotori i naliczoną karą umowną z tytułu odstąpienia od umowy z winy wykonawcy. W tamtym postępowaniu zamawiający zakwalifikował podstawę wykluczenia jako kwalifikowane wprowadzenie w błąd z winy umyślnej lub rażącego niedbalstwa (art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy), natomiast nie zostało

wskazane, że podstawą wykluczenia był również art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy. Z uzasadnienia zatem nie można ustalić dlaczego zamawiający wykluczył odwołującego także na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy i którego z zamówień publicznych opisanych przez odwołującego ta podstawa dotyczy, jakie informacje uznał zamawiający za wprowadzającego go w błąd, jaki był wpływ tych informacji na decyzje podejmowane przez zamawiającego i czy w ocenie zamawiającego podanie tych informacji było wynikiem lekkomyślności czy niedbalstwa. W ocenie KIO zatem w uzasadnieniu odrzucenia oferty odwołującego zamawiający nie wykazał, że odwołujący podlegał wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy.

Jeżeli chodzi o postępowanie pn. „Letnie i zimowe utrzymanie dróg Gminy Bielawa w roku 2025” i odstąpienie i naliczenie kary umownej w ramach umowy z PZD w Złotoryi, to jak już na wstępie KIO stwierdziła, w tych przypadkach odwołujący przyznał się do zaistniałych zdarzeń, wyjaśnił okoliczności ich wystąpienia i wskazał, jakie czynności podjął w celu uniknięcia nierzetelnego postępowania w przyszłości. Zamawiający w uzasadnieniu czynności odrzucenia jako argumenty przemawiające za nieskutecznością odrzucenia podał następujące ustalenia:

1. brak przyznania się odwołującego, że podstawą zdarzeń były okoliczności leżące po jego stronie
2. brak dowodów na wdrożenie czynności naprawczych
3. brak złożenia sprzeciwu w sprawie KIO 1222/24,
4. brak dowodów na naprawienie szkody.

Odnosząc się do pierwszego z argumentów zamawiającego, to w ocenie KIO rację ma odwołujący wskazując, że zamawiający oparł swoje stanowisko na wyjętych z kontekstu pojedynczych oświadczeniach odwołującego pomijając kontekst sytuacyjny ich złożenia. Przede wszystkim odwołujący złożył oświadczenie TAK w JEDZu w odniesieniu do wystąpienia w jego przypadku przesłanek uzasadniających odrzucenie, następnie wskazał postępowanie/umowy, w których zaistniały sytuacje, które mogły być ocenione jako uzasadniające wykluczenie i przypisał im podstawy prawne, z których w jego ocenie do tego wykluczenia mogło dojść. Natomiast te fragmenty, w których odwołujący rzekomo podważa zaistnienie przesłanek wykluczenia odnoszą się albo do wskazania okoliczności, dla których uznał, że art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy nie miał do niego zastosowania, bo zawarł porozumienie, a nie wypowiedziano mu umowy czy nie odstąpiono od umowy z nim. Drugim fragmentem który miałby świadczyć o braku przyznania się odwołującego jest ten moment, w którym odwołujący wyjaśnia dlaczego uważa, że zamawiający mógłby rozważyć zastosowanie zasady proporcjonalności i odstąpić od wykluczenia. W ocenie KIO te fragmenty nie podważają oświadczenia zawartego w JEDZu.

Co więcej w orzecznictwie Sądu Zamówień Publicznych wielokrotnie podkreśla się, że obowiązkiem wykonawcy jest rzetelne przedstawienie zdarzeń, które mogą być ocenione jako uzasadniające przesłanki wykluczenia, ale ocena tych zdarzeń każdorazowo jest pozostawiona zamawiającemu. W@ecz Sądu wskazuje, że wykonawca nie może być sędzią we własnej sprawie. Tym samym w ocenie KIO wykonawca ma obowiązek poinformować zamawiającego o wszelkich zdarzeniach, które przykładowo doprowadziły do przedterminowego rozwiązania umowy o zamówienia publiczne i o okolicznościach tych zdarzeń, nawet w sytuacji, gdy kwestia odpowiedzialności za zaistniałe zdarzenie jest pomiędzy inwestorem, a wykonawcą sporna. Z tego względu w ocenie KIO nie stoi na przeszkodzie samooczyszczeniu podanie okoliczności, które mogłyby przemawiać za zmniejszeniem winy wykonawcy, czy wskazaniem, że do zdarzenia doszło z winy obu stron, lub w wyniku siły wyższej. Zatem próby wykazania, że do rozwiązania umowy z PZD w Złotoryi doszło z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków nie przekreślają w ocenie KIO oświadczenia odwołującego, że to zdarzenie może uzasadniać uznanie, że podlega on wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy.

Zdaniem KIO zatem zamawiający błędnie uznał, że odwołujący nie przyznał się do znajdowania się w sytuacji uzasadniającej wykluczenie.

Przechodząc do braku dowodów wdrożenia czynności naprawczych, który to brak na rozprawie zamawiający rozwinął i uznał, że brak także dowodów na przeprowadzenie kontroli oraz na skuteczność podjętych czynności. Złożone dowody zamawiający ocenił na rozprawie jako niewystarczająco konkretne, a przede wszystkim nieweryfikowalne. W ocenie KIO niewątpliwie słuszne jest powoływanie przez zamawiającego i przystępującego orzecznictwo tak Sądu Zamówień Publicznych jak i KIO wskazujące na to, że zamawiający nie powinien wierzyć gołosłownym zapewnieniom wykonawców o wdrożeniu środków naprawczych. Nie mniej jednak należy również przyznać rację odwołującemu, że ocena czy dane oświadczenia są gołosłowne, czy jednak wiarygodne, powinna każdorazowo być dokonywana w sposób zindywidualizowany. Obowiązek udowodnienia jest jednakowy dla wszystkich wykonawców, jednak rodzaje dowodów, ich ilość, waga i znaczenie będą zależały od charakteru uchybienia, jego wagi, okoliczności czynu, czy też sposobu prowadzenia działalności i jego skali. Inny będzie zakres dowodowy w przypadku wielooddziałowego przedsiębiorstwa zatrudniającego dużą ilość pracowników ze skomplikowaną strukturą kadrową, zarządczą, finansową, a inaczej w przypadku jednoosobowej działalności gospodarczej. To, że odwołujący taką działalność prowadzi było wprost wskazane przez odwołującego w samooczyszczeniu, nadto jak słusznie zauważył odwołujący wynikało z oświadczenia złożonego w formularzu ofertowym, oraz z podmiotowych środków dowodowych w szczególności z odpisu z CEIDG, w

którym nie ujawniono pełnomocników czy prokurentów, ani działania w formie spółki cywilnej.

Z formularza ofertowego wynikało nadto, że odwołujący jest mikroprzedsiębiorcą, co zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt 1) ustawy Prawo przedsiębiorców (Dz.U.2025.1480 t.j.) oznacza, że jest przedsiębiorcą, który w co najmniej jednym roku z dwóch ostatnich lat obrotowych spełniał łącznie następujące warunki:

a) zatrudniał średniorocznie mniej niż 10 pracowników oraz

b) osiągnął roczny obrót netto ze sprzedaży towarów, wyrobów i usług oraz z operacji finansowych nieprzekraczający równowartości w złotych 2 milionów euro, lub sumy aktywów jego bilansu sporządzonego na koniec jednego z tych lat nie przekroczyły równowartości w złotych 2 milionów euro.

Z tych faktów można było uznać, że struktura zarządcza, organizacyjna i pracownicza nie jest u odwołującego rozbudowana. Co więcej z formularza ofertowego wynika, że został on sporządzony przez właściciela firmy, podobnie jak oświadczenie o samoocyszczeniu. Z tego względu KIO nie znalazła podstaw do odmowy wiary oświadczeniom odwołującego na rozprawie, że kadrą zarządzającą i osobą odpowiedzialną za proces ofertowania i zawierania umów w firmie odwołującego jest przede wszystkim właściciel firmy. W ocenie KIO zatem trudno zgodzić się z zamawiającym, co do tego, że odwołujący nie wykazał realnych czynności naprawczych, skoro to właściciel przeszkolił się w szczególności w zakresie stosowania przesłanek wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy, a także konsekwencji oświadczeń składanych w dokumentach zamówienia. Przedłożył ofertę współpracy z prawnikiem, a także procedurę ofertowania zakładającą kontrolę prawnika nad czynnościami podejmowanymi w procesie ofertowania przez właściciela firmy. W ocenie KIO zamawiający nie przeprowadził analizy całokształtu dostępnego mu materiału dowodowego i nie ocenił go w taki sposób, jaki wynika z art. 110 ust. 3 ustawy, a więc czy czynności podjęte przez wykonawcę były wystarczające do wykazania jego rzetelności przy uwzględnieniu wagi i szczególnych okoliczności czynu. Przy czym w ocenie KIO tej oceny zamawiający nie powinien dokonywać zbiorczo, ale w odniesieniu do każdego z podnoszonych czynów.

W przypadku umowy z PZD w Złotoryi, to zamawiający powinien ocenić czy przeszkolenie się właściciela firmy, podjęcie współpracy z prawnikiem i wprowadzenie zasad ofertowania mogą w przyszłości zapobiec rozwiązaniu umowy w sytuacji skalkulowania oferty na nierentownym poziomie. KIO nie podziela stanowiska przystępującego, że odwołujący nawet nie próbował dowieść nadzwyczajnej zmiany stosunków geopolitycznych i gospodarczych, na które powołał się w samoocyszczeniu. W ocenie KIO odwołujący załączył do samoocyszczenia stanowisko odwołującego w sprawie KIO 4906/24, w którym w uzasadnieniu powołał dwa artykuły prasowe dotyczące wzrostu cen soli drogowej w sezonie 2022/23 związanego z prowadzeniem wojny na Ukrainie. Nadal można odtworzyć linki do tych artykułów i w szczególności ten artykuł o brakach soli w magazynie zawiera informacje o poziomie cen soli drogowej za tonę w sezonie zimowym 2021/22 i wysokości wzrostu cen w sezonie 2022/23 i prognozie do jakiego poziomu te ceny mogą dojść. Informacje te pokrywają się z informacjami podanymi przez odwołującego w samoocyszczeniu. Tym samym zamawiający był w stanie zweryfikować, czy powodem wypowiedzenia umowy, a następnie zawarcia porozumienia był wzrost cen i ocenić, czy to odwołujący miał prawo do wypowiedzenia umowy, czy też prawidłowa była ocena PZD w Złotoryi wyrażona w zawartym porozumieniu, że następuje rozwiązanie umowy z winy odwołującego. Zamawiający jednak takiej oceny nie przeprowadził. Nie przeprowadził też oceny, czy nawiązanie umowy z prawnikiem specjalizującym się w zamówieniach publicznych (co podkreślił w swoim stanowisku na rozprawie przystępujący) może dawać gwarancję, że w przyszłości odwołujący uniknie zawarcia umów, których wykonanie będzie dla niego nierentowne. Oczywiście jest, że zaangażowanie prawnika nie usuwa ryzyka kontraktowego, ale może poprawić świadomość prawną wykonawcy tak w zakresie potrzeby kalkulowania ryzyk w cenie ofertowej, w tym analizy ceny ofertowej pod kątem rażąco niskiej ceny, jak i możliwości skarżenia projektowanych postanowień umownych nie zawierających klauzul waloryzacyjnych przy umowach zawieranych na okres dłuższy niż 6 miesięcy. Zamawiający nie zbadał, czy odwołujący miał możliwość uniknięcia rozwiązania umowy z PZD w Złotoryi biorąc pod uwagę postanowienia par. 12 tej umowy i wskazanych tam podstaw do zmiany umowy i czy obecnie podjęte środki zaradcze ograniczają ryzyko ponowienia się tej sytuacji w przyszłości. W ocenie KIO zamawiający nie wykazał odwołującemu w uzasadnieniu czynności odrzucenia jego oferty, że podjęte środki zaradcze nie są wystarczające do wykazania jego rzetelności.

Jeśli chodzi o postępowanie pn. „Letnie i zimowe utrzymanie dróg Gminy Bielawa w roku 2025”, to tu problemem było nie podanie przez odwołującego informacji o zawartym z PZD w Złotoryi porozumieniu. Odwołujący wyjaśnił powody nie podania tej informacji wskazując, że z uwagi na nazwę tej czynności „ porozumienie”, a nie „wypowiedzenie” „odstąpienie” uważał, że nie zachodzi wobec niego możliwość uznania, że podlega wykluczeniu. Tu zamawiający powinien był ocenić czy przeszkolenie właściciela firmy odwołującego, co do przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy oraz w zakresie konsekwencji prawnych związanych z informacjami podawanymi w JEDZu oraz nawiązanie współpracy z prawnikiem specjalizującym się w zamówieniach publicznych i wprowadzenie procedury weryfikacji dokumentów w przetargach jest wystarczające dla zapobieżenia w przyszłości sytuacji niewłaściwej oceny danej czynności prawnej i jej skutków. Dla prawnika nie budzi wątpliwości, że zawarcie porozumienia o rozwiązaniu umowy z

winy wykonawcy mieści się w granicach określonych w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy. W granicach tego przepisu bowiem mieszczą się wszystkie przypadki przedterminowego rozwiązania umowy o zamówienie publiczne, jeśli do tego rozwiązania dochodzi z przyczyn leżących po stronie wykonawcy. Nie ma tu znaczenia, jak czynność nazwą strony, ale to jaki skutek prawny ona wywiera. Tego, odwołujący, jak wynika z jego stanowiska procesowego w sprawie KIO 4906/24 nie był świadomy. Tak samo jak z tego stanowiska wynika, że nie był świadomy, że rozwiązanie umowy przed przystąpieniem do jej wykonania jest niewykonaniem umowy w całości. W ocenie KIO zamawiający dysponował wystarczającym materiałem dowodowym, aby ocenić zachowanie wykonawcy, wagę jego czynu, jak i wystarczającym materiałem by ocenić, czy szkolenie, współpraca z prawnikiem i wprowadzenie procedury postępowania z dokumentami w przetargach pozwala na uniknięcie błędów w kwalifikacji prawnej zdarzenia występującego w związku z realizacją konkretnej umowy. Zamawiający zdaniem KIO takiej analizy zaniechał mimo, że był do niej zobowiązany z mocy art. 110 ust. 3 ustawy.

Jeśli chodzi o ostatnie zdarzenie, czyli opóźnienie/zwłokę w usuwaniu śliskości w Gminie Miejskiej w Dzierżoniowie i naliczoną tam karę umowną, to jak już podnosiła KIO zamawiający nawet nie wskazał, czy uznaje, że to zdarzenie kwalifikuje się pod normę z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy, ani nie wskazał dlaczego nie znalazł podstaw do zastosowania art. 109 ust. 3 ustawy. Zatem także w tym przypadku nie wykazał w sporządzonym przez siebie uzasadnieniu, że oferta odwołującego podlega odrzuceniu jako złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu.

Jak trzeci argument zamawiający wskazał brak sprzeciwu w sprawie KIO 1222/24, przy czym ten argument nie uzasadniał podstaw odrzucenia oferty odwołującego, bo jak słusznie zauważył odwołujący nie był ani stroną, ani uczestnikiem tego postępowania.

Ostatnim argumentem zamawiającego wskazanym w uzasadnieniu jest brak dowodów na naprawienie szkody. Argument ten jest całkowicie niezasadny, bowiem te dowody zostały przez odwołującego zamawiającemu przedstawione i są to odpowiednio dowody 6, 7 jeśli chodzi o PZD w Złotoryi i 8 i 9 jeśli chodzi o Gminę Miejską Dzierżoniów. Wprawdzie dowód nr 9 nie wskazuje na wysokość wynagrodzenia przed potrąceniem kary, ale zamawiający w tym zakresie zarzutów odwołującemu nie stawiał, ani nie prowadził dowodu na okoliczność, że kara nie została zapłacona.

W ocenie KIO zatem zamawiający nie dokonał analizy samooczyszczenia złożonego przez odwołującego i załączonych przez odwołującego dowodów w sposób prawidłowy, a przedstawiona przez niego argumentacja faktyczna i prawna nie wskazuje na zaistnienie przesłanek uzasadniających stwierdzenie nieskuteczności samooczyszczenia, jak i zaistnienie wszystkich wskazanych przez zamawiającego w uzasadnieniu odrzucenia podstaw odrzucenia.

W ocenie KIO niezasadna jest argumentacja przystępującego o wadliwie postawionym zarzucie 3 odwołania i braku wskazania jako podstawy prawnej art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy. W ocenie KIO słusznie podnosił w tym zakresie odwołujący, że uzasadnienie sporządzone przez zamawiającego zawiera uzasadnienie faktyczne i prawne, a więc spełnia wymagania z art. 253 ust. 1 pkt 2 ustawy. KIO podziela to stanowisko. To czego brak temu uzasadnieniu, to dokonania przez zamawiającego prawidłowej oceny zaistniałych zdarzeń pod kątem przesłanek z art. 109 ust. 1 ustawy i wykazania prawidłowości kwalifikacji zdarzeń pod kątem zastosowania przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 7, 8 i 10 ustawy, wskazania przyczyn nie zastosowania art. 109 ust. 3 ustawy w szczególności w odniesieniu do umowy z Gminą Miejską Dzierżoniów oraz przeprowadzenia analizy samooczyszczenia w zgodzie z normą art. 110 ust. 3 ustawy ze wskazaniem okoliczności czynu odwołującego, jego wagi i określenia dlaczego złożone dowody nie mogły być uznane za wystarczające przy uwzględnieniu charakteru prowadzonej przez odwołującego działalności gospodarczej. Z tego względu odwołanie się w zarzucie 3 do podstaw prawnych zarzutu z art. 109 ust. 1 pkt 7, 8 i 10 ustawy KIO ocenia jako prawidłowo postawiony zarzut nadający się do rozpoznania przez KIO w jego granicach. Z tych wszystkich względów odwołanie zasługiwało na uwzględnienie w całości.

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 zw. z § 5 pkt 1 i 2 lit. b) rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz. U. z 2020 r. poz. 2437), orzekając w tym zakresie o obciążeniu kosztami postępowania stronę przegrywającą, czyli zamawiającego. KIO nakazała zamawiającemu zwrot na rzecz odwołującego kosztów uiszczonego wpisu oraz wydatków pełnomocnika na podstawie złożonej faktury.

Przewodnicząca: