Sygnatura akt: KIO 758/26

WYROK

Warszawa, 31 marca 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza - w składzie:

Przewodniczący:J.G.

Protokolant: Tomasz Skowroński

po rozpoznaniu na rozprawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej 18 lutego 2026 r. przez wykonawcę Tree Company sp. z o.o. Gorzkowiczki, KRS: 0000886117 w postępowaniu prowadzonym przez zamawiającego

Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Wieluń,

przy udziale uczestników po stronie zamawiającego:

A. wspólnie: Kuczka Team LFC Sp. z o.o. Klonowai K.K. - K.K. Zakład Usług Leśnych „Forest-Tech" Klonowa i M.K. - M.K. Usługi Leśne Klonowa

B.P.J. - „Drwal" Usługi Leśne P.J. Pątnów

C.J.S. - Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe "Chrobotek" J.S. Żytniów

orzeka:

1.Uwzględnia odwołanie i nakazuje zamawiającemu:

a.unieważnienie czynności wyboru oferty najkorzystniejszej w ramach: Pakietu I (Leśnictwa Cisowa i Ogroble), Pakietu IV (Leśnictwo Mierzyce), Pakietu V (Leśnictwo Marki), Pakietu VII (Leśnictwa Sieniec, Jodłowiec OHZ), Pakietu VIII (Leśnictwo Radoszewice),

b.unieważnienie czynności odrzucenia oferty odwołującego w ramach Pakietów wskazanych w lit. a

c.ponowne badanie i ocenę ofert w ramach Pakietów wskazanych w lit. a

2. Kosztami postępowania obciąża zamawiającego w całości i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) tytułem wpisu od odwołania oraz poniesione przez odwołującego koszty 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) wynagrodzenia pełnomocnika i poniesione przez zamawiającego koszty: 3 600 zł 00 gr (słownie: trzy tysiące sześćset złotych zero groszy) wynagrodzenia pełnomocnika, 700 zł 00 gr (słownie: siedem tysięcy pięćset złotych zero groszy) noclegu, 1 154 zł 47 gr (słownie: jeden tysiąc czterysta pięćdziesiąt cztery złote czterdzieści siedem groszy) dojazdu na posiedzenie i rozprawę

2.2. zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego 20 456 zł 47 gr (słownie: dwadzieścia tysięcy czterysta pięćdziesiąt sześć złotych czterdzieści siedem groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego.

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

Przewodniczący:……

Uzasadnienie

Zamawiający – Skarb Państwa - Państwowe Gospodarstwo Leśne Lasy Państwowe Nadleśnictwo Wieluń (zamawiający) prowadzi na podstawie ustawy z 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.) (PZP) postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego pn. ,,Wykonywanie usług z zakresu gospodarki leśnej na terenie Nadleśnictwa Wieluń w roku 2026" dla:

1)Pakietu 1 - Leśnictwa Cisowa i Ogroble (dalej także: Pakiet 7)

2)Pakietu 4 - Leśnictwo Mierzyce (dalej także: Pakiet 4)

3)Pakietu 5 - Leśnictwo Marki (dalej także: Pakiet 5)

4)Pakietu 7 - Leśnictwo Sieniec, Jodłowiec, OHZ (dalej także: Pakiet 7)

5)Pakietu 8 - Leśnictwo Radoszewice (dalej także: Pakiet 8)

Nr postępowania: SA.270.31.2025 ogłoszenie o zamówieniu opublikowane w DZ. U. S Numer publikacji ogłoszenia: 734056-2025, Numer wydania Dz.U. S: 213/2025 (Postępowanie).

18 lutego 2026 roku wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia, którego oferta została odrzucona w Postępowaniu (Pakiety 1,4,5,7,8,) Tree Company sp. Z o.o. Gorzkowiczki, Gorzkowiczki 10, 97 - 350 Gorzkowice, KRS: 0000886117, NIP: 7712913462, REGON: 38827989500000 (odwołujący) wniósł odwołanie do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej. Odwołanie dotyczy pakietów 1,4,5,7,8 zamówienia). Odwołujący zaskarżył czynności odrzucenia ofert ww pakietach i wybór ofert innych wykonawców.

Odwołujący zarzucił zamawiającemu:

Zarzut 1: naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) PZP w zw. z art. 109 ust. 1 pkt. 3 PZP w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 2 lit) b

PZP poprzez jego zastosowanie i odrzucenie oferty odwołującego dla Pakietu 1, Pakietu 4, Pakietu 5, Pakietu 7 i Pakietu 8, wobec uznania, że w stosunku do odwołującego zachodzi przesłanka wykluczenia, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt. 3 PZP w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 2 lit) b PZP, z uwagi na nałożenie na osobę Prezesa Zarządu spółki odwołującego mandatu karnego przez Inspektora Pracy Okręgowego Inspektoratu Pracy w Łodzi Państwowej Inspekcji Pracy w kwocie 1 000 zł (jeden tysiąc złotych) a w konsekwencji odrzucenie oferty odwołującego dla Pakietu 1, Pakietu 4, Pakietu 5, Pakietu 7 i Pakietu 8 i wyborze ofert innych wykonawców zamiast oferty odwołującego, która była ofertą najkorzystniejszą, w sytuacji, gdy przesłanka fakultatywnego wykluczenia w stosunku do odwołującego się nie ziściła.

Zarzut 2: art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) PZP w zw. z art. 109 ust. 3 PZP poprzez jego niezastosowanie i odrzucenie oferty odwołującego dla Pakietu 1, Pakietu 4, Pakietu 5, Pakietu 7 i Pakietu 8, gdy w sytuacji uznania przez zamawiającego, że zachodzi przesłanka wykluczenia, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt. 3 PZP w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 2 lit) b PZP, zamawiający zaniechał dokonania prawidłowej oceny proporcjonalności wykluczenia, w szczególności nie uwzględnił charakteru, wagi, ani skutków zarzucanych nieprawidłowości, co skutkowało niezasadnym odrzuceniem oferty odwołującego dla Pakietu 1, Pakietu 4, Pakietu 5, Pakietu 7 i Pakietu 8 i wyborze ofert innych wykonawców zamiast oferty odwołującego, która była ofertą najkorzystniejszą, w sytuacji, gdy wykluczenie odwołującego było oczywiście nieproporcjonalne w rozumieniu art. 109 ust. 3 PZP.

Zarzut 3: naruszenie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) PZP w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i pkt 10 PZP poprzez jego zastosowanie i odrzucenie oferty odwołującego dla Pakietu 1, Pakietu 4, Pakietu 5, Pakietu 7 i Pakietu 8, który rzekomo w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzję podejmowane przez zamawiającego w postepowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, lub który zataił te informacje, podczas gdy wobec odwołującego przesłanka ta się nie ziściła, a także rzekomo 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, podczas gdy wobec odwołującego również ta przesłanka się nie ziściła, co skutkowało niezasadnym odrzuceniem oferty odwołującego dla Pakietu 1, Pakietu 4, Pakietu 5, Pakietu 7 i Pakietu 8 i wyborze ofert innych wykonawców zamiast oferty odwołującego, która była ofertą najkorzystniejszą, w sytuacji, gdy nie ziściły się przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 8 i pkt 10 PZP.

Wyłącznie z najdalej idącej ostrożności procesowej, w przypadku nieuwzględnienia Zarzutu 1, Zarzutu 2i Zarzutu 3:

Zarzut 4: naruszenie art. 110 ust. 2 i ust. 3 PZP w zw. z art. 109 ust. 1 pkt. 3 PZP w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 2 lit) b PZP oraz art. 128 ust. 4 PZP, poprzez błędne przyjęcie przez zamawiającego, że w sytuacji uznania istnienia przesłanki wykluczenia z 109 ust. 1 pkt. 3 PZP w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 2 lit) b PZP, nie zachodzą podstawy do skorzystania przez odwołującego z procedury self - cleaningu, poprzez:

a)niewłaściwą ocenę złożonych przez odwołującego wyjaśnień z dnia 29.12.2025 r. poprzez zaniechanie dokonania oceny wyjaśnień jako realizacji procedury self - cleaningu, o której mowa w art. 110 ust. 2 PZP,

ewentualnie

b)w przypadku wątpliwości zamawiającego, czy wyjaśnienia odwołującego z dnia 29.12.2025 r. stanowią procedurę self - cleaningu, zaniechanie wezwania Odwołującego do złożenia uzupełniających wyjaśnień w ślad za wyjaśnieniami z dnia 29.12.2025 r., a tym samym zaniechania pełnej i rzetelnej oceny wiarygodności Odwołującego w rozumieniu art. 110 ust. 3 PZP, z uwzględnieniem wagi oraz szczególnych okoliczności przypisywanego mu czynu,

co doprowadziło do bezpodstawnego odrzucenia oferty odwołującego dla Pakietu 1, Pakietu 4, Pakietu 5, Pakietu 7 i Pakietu 8 i wyborze ofert innych wykonawców zamiast oferty odwołującego, która była ofertą najkorzystniejszą.

Odwołujący wnosił o nakazanie zamawiającemu:

-unieważnienia czynności wyboru ofert najkorzystniejszych dla Pakietu 1, Pakietu 4, Pakietu 5, Pakietu 7 i Pakietu 8 z dnia 9 lutego 2026 r.,

-powtórzenia czynności badania i oceny ofert dla Pakietu 1, Pakietu 4, Pakietu 5, Pakietu 7 i Pakietu 8 z uwzględnieniem oferty odwołującego.

Do postępowania odwoławczego, w zakresie danych pakietów przystąpienia po stronie zamawiającego zgłosili wykonawcy, których oferty zostały wybrane jako najkorzystniejsze:

A. wspólnie: Kuczka Team LFC Sp. z o.o. Klonowai K.K. - K.K. Zakład Usług Leśnych „Forest-Tech” Klonowa i M.K. - M.K. Usługi Leśne Klonowa

B.P.J. - „Drwal” Usługi Leśne P.J. Pątnów

C.J.S. - Przedsiębiorstwo Usługowo Handlowe "Chrobotek" J.S. Żytniów

Izba wobec wypełnienia przez przystępujących warunków z art. 525 PZP uznała przystąpienie za skuteczne.

Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości. Przystępujący do postępowania wykonawcy popierali stanowisko zamawiającego.

Izba ustaliła i zważyła, co następuje.

Zamawiający prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego z zastosowaniem PZP, którego wartość szacunkowa zamówienia przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 3 PZP.

Izba stwierdziła, że odwołujący, jako wykonawca, wykluczony, którego oferty zostały odrzucone w skarżonych pakietach posiada we wniesieniu odwołania interes w uzyskaniu przedmiotowego zamówienia, kwalifikowany możliwością poniesienia szkody w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów Ustawy, o którym mowa w art. 505 ust. 1 PZP. Izba stwierdziła, że nie zachodzą przesłanki odrzucenia odwołania.

Uwzględniając dokumentację z Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz złożone dowody z dokumentów, jak również biorąc pod uwagę oświadczenia i stanowiska stron oraz przystępujących, złożone w pismach procesowych, jak też podczas rozprawy izba stwierdziła, iż odwołanie zasługuje na uwzględnienie i unieważnienie czynności w zakresie zaskarżonych pakietów z ponowną oceną ofert z uwzględnieniem ofert dla skarżonych pakietów odwołującego. Zarzut ewentualny nie podlegał rozpoznaniu wobec uwzględnienia zarzutu podstawowego braku podstaw do wykluczenia i odrzucenia oferty.

Izba stwierdza, że stan faktyczny w sprawie nie był, co do zasady sporny. Sporna była wykładania przepisu art. 109 ust. 1 pkt 3 PZP jako obejmującego hipotezą nałożenie na osobę Prezesa Zarządu spółki odwołującego mandatu karnego 1000 zł przez Inspektora Pracy Okręgowego Inspektoratu Pracy w Łodzi Państwowej Inspekcji Pracy oraz zaniechania uwzględnienia przez zamawiającego okoliczności sprawy w szczególności charakteru, wagi oraz skutków zarzucanych nieprawidłowości w związku z którymi mandat nałożono i podjętych przez wykonawcę czynności naprawczych dla oceny czy skutek wykluczenia wykonawcy jest nieproporcjonalny w rozumieniu art. 109 ust. 3 PZP a w konsekwencji także uprawnienia zamawiającego wykluczenia wykonawcy w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 8 i pkt 10 PZP wobec wprowadzenia zamawiającego w błąd.

Izba ustaliła bezsporne okoliczności (zaznaczenia własne izby), że:

1. Zamawiający uzasadniając odrzucenie ofert dla skarżonych pakietów odwołującego wskazał tożsame uzasadnienie prawne i faktyczne.

   Jako podstawę prawną wskazał:

   - art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. b) PZP;
   - art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP, względnie gdyby przesłanka z art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP została uznana za zbyt daleko idącą, wówczas art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP.

   Jako uzasadnienie faktyczne odrzucenia wskazał:

   „WYKLUCZENIE WYKONAWCY NA PODSTAWIE ART. 109 UST. 1 PKT 3 W ZW. Z ART. 109 UST. 1 PKT 2 LIT. B) PZP

   Zamawiający w rozdziale 6 pkt 6.2. SWZ sformułował tzw. „fakultatywne" podstawy wykluczenia, wśród których znalazł się m.in. art. 109 ust. 1 pkt 3 PZP, zgodnie z którym z postępowania wyklucza się wykonawcę, jeżeli urzędującego członka jego organu zarządzającego lub nadzorczego, wspólnika spółki w spółce jawnej lub partnerskiej albo komplementariusza w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej lub prokurenta prawomocnie skazano za przestępstwo lub ukarano za wykroczenie, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. a lub b PZP.

   Z kolei zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 2 lit a) i b) PZP z postępowania wyklucza się wykonawcę, który naruszył obowiązki w dziedzinie ochrony środowiska, prawa socjalnego lub prawa pracy:

   a) będącego osobą fizyczną skazanego prawomocnie za przestępstwo przeciwko środowisku, o którym mowa w rozdziale XXII Kodeksu karnego lub za przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, o którym mowa w rozdziale XXVIII Kodeksu karnego, lub za odpowiedni czyn zabroniony określony w przepisach prawa obcego,

   b) będącego osobą fizyczną prawomocnie ukaranego za wykroczenie przeciwko prawom pracownika lub wykroczenie przeciwko środowisku, jeżeli za jego popełnienie wymierzono karę aresztu, ograniczenia wolności lub karę grzywny.

   Celem potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia z postępowania w oparciu o ww. przepis wykonawcy obowiązani byli złożyć z ofertą m.in. oświadczenie o niepodleganiu wykluczeniu i spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, złożone na formularzu jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia („JEDZ"), sporządzonego zgodnie ze wzorem standardowego formularza określonego w rozporządzeniu wykonawczym Komisji (UE) 2016/7 z dnia 5 stycznia 2016 r. ustanawiającym standardowy formularz jednolitego europejskiego dokumentu zamówienia (Dz. Urz. UE seria L 2016 r. Nr 3, s. 16). W zakresie omawianej przesłanki wykluczenia z postępowania, wykonawcy obowiązani byli podać informacje w Części III lit. C wierszu pierwszym JEDZ i udzielić odpowiedzi na pytanie: „Czy wykonawca, wedle własnej wiedzy, naruszył swoje obowiązki w dziedzinie prawa środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy?". Wykonawca udzielił odpowiedzi negatywnej na ww. pytanie.

Pierwotnie Zamawiający uznał, że oświadczenie JEDZ w ww. zakresie jest poprawne i dalej procedował ocenę i weryfikację oferty Wykonawcy. Dnia 19 grudnia 2025 r. Zamawiający wpłynęło pismo wraz z informacją z Państwowej Inspekcji Pracy, z której wynika, że osoba reprezentująca spółkę Wykonawcy została ukarana mandatem za popełnienie wykroczenia przeciwko prawom pracownika:

Wobec powyższego, w tym złożenia oświadczenia JEDZ, w którym Wykonawca wskazał, nie naruszył swoich obowiązków w dziedzinie prawa środowiska, prawa socjalnego ani prawa pracy, Zamawiający pismem z dnia 22 grudnia 2025 r. wezwał Wykonawcę do wyjaśnień tj. odniesienia się do okoliczności ujawnionych w piśmie Państwowej Inspekcji Pracy Okręgowego Inspektoratu Pracy w Łodzi, w tym w zakresie wymierzonych przez ww. organ kar, ich wymiaru oraz osoby, na którą została nałożona grzywna, w tym jej roli w strukturze organizacyjnej spółki Wykonawcy.

Wykonawca w wyjaśnieniach wskazał, że p. Ł.F., pełniący funkcję prezesa zarządu Wykonawcy, w dniu 5 czerwca 2025 r. w trakcie kontroli przeprowadzonej przez Nadinspektora Pracy został ukarany mandatem w wysokości 1.000 zł za naruszenie art. 283 § 1 ustawy z dnia z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (t.j. Dz.U. z 2025 r. poz. 277 ze zm. – „Kodeks pracy") polegające na braku aktualnych (na dzień kontroli) szkoleń w dziedzinie BHP dwóch pracowników spółki Wykonawcy. Wykonawca w wyjaśnieniach obszernie wyjaśnił stan faktyczny i okoliczności ukarania w ww. zakresie, jak również przedstawił wywód nt. przepisu art. 109 ust. 1 pkt 2 i 3 PZP, w tym jego zastosowania oraz wykładni, a także o postępowaniu mandatowym, wskazując, że:

A ponad to

Powyższe doprowadziło Wykonawcę do konkluzji, iż ukaranie członka zarządu Wykonawcy

– p. Ł.F. pełniącego funkcję prezesa zarządu – mandatem karnym nałożonym przez pracownika Państwowej Inspekcji Pracy nie wypełnia przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. b PZP. Zamawiający nie podziela stanowiska Wykonawcy zaprezentowanego w wyjaśnieniach z powodów określonych w sposób szczegółowy poniżej, w konsekwencji czego podjęto decyzję o wykluczeniu Wykonawcy z postępowania.

Poczynając od rozważań Wykonawcy na temat rozróżnienia instytucji grzywny w formie mandatu karnego nakładanego przez uprawniony organ oraz grzywny jako kary, do wymierzenia której uprawniony jest wyłącznie sąd w drodze orzeczenia, należy wskazać, że Zamawiający nie zgadza się z twierdzeniami Wykonawcy, jakoby grzywnę w sprawach wykroczeń, do których odnosi się przesłanka z art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. b PZP (a także art. 109 ust. 1 pkt 3 PZP) nałożyć może jedynie sąd.

Zamawiający wskazuje, że grzywna przewidziana została w Kodeksie pracy jako sankcja za popełnienie wykroczenia przeciwko prawom pracownika uregulowanym i skatalogowanym w dziale trzynastym tej ustawy.

Kolejno, zgodnie z art. 2 § 2 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (t.j. Dz.U. z 2025 r., poz. 860 – „k.p.w.") w wypadkach wskazanych w ustawie i na zasadach w niej określonych uprawniony organ może nałożyć grzywnę w drodze mandatu karnego.

Z kolei zgodnie z art. 95 § 3 k.p.w.: „W sprawach określonych w art. 17 § 2 postępowanie mandatowe prowadzi inspektor pracy. Inspektor pracy może nałożyć grzywnę w drodze mandatu karnego także po przeprowadzeniu czynności wyjaśniających, jeżeli uzna, że kara ta będzie wystarczająca.",

z kolei sprawami o których mowa w art. 17 § 2 k.p.w. są sprawy o wykroczenia m.in. przeciwko prawom pracownika określone w Kodeksie pracy. Dalej w art. 95 § 1a k.p.w. wskazano, że w postępowaniu mandatowym można nałożyć grzywnę w wysokości do 2.000 zł.

Ponadto w art. 97 § 1 pkt 3 k.p.w. wskazano, że w postępowaniu mandatowym funkcjonariusz

uprawniony do nakładania grzywny w drodze mandatu karnego może ją nałożyć jedynie, gdy:

1) schwytano sprawcę wykroczenia na gorącym uczynku lub bezpośrednio po popełnieniu wykroczenia,

2) stwierdzi popełnienie wykroczenia, w szczególności za pomocą przyrządu kontrolnopomiarowego lub urządzenia rejestrującego, a sprawca nie został schwytany na gorącym uczynku lub bezpośrednio potem, i nie zachodzi wątpliwość co do sprawcy czynu

- w tym także, w razie potrzeby, po przeprowadzeniu w niezbędnym zakresie czynności wyjaśniających, podjętych niezwłocznie po ujawnieniu wykroczenia.

Niezasadne jest zatem twierdzenie Wykonawcy, że skoro został ukarany mandatem, z pominięciem postępowania sądowego, to nie został ukarany grzywną za wykroczenie przeciwko prawom pracownika, bowiem przepisy wprost wiążą mandat i nakładaną na jego

podstawie grzywnę z popełnieniem wykroczenia.

Podkreślenia wymaga przy tym również, że przepis art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. b) PZP stanowi o prawomocnym ukaraniu za wykroczenie przeciwko prawom pracownika, a nie o orzeczeniu kary grzywny, zatem ustawodawca nie powiązał ziszczenia się tej przesłanki wykluczenia z wydaniem wyroku przez sąd. Tymczasem logika stosowana przez Wykonawcę może prowadzić do wniosku, że wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. b) PZP podlegałby jedynie

wykonawca, który mandatu nie przyjął i dopiero został ukarany przez sąd, zaś ten wykonawca, który mandat przyjął wykluczeniu nie podlega. Takie stanowisko Wykonawcy stoi w oczywistej sprzeczności z treścią przepisów prawa, w szczególności z treścią przywołanego wcześniej art. 95 § 3 k.p.w.

Powyżej zaprezentowane stanowisko Zamawiającego potwierdza doktryna: „Wykluczenie ze względu na popełnienie przez osobę należącą do wymienionej grupy wykroczenia wystąpi, o ile jest to wykroczenie przeciwko środowisku lub prawom pracownika, a za jego popełnienie wymierzono karę aresztu, ograniczenia wolności lub grzywny. Wykroczenia przeciwko środowisku są uregulowane w Kodeksie wykroczeń, przy czym nie istnieje jeden dział tego kodeksu poświęcony wyłącznie tym wykroczeniom.

Wspomnieć należy przepisy działu XIX „Szkodnictwo leśne, polne i ogrodowe". Ponadto przepisy niektórych ustaw normujących kwestie związane z ochroną środowiska regulują również wykroczenia przeciwko środowisku, np. ustawa z 20.07.2017 r. – Prawo wodne (Dz.U. z 2021 r. poz. 624 ze zm.), ustawa z 14.12.2012 r. o odpadach (Dz.U. z 2021 r. poz. 779 ze zm.) czy ustawa z 27.04.2001 r. – Prawo ochrony środowiska (Dz.U. z 2020 r. poz. 1219 ze zm.). (…) Wykluczeniu podlega wykonawca, jeżeli osoba wskazana została prawomocnie skazana za wykroczenie na karę aresztu, ograniczenia wolności lub karę grzywny – wykluczenie zależy więc od rodzaju wymierzonej kary. Podstawą wykluczenia wykonawcy jest co do zasady prawomocny wyrok sądu właściwego do orzekania w sprawach o wykroczenia. Kara grzywny jednakże może zostać wymierzona również w postępowaniu mandatowym, które jest postępowaniem maksymalnie uproszczonym i szybkim. Jeżeli kara grzywny została wymierzona w postępowaniu mandatowym, a mandat stał się prawomocny, zachodzi podstawa do wykluczenia wykonawcy." (M. Stachowiak [w:] W. Dzierżanowski, Ł. Jaźwiński, J. Jerzykowski, M. Kittel, M. Stachowiak, Prawo zamówień publicznych. Komentarz Warszawa 2021, art. 109.).

Jak już wskazano powyżej, zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. b) PZP z postępowania wyklucza się wykonawcę, który naruszył obowiązki w dziedzinie ochrony środowiska, prawa socjalnego lub prawa pracy będącego osobą fizyczną prawomocnie ukaranego za wykroczenie przeciwko prawom pracownika lub wykroczenie przeciwko środowisku, jeżeli za jego popełnienie wymierzono karę aresztu, ograniczenia wolności lub karę grzywny. Z kolei zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 3 PZP (pozostającym w ścisłym związku z przepisem art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. b PZP) z postępowania wyklucza się wykonawcę, jeżeli między innymi urzędującego członka jego organu zarządzającego prawomocnie skazano za przestępstwo lub ukarano za wykroczenie, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. a lub b PZP.

Zgodnie z komentarzem do przepisu art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. b PZP, którego autorem jest Urząd Zamówień Publicznych: „Na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp fakultatywnemu wykluczeniu podlega wykonawca będący osobą fizyczną, którego prawomocnie ukarano za wykroczenie przeciwko prawom pracownika lub wykroczenie przeciwko środowisku, jeżeli za jego popełnienie wymierzono karę aresztu, ograniczenia wolności lub karę grzywny.". Podając za komentarzem Urzędu Zamówień Publicznych w kontekście art. 109 ust. 1 pkt 3 PZP dodać należy, że przepis ten „rozciąga komentowaną podstawę wykluczenia na wykonawcę będącego osobą fizyczną, osobą prawną albo jednostką organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, gdy osoba prawomocnie skazana za określone w art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. a Pzp przestępstwo (lub odpowiedni czyn zabroniony określony w przepisach prawa obcego) lub ukarana za określone w art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. b Pzp wykroczenie jest: 1) urzędującym członkiem organu zarządzającego lub nadzorczego wykonawcy".

W odniesieniu zaś do kwestii zakresu przedmiotowego przepisu art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. b PZP Urząd Zamówień Publicznych wskazał, że „Wykroczenia przeciwko prawom pracownika zostały określone w art. 281–283 Kp. Wykroczenia przeciwko prawom pracownika są również przewidziane w innych ustawach, w szczególności w art. 98 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, art. 119–123 ustawy o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy i art. 10 ustawy o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz niektóre inne dni.".

Na okoliczność, że podstawy prawne ukarania Wykonawcy przez Państwową Inspekcję Pracy wpisują się w przesłankę wykluczenia przewidzianą w art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. b) PZP wskazał także J. E. Nowicki (w: P. Wiśniewski, J. E. Nowicki, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. V, Warszawa 2023, art. 109): „Przepis art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. b p.z.p. obejmuje wykroczenie przeciwko prawom pracownika określone w:

1) art. 281–283 k.p.,

2) art. 98 u.s.u.s.,

3) art. 119–123 u.p.z.,

4) art. 10 ustawy z 10.01.2018 r. o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz niektóre inne dni (Dz.U. z 2023 r. poz. 158).".

Mając na uwadze powyższe, wykroczenie za które ukarany został prezes zarządu spółki Wykonawcy wpisuje się w katalog określony w przesłance wykluczenia ustanowionej w art. 109 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. b) PZP. Ponadto za jego popełnienie wymierzono karę grzywny w drodze mandatu, która to kara również wpisuje się w katalog wylistowany w przesłance wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. b) PZP.

Reasumując powyższe, Zamawiający ustalił, że prezes zarządu Wykonawcy – p. Ł.F. - został prawomocnie ukarany karą grzywny za popełnienie wykroczenia przeciwko prawom pracownika. Zarówno czyn, jak i wymierzona za niego kara, wpisują się w przesłankę wykluczenia z postępowania określoną w art. 109 ust. 1 pkt 3 w zw. z pkt 2 lit. b) PZP oraz rozdziale 6 pkt 6.2. ppkt 3) SWZ"

Izba podzieliła powyższe stanowisko zamawiającego, co do tego, że hipoteza art. 109 ust. 1 pkt. 3 PZP obejmuje zakresem także ukaranie mandatem, którym wymierzono karę grzywny, w tym ukaranie prezesa zarządu spółki odwołującego wobec brzmienia SWZ w Postępowaniu i przyjęła je za swoje.

Dalej zamawiający wskazywał, że:

„Zważywszy ponadto na okoliczności niniejszej sprawy, Zamawiający **nie widzi podstawy do zastosowana art. 109 ust. 3 PZP i odstąpienia od wykluczenia Wykonawcy. Istotnym jest, że decyzja o odstąpieniu od wykluczenia należy do Zamawiającego, który może ją podjąć tylko w sytuacji, gdy wykluczenie byłoby w sposób oczywisty nieproporcjonalne.** Zamawiający może dokonać wyboru jednego z dopuszczalnych następstw prawnych, wskazanych w przepisie art. 109 ust. 3 PZP, wykluczenia lub niewykluczenia z postępowania, ale tylko pod warunkiem zaistnienia przewidzianego w tym przepisie stanu faktycznego**. W ocenie Zamawiającego zastosowanie tego przepisu wchodziłoby w grę jedynie, gdyby Wykonawca poinformował Zamawiającego o nałożonych mandatach, składając w tym zakresie wyczerpującą informację w JEDZ. Wykonawca jednak zataił okoliczność tego ukarania i gdyby nie inicjatywa własna Zamawiającego, na jaw nigdy nie wyszłaby ta okoliczność. Nie jest zasadne, aby Wykonawca, który złożył oświadczenia wprowadzające Zamawiającego w błąd, które to oświadczenia były istotne dla oceny jego oferty w postępowaniu i na skutek działań samego Zamawiającego przyznał, że przedstawiał oświadczenia nierzetelne, niezweryfikowane, mógł skorzystać z dobrodziejstwa art. 109 ust. 3 PZP i zastąpić informacje nieprawdziwie, prawdziwymi.**

Reasumując powyższe, Wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 3 w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. b) PZP."

Izba nie podzieliła stanowiska zamawiającego co do ograniczenia możliwości stosowania do zdarzenia opisanego art. 109 ust. 1 pkt 3 PZP zasadyniepoproporcjonalności sankcji wykluczenia w sytuacji, w której wykonawca niepoinformował o nałożonych mandatach, składając w tym zakresie informację w JEDZ (oparcie oceny ewentualnej nieproporcjonalności sankcji wykluczenia w przypadku nieprzedstawienia faktu ukarania w ofercie – JEDZ wyłącznie na tej okoliczności z pominięciem oceny samego zdarzenia i czynności naprawczych) Izba w tym miejscu wskazuje, że przepis art. 109 ust. 3 PZP nie relatywizuje możliwości jego stosowania do czynności w Postępowaniu, lecz nakłada na zamawiających obowiązek badania wagi zdarzenia oraz następczych czynności naprawczych. Ocena proporcjonalności lub nie zastosowania sankcji wykluczenia z Art. 109 ust. 3 PZP nie ma charakteru uznaniowego i musi być weryfikowalna. Użycie przez ustawodawcę zwrotu „zamawiający może nie wykluczać wykonawcy" nie oznacza dowolności. Podjęta przez zamawiającego decyzja o wykluczeniu może i powinna być zrewidowana w sytuacji gdy wykluczenie na skutek zaistnienia zdarzenia, wobec charakteru tego zdarzenia i czynności naprawczych wskazujących na rzetelność wykonawcy i zdolność wykonania przez niego przedmiotu zamówienia stanowiłoby oczywiście nieproporcjonalną sankcję. (patrz również niżej)

Dalej zamawiający w uzasadnieniu odrzucenia wskazywał, że;

„WYKLUCZENIE WYKONAWCY NA PODSTAWIE ART. 109 UST. 1 PKT 8 PZP, WZGLĘDNIE ART. 109 UST. 1 PK PZP

Zamawiający w rozdziale 6 pkt 6.2. SWZ sformułował tzw. „fakultatywne" podstawy wykluczenia, wśród których znalazł się m.in. art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 PZP.

Na podstawie wyżej opisanego stanu faktycznego należy stwierdzić, iż wobec Wykonawcy ziściła się także przesłanka do wykluczenia z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP, zgodnie z którym z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć 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, Względnie, gdyby powyższa przesłanka została uznana za zbyt daleko idącą w stosunku do zachowania Wykonawcy, także na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP, zgodnie z którym z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, 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.

Wypełnienie dyspozycji przesłanki wykluczenia z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 PZP polega na tym, że Wykonawca w JEDZ - w Części III lit. C wiersz pierwszy JEDZ na pytanie: „Czy wykonawca, wedle własne

wiedzy, naruszył swoje obowiązki w dziedzinie prawa środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy?", udzielił odpowiedzi negatywnej, mimo iż w okresie wskazanym w art. 111 pkt 2 lit. b) PZP urzędujący członek organu zarządzającego Wykonawcy został prawomocnie ukarany za wykroczenia przeciwko prawom pracownika, a za ich popełnienie wymierzono karę grzywny.
Podstawa wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP dotyczy informacji, które były wymagane do weryfikacji braku podstaw wykluczenia, spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji.
Objęte nią są więc informacje zawarte w JEDZ, w podmiotowych środkach dowodowych oraz
ewentualnych wyjaśnieniach dotyczących treści tych dokumentów.
Na gruncie art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP do informacji, które wprowadzają zamawiającego w błąd, należy zaliczyć takie informacje, które nie są zgodne z rzeczywistością, istniejącym stanem faktycznym. Są to więc informacje nieprawdziwe, oddające fałszywie stan faktyczny, który ma znaczenie dla danego postępowania. Na skutek podania takich informacji zamawiający pozostaje w błędzie, czyli ma mylne yobrażenie o rzeczywistości lub też nie ma jakiegokolwiek wyobrażenia o niej (taką definicję błędu podaje Z. Radwański [w:] System prawa prywatnego, t. 1, Prawo cywilne – część ogólna, red. M. Safjan, Warszawa 2008, s. 397).
Ustawa PZP wyróżnia dwie przesłanki wykluczenia ze względu na podanie nieprawdziwych informacji.
Pierwsza dotyczy podania przez wykonawcę wprowadzającej zamawiającego w błąd informacji dotyczącej niepodlegania wykluczeniu, spełnienia warunków w postępowaniu lub kryteriów selekcji.
Ponadto zatajenie takich informacji lub przedstawienie błędnych podmiotowych środków dowodowych wymaganych na potwierdzenie danego stanu faktycznego w zakresie sytuacji podmiotowej wykonawcy mieści się w hipotezie normy prawnej. Nie jest przy tym niezbędne, aby przekazywane informacje wpłynęły na decyzję zamawiającego – wystarczy, że zostały przedstawione w toku postępowania i mogły potencjalnie wpłynąć na podejmowanie decyzji (por. wyrok KIO z 13.07.2020 r., KIO 1077/20, LEX nr 3044300; wyrok KIO z 3.02.2020 r., KIO 104/20, LEX nr 2923284).
W niniejszej sprawie brak jest wątpliwości, że Wykonawca przedstawił w JEDZ informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd co do braku ziszczenia się wobec niego przesłanki wykluczenia z postępowania określonej w art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. b) PZP, a które to wprowadzenie w błąd mogło mieć także decydujący wpływ na możliwość podjęcia przez Zamawiającego błędnej decyzji w postępowaniu.
Wprowadzenie w błąd przy przedstawianiu informacji dotyczących podstaw wykluczenia mogło mieć istotny wpływ na decyzje Zamawiającego, ponieważ na podstawie błędnych informacji podanych przez Wykonawcę Zamawiający uznałby, że Wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania, co mógłby bezpośrednio prowadzić do wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej. Istotnym jest jednak, że wpływ ten nie musi faktycznie nastąpić. Wystarczy potencjalna możliwość wywarcia takiego wpływu (por. Urząd Zamówień Publicznych, Prawo Zamówień Publicznych. Komentarz, wydanie II).
Wykonawca podlega wykluczeniu, jeżeli informacje wprowadzające w błąd przedstawia w sposób zawiniony, przy czym wystarczające jest wykazanie winy nieumyślnej w postaci lekkomyślności (kiedy wykonawca nie ma zamiaru działać bezprawnie, ale podejmuje działania świadom tego, że mogą one naruszać prawo) lub niedbalstwa (kiedy wykonawca, podejmując decyzję co do przyszłego postępowania, nie zdaje sobie sprawy z tego, że może ono być bezprawne). Stosując zasadę interpretacyjną a minori ad maius, należy przyjąć, że jeżeli wystarczające jest wykazanie winy nieumyślnej wykonawcy do wykluczenia, to podlega on wykluczeniu, również gdy przedstawia informacje w sposób zamierzony (por. wyrok KIO z 10.07.2020 r., KIO 736/20, LEX nr 3029436).
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 22.08.2017 r., KIO 1638/17, LEX nr 2377440).
Działanie, a właściwie zaniechanie Wykonawcy, należy zakwalifikować co najmniej jako rażące niedbalstwo, ponieważ wzorzec należytej staranności oczekiwany od przedsiębiorcy nakłada na Wykonawcę, który składa dokumenty w postępowaniu, aby upewnił się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości, mają one bowiem wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego, a czego Wykonawca w postępowaniu zaniechał. Rażące niedbalstwo stanowiło naruszenie ustalonego wzorca należytej staranności, obiektywnego miernika, według którego powinien działać Wykonawca. Wykonawca dopuścił się naruszenia elementarnych reguł prawidłowego zachowania się w określonej sytuacji i nieprzestrzegania podstawowych zasad ostrożności, bowiem zapoznając się z SWZ oraz wypełniając JEDZ (w szczególności mając na uwadze treść pytania zawartego w Części III lit. C wierszu pierwszym JEDZ) powinien dokonać subsumpcji okoliczności związanych z przeprowadzonymi przez PIP kontrolami i otrzymanymi przez urzędujących członków organu
zarządzającego mandatami do sformułowanych przesłanek wykluczenia, a w razie braku możliwości jej dokonania we własnym zakresie, zaczerpnąć w tym zakresie opinii profesjonalisty trudniącego się w PZP.
Względnie, gdyby przesłanka wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP została uznana za zbyt daleko idącą w stosunku do zachowania (zaniechania) Wykonawcy, powinien on podlegać wykluczeniu z postępowania także na podstawie art. 109

ust. 1 pkt 10 PZP, zgodnie z którym z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, 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.
Powyższy przepis dopuszcza wykluczenie wykonawcy w sytuacji wprowadzenia w błąd zamawiającego w wyniku zachowań nieumyślnych tj. lekkomyślności lub niedbalstwa. Lekkomyślność to sytuacja, gdy wykonawca zdaje sobie sprawę z tego, że określone zachowanie może prowadzić do naruszenia zobowiązania, ale bezpodstawnie sądzi, że uda mu się jednak tego uniknąć. Przy niedbalstwie wykonawca nie zdaje sobie sprawy, choć powinien, że określone zachowanie prowadzić będzie do naruszenia przez niego zobowiązania.
Ustawodawca krajowy, implementując do prawa krajowego (PZP) art. 57 ust. 4 lit. h Dyrektywy
2014/24/UE wprost wskazał, iż działanie wykonawcy w zakresie złożenia nieprawdziwych informacji nie musi mieć charakteru umyślnego, ale może być to również działanie nieumyślne, tj. działanie niedbałe. Konstrukcja omawianego przepisu pozwala na przyjęcie, że zachowanie wykonawcy przy podaniu informacji zamawiającemu podlega ocenie w świetle art. 355 § 1 k.c., zgodnie z którym dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność).
Należyta staranność określana przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej działalności gospodarczej uzasadnia zwiększone oczekiwanie co do umiejętności, wiedzy, skrupulatności i rzetelności, zapobiegliwości i zdolności przewidywania. Obejmuje także znajomość obowiązującego prawa oraz następstw z niego wynikających w zakresie prowadzonej działalności. Stwierdzenie niedbalstwa danego podmiotu jest uzasadnione tylko wtedy, gdy podmiot ten zachował się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający od właściwego dla niego miernika należytej staranności.
Dodatkowo w stosunku do profesjonalistów miernik ten ulega podwyższeniu, gdyż art. 355 § 2 k.c. precyzuje, że należytą staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. Za takiego profesjonalistę należy 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. W tym wypadku wykonawca powinien dokonać szczególnej weryfikacji prezentowanych przez siebie danych, mając prawną świadomość, jako profesjonalista, konsekwencji ich nierzetelnej prezentacji.
W dotychczasowym orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, jak i sądów okręgowych na gruncie art. 24 ust. 1 pkt 17 poprzedniej PZP (odpowiednik stanowi art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP) zarysowała się linia orzecznicza, zaprezentowana chociażby w orzeczeniu Sądu Okręgowego w Warszawie z 20 lipca 2018 r., wskazująca, że dla rozważań dotyczących tej przesłanki wykluczenia istotne są jedynie zachowanie wykonawcy i treść informacji (mogącej mieć wpływ na decyzje zamawiającego), natomiast stan wiedzy czy zachowanie zamawiającego nie ma żadnego znaczenia. W szczególności nie ma znaczenia, czy zamawiający został skutecznie wprowadzony w błąd, na skutek czego podjął jakiekolwiek decyzje czy wykonał jakiekolwiek czynności. Sąd podkreślił nawet, że gdyby zamawiający w powołaniu na wypracowane notorium (uwzględniając stan wiedzy posiadanej przez zamawiającego) zachował ostrożność w podejmowaniu decyzji, to samo podanie informacji nieprawdziwej wypełnia przesłankę
wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia. Także w ocenie Krajowej Izby Odwoławczej każde kłamstwo świadczy o nierzetelności wykonawcy, a przyjęcie, że nie można wykluczyć wykonawcy, którego kłamstwo wykrył zamawiający, prowadziłoby do przerzucania na zamawiających odpowiedzialności za informacje podawane przez wykonawców. Wykonawcy mogliby bowiem ekskulpować się, wskazując, że informacja nie mogła wprowadzać zamawiającego w błąd, bo powinien znać rzeczywisty stan faktyczny. W konsekwencji dano by wykonawcom przyzwolenie na składanie oświadczeń niezgodnych z rzeczywistością. Zachowanie wykonawcy z pewnością wyczerpało powyższe znamiona, ponieważ jako podmiot profesjonalny funkcjonujący w obrocie gospodarczym i występującym w postępowaniach o udzielenie zamówień publicznych, powinien on zdawać sobie sprawę, że nałożenie kar grzywny za wykroczenia przeciwko prawom pracownika prowadzi do wykluczenia z postępowania.
Przedstawienie informacji wprowadzających w błąd mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w niniejszym postępowaniu, ponieważ na podstawie błędnych informacji podanych przez Wykonawcę Zamawiający uznałby, że wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania, co mógłby bezpośrednio prowadzić do wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej.
Reasumując powyższe, Wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP, względnie, gdyby powyższa przesłanka została uznana za zbyt daleko idącą w stosunku do zachowania Wykonawcy, także na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP.
Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) PZP Zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania. Mając na uwadze, że wobec Wykonawcy ziściły się ww. przesłanki wykluczenia z postępowania, jego oferta podlega odrzuceniu na podstawie:

(1) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 3 PZP w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. b) PZP
oraz
(2) art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 PZP, względnie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit.a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 10 PZP."

Izba, co do zasady podzieliła obszerną argumentację prawną zamawiającego obejmującą przytoczenie szeregu stanowisk doktryny i judykatury, co do zakresu hipotez art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) PZP. Izba wskazuje jednak, że w sytuacji stwierdzenia braku podstawy wykluczenia z art. 109 ust. Pkt 3) PZP także w świetle art. 109 ust. 3 PZP nie można uznać, że istnieje zdarzenie, którego zatajenie w pierwotnym JEDZ mogłoby przesądzić o wprowadzeniu w błąd, które mogłoby mieć wpływ na decyzję zamawiającego. Zdarzenie to nie może bowiem stać się podstawą wykluczenia w danym przypadku.

Izba ustaliła w oparciu o dokumenty zamówienia a także dodatkowo protokoł kontroli z 18 marca 2026 r. oraz oświadczenie pracownika byłego odwołującego z 16 marca 2026 r. (pomijając wyciąg z artykułu jako nieprzydatny do stwierdzenia okoliczności istoty sporu) oraz spójne z nimi stanowisko odwołującego, że:

- Kontrola przeprowadzana przez inspektora PIP odbyła się w dniach 03 i 05 czerwca 2025 r. 03 czerwca 2025 r. inspektor PIP przeprowadził kontrolę w terenie, sprawdzając wykonywanie trzebieży w Leśnictwie Łękawa. Inspektor stwierdził, iż teren był prawidłowo oznakowany, pracownik wyposażony w środki ochrony indywidualnej, sprzęt był dopuszczony do użytku a pracownicy wykonujący czynności posiadali wymagane uprawnienia. Kontrola przeprowadzona w terenie nie wykazała żadnych nieprawidłowości. Kolejno, 05 czerwca 2025 r. kontrola została przeprowadzona w siedzibie Tree Company, a w jej ramach sprawdzono akta pracowników, spośród 32 osób zatrudnionych na umowę o pracę. Wobec braku aktualnych na dzień kontroli badań z zakresu BHP dwóch pracowników, na Prezesa Zarządu Tree Company nałożono mandat karny w wysokości 1 000 zł.
- Mandat karny został opłacony w terminie. To był pierwszy mandat nałożony w historii działalności odwołującego.
- Wszystkie powyższe okoliczności zostały szczegółowo opisane w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego, do którego załączono kopię protokołu kontroli, kopię mandatu, kopię potwierdzenia opłacenia mandatu. Ponadto, jak wskazano
w wyjaśnieniach, PIP pokontrolnie wydał nakaz obligujący Tree Company do wykonania czynności w nim wskazanych, które to czynności zostały w pełni wykonane, o czym PIP został poinformowany pismem z 31.07.2025 r., a organ nie wniósł żadnych zastrzeżeń.
- odwołujący tkwić mógł w uzasadnionym okolicznościami przekonaniu ,co do braku istotności mandatu z pkt widzenia JEDZ, dodatkowo w świetle zróżnicowanej praktyki także orzeczniczej, co wyklucza działanie z zamiarem wprowadzenia w błąd i zatajenia informacji.

Wydanie nakazu jest czynnością nieoderwanie związaną z kontrolą przeprowadzaną przez Inspektora PIP i Inspektorzy PIP każdorazowo są zobowiązani do jej wydania na podstawie ustawyz 13 kwietnia 2007 r. o Państwowej Inspekcji Pracy (tj. Dz. U. z 2024 r. poz. 1712 z późn. zm.). Wydanie nakazu stanowiło zatem działanie ściśle związane z kontrolą i miało charakter pokontrolny. Odwołujący tym samym dokonał wszystkie zalecenia, usunął wszystkie nieprawidłowości, wdrożył odpowiednie procedury, a sam mandat został w terminie uiszczony (dowód: *Odpowiedź na wezwanie Zamawiającego z 02 stycznia 2026 r., Protokół kontroli*
z 05.06.2025r., Kopia mandatu z 05.06.2025r. Kopia potwierdzenia opłacenia mandatu, Nakaz PIP z 11.06.2025r., Kopia odpowiedzi na wystąpienie (nakaz) PIP z 31.07.2025r. (w aktach sprawy)).

Izba wskazuje, że przepisy art. 109 ust 1 pkt 2 i 3 PZP, są powiązane i „*obejmują de facto jedną podstawę wykluczenia*". Dokonując analizy podstaw wykluczenia należy zatem rozpatrywać je łącznie. Jak wskazano w ww. komentarzu „*art. 109 ust. 1 PZP zawiera zamknięty katalog tzw. fakultatywnych podstaw wykluczenia. Są to podstawy, których zastosowanie zależy od decyzji zamawiającego i to w dwojakim sensie*". Po pierwsze, Zamawiający może je zastosować, jeżeli przewidział podstawę wykluczenia, wskazując ją w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia. Po drugie – co podlega szerzej analizie w ramach Zarzutu 2 – „*nawet w przypadku zaistnienia niektórych przewidzianych przez zamawiającego fakultatywnych podstaw wykluczenia zamawiający ma możliwość rezygnacji z wykluczenia, jeżeli takie wykluczenie byłoby w oczywisty sposób nieproporcjonalne (art. 109 ust. 3 Pzp)*". (komentarz - Prawo zamówień publicznych. Komentarz Wydanie II poprawione i uzupełnione, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2023 (komentarz do art. 109 str. 365 i nast.).

Zgodnie z art. 109 ust. 3 PZP 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 art. 109 ust. 1 pkt 4, jest wystarczająca do wykonania zamówienia. Wprowadzenie wyżej przywołanego przepisu do PZP stanowi transpozycję do polskiego porządku prawnego art. 57 ust. 3 akapit 2 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca

dyrektywę 2004/18/WE. Przepis uwzględnia również motyw 101 preambuły, w którym dyrektywa wskazuje, że stosując fakultatywne podstawy wykluczenia zamawiający powinni zwracać szczególną uwagę na zasadę proporcjonalności.

W ocenie izby zarzuty odwołującego są zasadne. Izba podzieliła stanowisko zamawiającego, co do kwalifikacji zdarzenia jako objętego normą art. 109 ust. 1 pkt 3) PZP i odwołującego, co do nieproporcjonalności sankcji wykluczenia w świetle art. 109 ust. 3 PZP i w konsekwencji braku podstawy wykluczenia z art. 109 ust. Pk3 w zw .z ust 3 PZP i dalej z art. 109 ust. 1 pkt 8) i 10) PZP (za wyrokiem Sądu Okręgowego w Warszawie z 25.08.2015 r., sygn. akt: XXIII Ga 1072/15: „*Izba ma prawo podzielić zarzuty i wartościową argumentację jednego z uczestników, zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów*").

Zdaniem Izby, stanowisko zamawiającego o wykluczeniu dalej odrzuceniu oferty odwołującego nie jest zasadne.

W rozdziale 6, pkt. 6.2. SWZ zamawiający przedstawił fakultatywne przesłanki wykluczenia wykonawców, wskazując, że w postępowaniu mogą brać udział wykonawcy, którzy nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia w okolicznościach, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 1-5 i 7- 10 ustawy Pzp, powołując się na brzmienie tychże przesłanek i wskazując:

„2) art. 109 ust. 1 pkt 2) PZP Zamawiający wykluczy Wykonawcę, który naruszył obowiązki w dziedzinie ochrony środowiska, prawa socjalnego lub prawa pracy:

a)będącego osobą fizyczną skazanego prawomocnie za przestępstwo przeciwko środowisku, o którym mowa w rozdziale XXII KK lub za przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, o którym mowa w rozdziale XXVIII KK, lub za odpowiedni czyn zabroniony określony w przepisach prawa obcego,

b)będącego osobą fizyczną prawomocnie ukaranego za wykroczenie przeciwko prawom pracownika lub wykroczenie przeciwko środowisku, jeżeli za jego popełnienie wymierzono karę aresztu, ograniczenia wolności lub karę grzywny,

c)wobec którego wydano ostateczną decyzję administracyjną o naruszeniu obowiązków wynikających z prawa ochrony środowiska, prawa pracy lub przepisów o zabezpieczeniu społecznym, jeżeli wymierzono tą decyzją karę pieniężną;

3) art. 109 ust. 1 pkt 3) PZP Zamawiający wykluczy Wykonawcę, jeżeli urzędującego członka jego organu zarządzającego lub nadzorczego, wspólnika spółki w spółce jawnej lub partnerskiej albo komplementariusza w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej lub prokurenta prawomocnie skazano za przestępstwo lub ukarano za wykroczenie, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. a) lub b) PZP".

Okolicznością bezsporną w sprawie jest fakt, że na prezesa zarządu odwołującego został nałożony mandat karny (w dacie 05.06.2025 roku – opłacony w terminie) oraz że odwołujący w Części III lit. C wiersz pierwszy JEDZ-a, na pytanie: „*Czy wykonawca, wedle własnej wiedzy, naruszył swoje obowiązki w dziedzinie prawa środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy?*", udzielił odpowiedzi negatywnej.

Izba stoi na stanowisku, że oczywistą i niekwestionowaną zarówno w orzecznictwie jak
i doktrynie jest okoliczność, że wykonawcy składający określonej treści dokumenty
i oświadczenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego winni przedstawiać prawdę i nie ukrywać faktów, które z jednej strony mogą być dla nich (wykonawców) niewygodne, a z drugiej strony mogą wywoływać negatywny odbiór i wpływać na decyzję odpowiednich organów (zamawiających) skutkujących np. wykluczeniem z postępowania
i odrzuceniem oferty.

Dlatego też, za każdym razem (w każdym przypadku) należy w sposób bardzo dokładny
i zindywidualizowany ocenić konkretne zachowania, mając na względzie ostateczny skutek jakie to zachowanie miało lub mogło mieć wpływ na wynik postępowania (zarówno ten pozytywny – wybór oferty najkorzystniejszej, jak i ten negatywny – wykluczenie wykonawcy
i odrzucenie jego oferty). Ocena takiego zachowania wykonawcy musi również uwzględniać ujawnione w toku badania i oceny ofert okoliczności faktyczne, które spowodowały takie a nie inne zachowanie wykonawcy w kontekście sankcji jakie za takie zachowanie może ponieść przedsiębiorca.

Ustawa - Prawo zamówień publicznych przewiduje wiele możliwości, które z jednej strony obligują zamawiającego do bezwzględnego zastosowania negatywnych sankcji względem wykonawcy, z drugiej zaś strony ustawodawca dał możliwość odstąpienia przez zamawiającego od takich sankcji, jednakże, aby można było taką czynność wykonać konieczne jest prawidłowe ustalenie, czy takie zachowanie jest dopuszczalne. W tym zakresie niezbędne jest stwierdzenie czy negatywne (obiektywnie) zachowanie wykonawcy może wywołać skutek w postaci wykluczenia z postępowania i odrzucenia oferty i czy taka czynność może zostać uznana za proporcjonalna do skali naruszenia przepisów przez wykonawcę
w szczególności czy wykonawca miał lub mógł przypuszczać, że takie zachowanie i jego skala (poziom) ma na tyle istotny wpływ lub może mieć na tyle istotny wpływ, na jego sytuację podmiotową w danym postępowaniu. Odpowiednio proporcjonalne przeniesienie stanu faktycznego danej sprawy na treść przepisów w tym zakresie obowiązujących daje wynik, który odpowiednio ma decydujący wpływ na sytuację wykonawcy w postępowaniu.

Jak wskazuje Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 19.04.2022 r., KIO 907/22: *„Użyte przez ustawodawcę w ww.*

przepisie określenie "w sposób oczywisty nieproporcjonalne" jest pojęciem nieostrym, niedookreślonym. Pozostawia to siłą rzeczy po stronie Zamawiającego pewien zakres uznaniowości, czy w konkretnym wypadku określony stan faktyczny uzasadnia stwierdzenie, że zachodzi oczywista nieproporcjonalność wykluczenia wykonawcy z postępowania. Wskazówki interpretacyjne w powyższym zakresie zawiera motyw 101 preambuły dyrektywy 2014/24/UE, gdzie wskazano, iż "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". Ustawodawca krajowy z kolei jako przykładowe sytuacje oczywistej nieproporcjonalności wykluczenia wskazał na przypadek, gdy kwota zaległych podatków lub składek na ubezpieczenie społeczne jest niewielka albo gdy sytuacja ekonomiczna lub finansowa wykonawcy jest wystarczająca do wykonania zamówienia.

Z powyższego wynika wniosek, że zastosowanie art. 109 ust. 3 ustawy Pzp będzie możliwe w szczególności, gdy podstawą wykluczenia będą pewne drobne nieprawidłowości czy uchybienia o niewielkiej skali lub znaczeniu. Przykładowo przedstawiciele doktryny wskazują: „*wyrażenie „jeżeli wykluczenie byłoby w sposób oczywisty nieproporcjonalne" jest wprawdzie niedookreślone, jednak wskazuje, że wykluczenie wykonawcy w przypadkach wskazanych byłoby nieracjonalne z punktu widzenia samego zamawiającego (np. wykluczenie z postępowania wykonawcy, który złożył ofertę z ceną 10 000 000 zł, gdy wykonawca zalega z opłacaniem podatków na kwotę 10 000 zł i wybór oferty z ceną 10 500 000 zł)*" (por. J. E. Nowicki [w:] P. Wiśniewski, J. E. Nowicki, Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. V, Warszawa 2023, art. 109).

Ponadto, w wyroku KIO 485/23 z 10.03.2023 r. wskazano, iż: „*zdaniem Izby, dla oceny zgodności z prawem zaniechania odrzucenia oferty wykonawcy, w sytuacji, gdy zamawiający na podstawie art. 109 ust. 3 Pzp nie wykluczył wykonawcy podlegającego wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp, bez znaczenia jest, czy zamawiający naruszył art. 110 ust. 2 i 3 Pzp. Skorzystanie z uprawnienia określonego w art. 109 ust. 3 Pzp jest konsekwencją uznania, że wykluczenie wykonawcy, który podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp, byłoby w sposób oczywisty nieproporcjonalne, co jest z kolei wynikiem oceny okoliczności stanu faktycznego, który miałby stanowić podstawę wykluczenia. Nie jest ono uzależnione od udowodnienia zamawiającemu, że wykonawca spełnił łącznie przesłanki określone w art. 110 ust. 2 Pzp i dokonania zgodnie z art. 110 ust. 3 Pzp oceny, że podjęte przez wykonawcę czynności, o których mowa w tym przepisie, są wystarczające do wykazania rzetelności wykonawcy. Zamawiający może skorzystać z uprawnienia określonego w art. 109 ust. 3 Pzp zarówno wtedy, gdy wykonawca nie wykaże podjęcia ww. czynności, jak i wtedy, gdy w ogóle ich nie podejmie. Tym samym zamawiający może nie wykluczać wykonawcy na podstawie tego przepisu bez dokonywania takiej oceny. Biorąc ponadto pod uwagę systematykę tych przepisów - iż przepis umożliwiający nie wykluczanie wykonawcy poprzedza przepisy dotyczące tzw. samooczyszczenia należy uznać, że nie wykluczenie wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 3 Pzp poprzedza badanie i ocenę, czy wykonawca skutecznie dokonał tzw. samooczyszczenia, a zatem zastosowanie tego przepisu następuje przed zastosowaniem art. 110 ust. 2 i 3 Pzp*".

Przenosząc powyższe ustalenia na stan ocenianej sprawy, Izba doszła do przekonania, że fakt niekwestionowanego zachowania wykonawcy, uwzględniając niski charakter naruszenia prowadzi do wniosku, że ocena zamawiającego była nieprawidłowa w tym względzie i zamawiający powinien zastosować względem odwołującego przepis art. 109 ust. 3 PZP.

Przepis ten stanowi bowiem, że w przypadkach, o których mowa w 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.

Jak wskazuje J. Jarnicka [w:] M. Jaworska (red.), Prawo zamówień publicznych. Komentarz, wyd. 7, 2026, art. 109: „*Wydaje się, że sankcja polegająca na całkowitej eliminacji z postępowania, zgodnie z zasadą proporcjonalności, powinna dotyczyć przypadków istotnych naruszeń ze strony wykonawcy. Dlatego gdy grzywna lub kara pieniężna będzie niewielka, zasadne wydaje się skorzystanie przez zamawiającego z dyspozycji art. 109 ust. 3 PZP i zaniechanie wykluczenia wykonawcy*".

Izba zwraca uwagę, że działanie przeciwne prowadzić może do negatywnego ukształtowania rynku wykonawców, którzy będąc w posiadaniu określonej wiedzy o konkurencji będą wykorzystywali każdą negatywną informację w celu ograniczenia uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

Podsumowując, zdaniem Izby, wykluczenie wykonawcy z przedmiotowego postępowania było w oczywisty sposób nieproporcjonalne do stopnia naruszenia wykonawcy.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej nałożenie mandatu karnego mieści się w katalogu fakultatywnych przesłanek wykluczenia, o których mowa w art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. b) PZP

(a jak już wskazano powyżej: przepisy art. 109 ust 1 pkt 2 i 3 PZP, są powiązane i obejmują *de facto* jedną podstawę wykluczenia) i tym samym przed wykluczeniem / odrzuceniem oferty odwołującego zamawiający zbadać winien proporcjonalność zastosowania tej sankcji wobec przedstawienia w tym zakresie okoliczności przez wykonawcę.

Naruszenie miało charakter incydentalny, niepowtarzalny, dotyczyło jedynie dwóch pracowników spośród ponad 30 i nieprawidłowość w postaci braku okresowego przeszkolenia niezwłocznie usunięta bzaś sam mandat zapłacony. Tym samym brak było podstaw dla odrzucenia oferty odwołującego w oparciu o art. 109 ust. 1 pk3) w zw .z ust. 3 PZP. Jednocześnie nie można pomiąć faktu, że powyższe czynności naprawcze i incydentalność naruszenia mogła mieć wpływ na decyzję odwołującego, który w Części III lit. C wiersz pierwszy JEDZ-a, na pytanie: *Czy wykonawca, wedle własnej wiedzy, naruszył swoje obowiązki w dziedzinie prawa środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy?*", udzielił odpowiedzi negatywnej. Zdaniem Izby, mandat karny – jako środek o charakterze uproszczonym, fakultatywnym i subsydiarnym wobec postępowania sądowego – nie jest traktowany przez ustawodawcę jako zdarzenie uzasadniające długotrwałe skutki prawne w sferze odpowiedzialności sprawcy. Stąd odwołujący również w świetle zróżnicowanych poglądów zamawiających w tym zakresie i orzeczeń tutaj również przywołanych w uzasadnieniu KIO 438/26 mógł tkwić w uzasadnionym okolicznościami sprawy nieco usprawiedliwionym przekonaniu o prawidłowości wypełnienia JEDZ.

Powyższe stanowisko izby ma wpływ na rozstrzygnięcie zarzutów dotyczących naruszenia przepisów art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) w zw. z art. 109 ust. 1 pkt 8 i pkt 10 ustawy Pzp, które w konsekwencji uznać należało za zasadne. Nieprawidłowe ustalenie przez zamawiającego, a w konsekwencji wykluczenie wykonawcy i odrzucenie oferty na podstawie Ustawy było niezasadne gdyż nie istniała podstawa wykluczenia z art. 109 ust 1 pkt 3 wobec oczywistej nieproporcjonalności sankcji do samego przewinienia i czynności naprawczych wykonawcy.

Izba raz jeszcze wskazuje, że nie podziela oceny prawnej odwołującego charatekru zdarzenia będącego podstawą wykluczenia z pPstepowania w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 3 i pkt 2lit. b PZP. Izba podziela w tym zakresie stanowisko zamawiającego. Izba przyjmuje, że zdarzeniem, o którym mowa w art. 109 ust. 1 pkt 3 PZP także w zw. z ust. 2 lit b PZP jest nałożenia mandatu karnego za naruszenie obowiązków przeciwko prawom pracownika jak w niniejszej sprawie.

Jednoczesnie izba podzieliła, co do zasady, stanowisko odwołującego, co do nieproporcjonalności wykluczenia i odrzucenia oferty na podstawie ww przepisów PZP wobec ustalenia, że na prezesa odwołującej społki nałożony został mandat karny przez Inspektora Pracy Okręgowego Inpektoratu Pracy w Łodzi w kwocie 1000 zł w zasadzie tylko z tego powodu, że okoliczność ta nie została wskazana w JEDZ.

Izba stwierdza, że zamawiajacy zobowiązany jest ocenić czy wykluczenie jest proporcjonalne w rozumieniu art. 109 ust. 3 PZP w świetle okoliczności sprawy, w tym zdarzenia, za jakie mandat nałożono i czynności naprawczych wykonawcy, czego zaniechał. Zamawiający założył, że wystarczającym dla wyłączenia stosowania art. 109 ust. 3 PZP i oceny nieproporcjonalności sankcji jest fakt nie wskazania w JEDZ , że został nałoózny mandat, co czyni nieaktualnym odniesienie się do samego naruszenia i czynności naprawczych. W odrzuceniu brak takiej oceny. Kwestia te powinny stanowić przedmiot badania na etapie Postępowania. W szczewgólności wobec podniesienia nieproporcjonalności w wyjasnieniach odowłującego złozonych na żądanie zamawiającego.

Nieproporcjonalność dotyczy podstawy wykluczenia i oceny czy zastosowanie sankcji nie jest nadmierne – nieproporcjonalne w stosunku do samego wykroczenia i okoliczności danej sprawy (tutaj incydentalność, niepowtarzalność, brak negatywnych skutków nieprawidłowości) biorąc pod uwagę także zachowanie wykonawcy mające charakter naprawczy (tutaj np. zapłata mandatu, naprawienie nieprawidłowości potwierdzone protokołem, z którego dowód izba dopuściła).

Ocena nieproporcjonalności wykluczenia nie może być ograniczona do zachowania wykonawcy w trakcie Postępowania – tutaj sposobu wypełnienia oświadczenia w JEDZ.

Wobec nie istnienia podstawy wykluczenia, z którą zamawiający wiązał pozbawienie wykonawcy możliwości udziału w postępowaniu w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 3 PZP a także zasady proporcjonalności do której zachowania zobowiązany jest zamawiający prowadząc postępowanie o udzielenie zamówienia izba uznała, że brak jest podstaw do zastosowania art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 PZP – wykluczenia wobec zawinionego wprowadzenia zamawiającego w błąd – w związku z zatajeniem informacji o zdarzeniu (ukaraniu mandatem). Izba dała tutaj dodatkowo wiarę także wyjaśnieniom wykonawcy dotyczącym okoliczności w jakich złożone zostało oświadczenie JEDZ, co działania bez zamiaru wprowadzenia zamawiającego w błąd.

Izba zgadza się z zamawiającym, że fakt nałożenia na wykonawcę mandatu karnego jest okolicznością podlegającą ujawnieniu w JEDZ. Ocena proporcjonalności samego zdarzenia obciąża zamawiającego. W sytuacji jednak gdy zdarzenie, z którym ustawa wiąże możliwość wykluczenia jest takiego rodzaju, w świetle okoliczności sprawy, że wykluczenie wykonawcy na tej podstawie byłoby nieproporcjonalne do przewinienia, pozbawienie wykonawcy możliwości pozyskania zamówienia nie jest uzasadnione w świetle art. 109 ust. 1 pkt 3 i pkt 2b w zw z ust. 3 także w świetle podstawowej zasady proporcjonalności prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia z art. 16 PZP

Stąd izba uznała , że wykluczenie narusza PZP.

Skoro dla wykluczenia wobec wprowadzenia w błąd konieczne jest zaistnienie możliwości wpływu na rozstrzygnięcie to zdarzenie, z którym powiązane jest wprowadzeni w błąd musi być takiego rodzaju by potencjalnie wpływać mogło na rozstrzygnięcie - przesądzić o pozbawieniu wykonawcy możliwości ubiegania się o zamówienie a w niektórych sytuacjach mieć wpływ na pozycje oferty a więc w szczególności podstawy wykluczenia lub odrzucenia ofert lub ich oceny co od kryteriów. Wobec braku podstawy wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 3 PZP nie sposób stwierdzić, że dojść mogło w sprawie do wprowadzenia w błąd mogącego mieć wpływ na wynik postępowania.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku sprawy na podstawie art. 575 ustawy Pzp oraz § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu wysokości wpisu od odwołania (Dz. U. poz. 2437).

Przewodniczący:……