Sygn. akt: KIO 3914/26

WYROK

Warszawa, dnia 25 września 2026 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodnicząca: Emilia Garbala

Protokolant: Krzysztof Chmielewski

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 23 września 2026 r. w Warszawie odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 10 sierpnia 2026 r. przez wykonawcę **Seris Laam sp. z o.o., ul. Jana Kazimierza 55, 01-267 Warszawa**,

w postępowaniu prowadzonym przez: **Państwowy Instytut Geologiczny Państwowy Instytut Badawczy, ul. Rakowiecka 4, 02-975 Warszawa**,

przy udziale uczestnika po stronie zamawiającego, tj. wykonawcy **Amlux sp. z o.o., ul. Grójecka 77, 02-094 Warszawa,**

orzeka:

1.**oddala odwołanie**,

2.kosztami postępowania obciąża odwołującego, i:

2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 15 000 zł 00 gr (słownie: piętnaście tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez odwołującego tytułem wpisu od odwołania.

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

Przewodnicząca:……

Sygn. akt: KIO 3914/26

UZASADNIENIE

Zamawiający – Państwowy Instytut Geologiczny Państwowy Instytut Badawczy, ul. Rakowiecka 4, 02-975 Warszawa, prowadzi w trybie przetargu nieograniczonego, postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Usługa kompleksowego utrzymania w stałej czystości obiektów PIG-PIB w Warszawie, Gdańsku, Sosnowcu, Kielcach i Szczecinie”, numer referencyjny: EDZ.26.43.2026. Ogłoszenie o zamówieniu zostało opublikowane w Dzienniku Urzędowym Unii Europejskiej w dniu 01.06.2026 r., nr 103/2026 370894-2026.

W dniu 10.08.2026 r. do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej wpłynęło odwołanie wykonawcy Seris Laam sp. z o.o., ul. Jana Kazimierza 55, 01-267 Warszawa (dalej: „Odwołujący”), w którym Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1)art. 109 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2024 r. poz. 1320 ze zm.), zwanej dalej: „ustawą Pzp”, poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie wykluczenia wykonawcy Amlux sp. z o.o. i odrzucenia jego oferty, pomimo że wykonawca, składając formularz JEDZ, zataił informacje dotyczące wcześniejszego nienależytego wykonania umowy zawartej z Sądem Rejonowym w Olsztynie, mające istotne znaczenie dla oceny istnienia podstaw wykluczenia z postępowania,

2)art. 109 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie wykluczenia wykonawcy Amlux sp. z o.o. oraz odrzucenia jego oferty, pomimo że wykonawca, co najmniej wskutek rażącego niedbalstwa przedstawił niepełne lub niezgodne ze stanem faktycznym informacje mogące mieć istotny wpływ na decyzję Zamawiającego dotyczącą oceny braku podstaw wykluczenia,

3)z ostrożności procesowej - art. 109 ust. 1 pkt 7 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp poprzez ich niezastosowanie i zaniechanie wykluczenia wykonawcy Amlux sp. z o.o., pomimo ujawnionych w toku postępowania odwoławczego okoliczności wskazujących, że wykonawca mógł w znacznym stopniu lub w sposób uporczywy nienależycie wykonać wcześniejszą umowę zawartą z Sądem Rejonowym w Olsztynie, co wymagało oceny Zamawiającego pod kątem przesłanki wykluczenia określonej w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp,

4)art. 239 w zw. z art. 16 i 17 ustawy Pzp poprzez wadliwy wybór przez Zamawiającego jako oferty najkorzystniejszej oferty Amlux sp. z o.o., w tym dokonanie wyboru oferty najkorzystniejszej sprzecznie z przepisami ustawy Pzp.

W związku z tym Odwołujący wniósł o nakazanie Zamawiającemu:

1)unieważnienia czynności wyboru oferty najkorzystniejszej,

2)odrzucenia oferty Amlux sp. z o.o. i wykluczenia tego wykonawcy,

3)dokonania ponownego badania i oceny ofert.

Pismem z dnia 13.08.2026 r. wykonawca Amlux sp. z o.o., ul. Grójecka 77, 02-094 Warszawa (dalej: „Przystępujący”) zgłosił przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie Zamawiającego. Izba stwierdziła, że przystąpienie zostało dokonane skutecznie.

W dniu 24.08.2026 r. Zamawiający złożył odpowiedź na odwołanie, w której wniósł o jego oddalenie.

W trakcie rozprawy Strony i Przystępujący podtrzymali swoje stanowiska w sprawie.

Krajowa Izba Odwoławcza ustaliła następujący stan faktyczny.

Przedmiotem zamówienia jest usługa kompleksowego utrzymania w stałej czystości obiektów PIG-PIB w Warszawie, Gdańsku, Sosnowcu, Kielcach i Szczecinie z podziałem na pięć części. Niniejsze postępowanie odwoławcze dotyczy części nr 1, która obejmuje obiekty PIG-PIB mieszczące się przy ul. Rakowieckiej 4 w Warszawie.

W rozdziale 7 specyfikacji warunków zamówienia Zamawiający przewidział przesłanki wykluczenia m.in. na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7, 8 i 10 ustawy Pzp.

W dniu 23.07.2026 r. Zamawiający, na podstawie art. 126 ust. 1 ustawy Pzp, wezwał Przystępującego do złożenia podmiotowych środków dowodowych, w tym m.in. oświadczenia JEDZ.

Przystępujący złożył oświadczenie JEDZ, w którym na pytanie: „Czy wykonawca znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową?", zaznaczył odpowiedź „NIE".

W dniu 04.08.2026 r. Zamawiający poinformował o wyborze jako najkorzystniejszej oferty Przystępującego.

Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznając na rozprawie złożone odwołanie i uwzględniając dokumentację z niniejszego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz stanowiska Stron i Przystępującego złożone na piśmie i podane do protokołu rozprawy, zważyła co następuje.

W pierwszej kolejności Izba stwierdziła, że nie została spełniona żadna z przesłanek ustawowych skutkujących odrzuceniem odwołania, wynikających z art. 528 ustawy Pzp.

Ponadto Izba ustaliła wystąpienie przesłanek z art. 505 ust. 1 ustawy Pzp, tj. istnienie po stronie Odwołującego interesu w uzyskaniu zamówienia oraz możliwość poniesienia przez niego szkody z uwagi na kwestionowane zaniechanie Zamawiającego.

Zgodnie z art. 16 pkt 3 ustawy Pzp, zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób proporcjonalny.

Zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 7, 8 i 10 ustawy Pzp z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:

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

Zgodnie z art. 109 ust. 3 ustawy Pzp, 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.

Zgodnie z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp, zamawiający odrzuca ofertę, jeżeli została złożona przez wykonawcę podlegającego wykluczeniu z postępowania.

W niniejszej sprawie Izba najpierw omówi ogólnie kwestię wypełniania oświadczenia JEDZ, a następnie przedstawi stanowisko wynikające z okoliczności tej konkretnej sprawy.

Odnosząc się zatem do tego, jak wykonawcy powinni wypełniać oświadczenie JEDZ w zakresie pytań dotyczących przesłanek wykluczenia z postępowania, Izba przede wszystkim podkreśla, że ocena ziszczenia się tych przesłanek należy do zamawiającego, a nie do wykonawcy. Tym samym nie można zgodzić się z teorią, w myśl której wykonawca sam sobie ocenia, czy podlega wykluczeniu i w związku z tym sam decyduje, o których wydarzeniach związanych z jego działalnością, w tym np. o problemach z realizacją poprzednich zamówień, poinformuje zamawiającego w oświadczeniu JEDZ, a o których nie. Stosowanie tej teorii prowadziłoby do tego, że zamawiający w zasadzie nigdy nie byliby informowani o okolicznościach mogących potencjalnie skutkować wykluczeniem wykonawcy, bo przecież wykonawcy niemal zawsze uznają, że nie podlegają wykluczeniu, poza tym nawet jeśli w danej sytuacji uważaliby, że któraś z przesłanek wykluczenia wobec nich zachodzi, to nie leżałoby w ich interesie się do tego przyznawać, jeżeli ukrywanie tych informacji byłoby uznawane za dopuszczalne. Innymi słowy: przy braku jakiejkolwiek

sankcji za nieprzyznanie się w oświadczeniu JEDZ do danego deliktu, z punktu widzenia wykonawcy korzystniej byłoby nie informować o okolicznościach wpisujących się potencjalnie w którąś z przesłanek wykluczenia i liczyć na to, że się „nie wyda", a dopiero jeśli się „wyda" – podejmować działania w celu wykazania, że ta przesłanka nie zachodzi. W efekcie zamawiający mogliby ewentualnie dowiadywać się o takich okolicznościach jedynie od konkurentów danego wykonawcy, o ile ci konkurencji byliby w stanie do takich informacji dotrzeć. Przyjęcie zatem teorii, w myśl której to wykonawca sam ocenia, czy zachodzi wobec niego przesłanka wykluczenia i w konsekwencji sam decyduje, czy informować zamawiającego o okolicznościach objętych pytaniami formularza JEDZ:

- byłoby sprzeczne z faktem, że ocena ziszczenia się ww. przesłanek należy do zamawiającego, a nie do wykonawcy,
- prowadziłoby do sytuacji, w której wykonawcy masowo nie przyznawaliby się do zaistnienia w ich działalności okoliczności mogących skutkować wykluczeniem,
- groziłoby wyborem jako najkorzystniejszych ofert wykonawców, którzy podlegaliby wykluczeniu, a w konsekwencji groziłoby udzielaniem zamówień wykonawcom wybranym niezgodnie z przepisami ustawy Pzp (art. 17 ust. 2 ustawy Pzp),
- skutkowałoby naruszeniem podstawowych zasad przejrzystości, uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, o których mowa w art. 16 pkt 1 i 2 ustawy Pzp.

Aby ww. zagrożenia i nieprawidłowości mogły zostać co najmniej ograniczone, wykonawcy muszą informować zamawiających zgodnie ze stanem faktycznym o zdarzeniach opisanych w pytaniach formularza JEDZ, a w razie niewypełnienia tego obowiązku muszą ponosić sankcję za wprowadzenie zamawiającego w błąd.

Niezależnie od powyższego należy zauważyć, że w formularzu JEDZ w części dotyczącej podstaw wykluczenia nie ma pytań typu: „czy wykonawca podlega wykluczeniu z powodu ….?". Pytania dotyczą konkretnych okoliczności faktycznych i rolą wykonawcy jest wskazać, czy te okoliczności w jego działalności miały miejsce, czy nie. Przykładowo jedno z pytań w części III C brzmi: „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?" Rolą wykonawcy nie jest dokonywanie oceny, czy w związku z tym zachodzi wobec niego przesłanka wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp, tylko udzielenie zgodnej z prawdą odpowiedzi, czy okoliczności opisane w tym pytaniu miały miejsce. Natomiast ocena, czy zaistnienie takich okoliczności (jeżeli wykonawca odpowie: „TAK") należy do zamawiającego. I dokonując takiej oceny zamawiający może dojść do dwojakich wniosków: albo że wykonawca podlega wykluczeniu albo że nie podlega. Ale w tym miejscu wracamy do tezy wyrażonej już wyżej – bo żeby zamawiający w ogóle mógł takiej oceny dokonać, musi być o tym poinformowany. Dlatego obowiązkiem wykonawcy jest udzielić zgodnej z prawdą odpowiedzi.

Izba zdaje sobie oczywiście sprawę z tego, że wykonawca przyznając się do zaistnienia określonych zdarzeń może być jednocześnie przekonany, że mimo to nie powinien podlegać wykluczeniu z postępowania. Dlatego nic nie stoi na przeszkodzie, aby w takiej sytuacji dołączył także wyjaśnienia, w których szczegółowo opisze np. okoliczności „rozwiązania przed czasem" umowy dotyczącej poprzednio realizowanego zamówienia, w tym wskaże, dlaczego mimo rozwiązania tej umowy nie zachodzą wobec niego pozostałe przesłanki danej podstawy wykluczenia. Takie wyjaśnienia z jednej strony chronią wykonawcę przed sankcją w postaci wykluczenia za wprowadzenie zamawiającego w błąd (skoro się przyznał w JEDZ), a z drugiej strony mogą też pomóc zamawiającemu w dokonaniu oceny, czy należy wykonawcę wykluczyć z postępowania. Przy czym ww. wyjaśnień nie należy mylić z samooczyszczeniem, gdyż ta instytucja (art. 110 ustawy Pzp) ma zastosowanie w sytuacji, gdy wykonawca jest przekonany, że podlega wykluczeniu (lub okoliczności faktyczne, np. zapadłe w sprawie orzeczenia, nie pozwalają mu już zaprzeczać faktom i czuć się „nieprzekonanym") i przy jej zastosowaniu wykonawca musi udowodnić, że podjął właściwe w sprawie środki naprawcze. Natomiast ww. wyjaśnienia służą temu, by pokazać, dlaczego mimo przyznania się w oświadczeniu JEDZ do danego zdarzenia, zdaniem wykonawcy nie powinien on podlegać wykluczeniu. Przy czym ocena, czy podstawa wykluczenia zachodzi, należy – co raz jeszcze wymaga podkreślenia – do zamawiającego.

Co do opinii Urzędu Zamówień Publicznych dotyczącej ww. kwestii Izba wskazuje, że nie jest ona źródłem prawa i nie jest wiążąca. Natomiast stanowisko wyrażone powyżej wynika z wielu orzeczeń zarówno Izby, jak i Sądu Okręgowego, w tym np.:

1) z wyroku Izby z 14.03.2022 r. o sygn. akt KIO 375/22, w którym stwierdzono: „*Już więc podczas składania pierwotnego dokumentu JEDZ istniały podstawy przynajmniej do poinformowania Zamawiającego o zaistnieniu określonych okoliczności faktycznych, czy jednoczesnym przedstawieniu Zamawiającemu całokształtu przebiegu wykonywania umowy i wyniku oceny tych okoliczności przez Strony zobowiązania umownego. Taka postawa Odwołującego umożliwiłaby Zamawiającemu ocenę całego kontekstu wykonywania zobowiązań umownych przez Odwołującego i ustosunkowanie się do twierdzeń poszczególnych podmiotów oraz przywoływanych przez nich zdarzeń mających miejsce podczas wykonywania zobowiązań umownych. (…) W ocenie Izby zasadnym jest twierdzenie Zamawiającego,*

że Odwołującemu można przypisać działanie w wyniku lekkomyślności lub co najmniej niedbalstwa. Odwołujący jest profesjonalistą, od którego wymaga się działania ze starannością ogólnie wymaganą w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). (…) W ocenianym przez Izbę stanie faktycznym Odwołujący nie zachował należytej staranności przy wypełnianiu dokumentów JEDZ. Zdaniem składu orzekającego Izby zaznaczenie w odpowiedniej sekcji odpowiedzi „TAK" w stosunku do pytania „Czy wykonawca znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową" nie oznacza automatycznie, że wobec takiego wykonawcy znajdują zastosowanie przesłanki wykluczenia określone w art. 109 ust. 1 pkt 7 PrZamPubl. Zwrócić należy uwagę na dalszą treść przedmiotowej sekcji, mianowicie: „Jeżeli tak, proszę podać szczegółowe informacje na ten temat". Tym samym szczegółowe opisanie okoliczności, w których doszło do rozwiązania umowy przed czasem umożliwia Zamawiającemu ocenę spełniania podmiotowych warunków przez wykonawcę składającego oświadczenie. Nie jest to z drugiej strony jednoznaczne z koniecznością przeprowadzenia procedury samooczyszczenia przez Wykonawcę, co słusznie podkreślił Zamawiający na stronie 8 odpowiedzi na odwołanie";

2)z wyroku Izby z 14.03.2022 r. o sygn. akt KIO 449/22, w którym stwierdzono: „*W ocenie Izby odwołujący - który wiedział, że znajduje się w sporze z zamawiającym, który naliczył mu niebagatelną karę umowną w wysokości niemal dziewięciu milionów złotych za nienależyte wykonania umowy w zakresie terminowości i nie uznał wniesionego przeciwko niemu powództwa - nie mógł obiektywnie twierdzić, a nawet przypuszczać, że naliczona kara pozostaje bez znaczenia dla oceny przesłanek art. 109 ust. 1 pkt 7 PrZamPubl. Przeciwnie, każdy rzetelnie działający wykonawca ma świadomość, że prawidłowym i powszechnie przyjętym w obrocie sposobem wypełniania JEDZ (zgodnie z dokumentami JEDZ z innych przetargów, które przedłożył przystępujący Intercor, a także innymi oświadczeniami JEDZ złożonymi w tym postępowaniu) jest transparentne podanie okoliczności dotyczących naliczania kar, które mogą zostać kwalifikowane przez art. 109 ust. 1 pkt 7 PrZamPubl i ewentualne opisanie swojego stanowiska w tym zakresie, co JEDZ umożliwia - także, gdy wykonawca jest przekonany, że nie powinien zostać wykluczony z przetargu. Mając tą świadomość odwołujący zdecydował się zachować inaczej, czyli zataić fakt, że został tego typu karą obciążony. (…) Wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego powinien dawać gwarancję prawidłowego wykonania umowy. Warunkiem skorzystania z przywrócenia wiarygodności zawodowej przez wykonawcę, który powinien podlegać wykluczeniu, jest przyznanie się do popełnionego błędu (podstawy wykluczenia), poprzez złożenie stosownego oświadczenia w JEDZ*";

3)z wyroku Izby z 02.10.2024 r. o sygn. akt KIO 3250/24, w którym stwierdzono: „*W przedmiotowej sprawie niesporna jest okoliczność, że Odwołujący udzielił odpowiedzi przeczącej na pytanie zawarte w JEDZ w Części III.C pyt. 7. (…) Okoliczność, że na Odwołującego nałożono kary umowne w związku z realizacją wcześniejszych umów jest okolicznością bezsporną, a zatem nie ulega wątpliwości, że odpowiedź Odwołującego na przedmiotowe pytanie powinna być twierdząca. (…) Podkreślić należy, że pytanie zawarte w formularzu JEDZ, na które wykonawca musi udzielić rzetelnej odpowiedzi, dotyczy potwierdzenia lub zaprzeczenia zaistnieniu w stosunku do tego wykonawcy obiektywnych faktów, zdarzeń mających miejsce w przeszłości w toku realizacji przez tego wykonawcę innych zamówień. Odpowiedź udzielona przez wykonawcę na to pytanie powinna być uczciwa i rzetelna. Opis zdarzeń dokonany przez wykonawcę w JEDZ powinien umożliwiać zamawiającemu dokonanie oceny, czy okoliczności, które wystąpiły w toku realizacji innych zamówień przez tego wykonawcę były na tyle istotne oraz wpływają na wiarygodność wykonawcy, że uzasadniają wykluczenie go z danego postępowania w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Ocena taka nie jest możliwa, a co najmniej jest znacząco utrudniona, w przypadku, gdy wykonawca nie informuje zamawiającego w oświadczeniu JEDZ o zaistnieniu okoliczności, przytoczonych w treści pytania zawartego w JEDZ, a wręcz zaprzecza wystąpieniu rzeczonych okoliczności. Podkreślić też należy, że udzielenie przez wykonawcę pozytywnej odpowiedzi na omawiane pytanie zawarte w JEDZ nie powoduje automatycznego wykluczenia wykonawcy z postępowania, ponieważ ewentualne wykluczenie następuje dopiero w wyniku oceny przez Zamawiającego całokształtu danej sytuacji faktycznej w kontekście przesłanek określonych w art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Nie ulega wątpliwości, że nawet jeśli dany wykonawca sam nie uznaje się za spełniającego przesłanki wykluczenia, to spoczywa na nim bezwzględny obowiązek powiadomienia zamawiającego w JEDZ, że w stosunku do tego wykonawcy wystąpiły okoliczności, o których mowa w treści pytania. Jest to obowiązek podania zamawiającemu obiektywnych faktów, które miały miejsce w toku realizacji innego zamówienia przez wykonawcę, czyli wystąpienia określonych obiektywnych zdarzeń, które następnie podlegają ocenie zamawiającego. Pytanie nie dotyczy bowiem oceny takich zdarzeń przez wykonawcę w kontekście zaistnienia przesłanek wykluczenia z postępowania, ale odnotowania obiektywnych faktów. (…) Transparentne i rzetelne udzielenie pozytywnej odpowiedzi na pytanie JEDZ, jeśli dane okoliczności miały miejsce, otwiera zamawiającemu drogę do rzetelnego zbadania zdolności podmiotowych wykonawcy co do okoliczności, które mogą mieć znaczenie w kontekście podstawy wykluczenia, natomiast wykonawcy umożliwia uwiarygodnienie swojej postawy jako*

profesjonalnego wykonawcy, który pomimo zaistnienia pewnych trudności z realizacją zamówienia w przeszłości, działa w sposób odpowiedzialny i wiarygodny, aby tym samym przekonać zamawiającego, że gwarantuje pełne zdolności do prawidłowej realizacji zamówienia".

4)z wyroku Izby z 28.11.2022 r. o sygn. akt KIO 2960/22, w którym stwierdzono:*„w ocenie Izby, należy uznać, że w przedmiotowym postępowaniu Strabag AG był zobowiązany notyfikować okoliczności związane ze stwierdzonymi przez Sąd Antymonopolowy w Wiedniu naruszeniami w dokumencie JEDZ złożonym w ofercie. Wykonawca Strabag AG, pomimo znacznej skali i powagi czynu, którego się dopuścił, nie poinformował Zamawiającego w przedmiotowym postępowaniu o powyższych okolicznościach. Zauważyć należy, że JEDZ jest dokumentem kategorycznym jeżeli chodzi o wagę oświadczeń i informacji jakie wykonawca przedstawia zamawiającemu za jego pomocą. W przypadku zaznaczenia „NIE" wykonawca staje się niejako „sędzią we własnej sprawie" i uniemożliwia zamawiającemu oraz ewentualnie Izbie dokonania oceny, czy wykonawca daje rękojmię prawidłowego wykonania umowy, pomimo zaistnienia sytuacji, której dotyczy ww. pytanie JEDZ. Nie sposób uznać, że ww. wykonawca nie zdawał sobie sprawy z obowiązku, który wynika z udziału w przetargu publicznym co do złożenia w dokumencie JEDZ rzetelnego oświadczenia o braku wystąpienia okoliczności, które mogłyby stanowić podstawę do wykluczenia lub do uruchomienia procedury „samooczyszczenia". Spółka Strabag AG bez wątpienia zdaje sobie bowiem sprawę z ciężaru czynu, jakiego się dopuściła, oraz jego skutków. Wykonawca jest profesjonalistą, a mimo to zataił informacje o decyzji Sądu Antymonopolowego i postępowaniu, jakie się wobec niego toczyło od 2019 r. Strabag AG, nie informując Zamawiającego o ważnych okolicznościach dotyczących stwierdzonych naruszeń prawa, uniemożliwił Zamawiającemu zbadanie i ocenę danych okoliczności w świetle przesłanek do wykluczenia wykonawcy. Strabag AG nie wypełnił swojego obowiązku, przez co wprowadził Zamawiającego w błąd, czego wyrazem w niniejszej sprawie była decyzja Zamawiającego o wyborze oferty najkorzystniejszej. Izba stwierdziła, że oświadczenie złożone przez Strabag AG w JEDZ jest obiektywnie sprzeczne z rzeczywistością, gdyż po stronie Strabag AG doszło do naruszenia obowiązków zawodowych oraz stwierdzono zawarcie stosownego porozumienia naruszającego konkurencję, co wynika wprost z decyzji Sądu Antymonopolowego z dnia 21 października 2021 r. Tymczasem wykonawca zaprzeczył aby takie naruszenia w ogóle miały miejsce. W ten sposób Strabag AG wprowadził Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, poprzez zatajenie stosownych informacji".*

5)z wyroku Sądu Okręgowego z 30.03.2023 r. o sygn. akt XXIII Zs 5/23w którym Sąd oddalił skargę na ww. wyrok Izby KIO 2960/22:*„Izba słusznie wskazywała, że dokument JEDZ jest dokumentem bardzo kategorycznym, są tam proste pytania (tzw. pytania zamknięte) i proste odpowiedzi (tak/nie). A zatem nie można inaczej niż jest wskazane interpretować uzyskanych na ich podstawie odpowiedzi. (…) W ocenie Sądu Okręgowego skarżący powinien poinformować zamawiającego o toczącym się w stosunku co do niego postępowaniu. Tym bardziej w sytuacji, w której było wiadomo, że Strabag AG zawarł z innymi wykonawcami tzw. zmowę przetargową, czym winien był poważnego wykroczenia zawodowego. Zaniechanie w tym zakresie uniemożliwiło zamawiającemu zbadanie i ocenę okoliczności w świetle przesłanek do wykluczenia. Już samo w ocenie Sądu Okręgowego wprowadzenie w błąd w tym dokumencie zamawiającego jest samodzielną/samoistną podstawą do wykluczenia wykonawcy. (…) Niemniej jednak w ocenie Sądu mając na uwadze wszystkie powyższe rozważania i okoliczności Izba słusznie stwierdziła, że oświadczenie złożone przez Strabag AG w JEDZ jest obiektywnie sprzeczne z rzeczywistością, gdyż niewątpliwie po stronie Strabag AG doszło do naruszenia obowiązków zawodowych, co zostało stwierdzone decyzją ASK i czego nie kwestionował sam skarżący. (…) W konsekwencji każda ze wskazanych podstaw wykluczenia czy to art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp czy też art. 109 ust. 1 pkt 10 Pzp mogła doprowadzić do wykluczenia Strabag AG z przedmiotowego postępowania";*

6)z wyroku Sądu Okręgowego z 03.07.2024 r. o sygn. akt XXIII Zs 49/24, w którym stwierdzono: *„Sąd Okręgowy podziela stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej dotyczące oceny faktu zatajenia przez Skarżącego, że podmiot udostępniający zasoby (...) nie poinformował Zamawiającego o wydaniu w stosunku do niego decyzji H. Izby Ochrony Konkurencji z 5 lipca 2022 roku (…) Niepoinformowanie Zamawiającego pozbawiło go przewidzianej w ustawie możliwości samodzielnej oceny czy wobec podmiotu (...) zachodzą przesłanki wykluczenia z udziału w postępowaniu. (…) Należy w tym miejscu przypomnieć prawidłowe rozważania Krajowej Izby Odwoławczej, wskazujące, że jednym z celów składania dokumentu JEDZ jest także zachowanie przejrzystości i transparentności procedur i przedstawienie zamawiającemu kompletu informacji celem ustalenia, czy wobec wykonawcy zachodzą przesłanki wykluczenia, w tym przypadku przesłanki z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP i art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP. W oparciu o przekazywane dane zamawiający powinien mieć zatem możliwość samodzielnego zweryfikowania sytuacji podmiotowej danego wykonawcy w kontekście przypadków, do których nawiązuje art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP, jak i art. 109 ust. 1 pkt 5 ustawy PZP. Z całą stanowczością należy w tym miejscu podkreślić, że nie do decyzji wykonawcy należy ocena, czy podlega on wykluczeniu z postępowania na podstawie przesłanek wykluczenia. Decyzja ta należy do zamawiającego, który ma prawo ją podjąć na podstawie całokształtu ujawnionych mu przez wykonawcę informacji. (…) Tym samym Sąd Zamówień Publicznych podziela także dokonaną przez Skład Orzekający Krajowej Izby Odwoławczej ocenę*

zachowania (...) S.A., który pomimo spoczywającego na nim obowiązku nie ujawnił w JEDZ faktu wydania wobec niego decyzji CNMC z dnia 5 lipca 2022 roku, wskazującą, że było to działanie podjęte w warunkach rażącego niedbalstwa, a co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa. Sposób postępowania (...) S.A. odbiegał bowiem w sposób rażący od staranności, której można było wymagać od niego, jako profesjonalisty. Należyta staranność profesjonalisty nakłada na wykonawcę, który składa zamawiającemu dokumenty i oświadczenia, aby upewnił się czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości. (…) Tym samym zostały spełnione przesłanki warunkujące uznanie występowania podstaw wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP oraz art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy PZP czyli wprowadzenie w wyniku rażącego niedbalstwa, a co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa w błąd Zamawiającego przy przedstawianiu informacji, że Wykonawca nie podlega wykluczeniu, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego".

Reasumując, ocena ziszczenia się podstaw wykluczenia z postępowania należy do zamawiającego, a nie do wykonawcy. W związku z tym wykonawca zobowiązany jest do wskazania w oświadczeniu JEDZ odpowiedzi „TAK", jeżeli zdarzenia opisane w pytaniach miały miejsce w jego działalności. Jeżeli wykonawca mimo to uważa, że nie podlega wykluczeniu z postępowania, może dodatkowo przedstawić stanowisko wyjaśniające okoliczności towarzyszące tym zdarzeniom. Jeżeli jednak zaznaczy w oświadczeniu JEDZ odpowiedź „NIE", czyli nie przyzna się do zaistniałych zdarzeń, co do zasady należy uznać to za wprowadzenie zamawiającego w błąd, co pociąga za sobą konieczność wykluczenia takiego wykonawcy w oparciu o art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 ustawy Pzp.

W tym miejscu Izba przejdzie do dokonania oceny sytuacji w niniejszym postępowaniu, gdyż mimo wyrażonego wyżej stanowiska uznała, że Przystępujący nie powinien zostać wykluczony z tegoż postępowania.

W oświadczeniu JEDZ Przystępujący w odpowiedzi na pytanie: „Czy wykonawca znajdował się w sytuacji, w której wcześniejsza umowa w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejsza umowa z podmiotem zamawiającym lub wcześniejsza umowa w sprawie koncesji została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje w związku z tą wcześniejszą umową?", zaznaczył odpowiedź „NIE". Jednocześnie nie jest sporne między Stronami, że w trakcie realizowania zamówienia na rzecz Sądu Rejonowego w Olsztynie zostały na niego nałożone kary umowne w łącznej kwocie 35.624,35 zł głównie za niewłaściwe sprzątanie pomieszczeń. Tym samym Przystępujący powinien był w oświadczeniu JEDZ w odpowiedzi na ww. pytanie zaznaczyć „TAK" i dołączyć wyjaśnienia wskazujące, dlaczego mimo to uważa, że nie podlega wykluczeniu na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp (jeżeli tak uważa). Zachowanie Przystępującego, który zaznaczył odpowiedź „NIE" było więc niewłaściwe.

Jednocześnie jednak nie sposób nie zauważyć, że umowa zawarta z Sądem Rejonowym w Olsztynie opiewała na 877.903,56 zł, zaś ww. kary umowne zostały nałożone w łącznej kwocie 35.624,35 zł, co oznacza że stanowiły zaledwie 4% wartości ww. umowy. Dodatkowo kary te były nakładane za takie uchybienia, jak:

- pismo z 17.07.2025 r. – kary po 200 zł za: niepoprzątane wejścia służbowe, niedoczyszczenie umywalki i posadzek - w konkretnych pomieszczeniach, nieużycie maszyny czyszcząco-szorującej,
- pismo z 16.04.2025 r. – kary po 200 zł za: brudne schody, podłogę, brodzik, kamień w sedesie, niewyrzucone śmieci - w konkretnych pomieszczeniach,
- pismo z 11.08.2025 r. – kary po 200 zł za: brudne drzwi, wejścia, podłogi, umywalki, krany i lodówka - w konkretnych pomieszczeniach,
- pismo z 18.09.2025 r. – kary po 200 zł za: brudną lodówkę, podłogi, kraty, zlew, szafki i mikrofalówkę, toalety, niewytarte kurze - w konkretnych pomieszczeniach, niezagrabione liście, nieusunięte chwasty, trawy i drobne gałęzie, nieuprzątnięty teren zewnętrzny,
- pismo z 21.01.2026 r. – kary po 200 zł za: kamień w sedesie, brud na sedesach, umywalkach, podłogach, brak dezynfekcji, niewytarte kurze - w konkretnych pomieszczeniach oraz dodatkowo – 738 zł tytułem naprawienia na koszt Sądu powłoki chromowanej w windach i na listwach odbojowych uszkodzonej przez pracownika Przystępującego,
- pismo z 16.10.2025 r. – kary po 200 zł za: brudne sedesy, posadzki, drzwi wind, nieużycie maszyny szorująco-czyszczącej - w konkretnych pomieszczeniach i terminach oraz łącznie 8000 zł za niewykazanie zatrudnienia na umowę o pracę 8 osób,
- pismo z 24.11.2025 r. – kary po 200 zł za: brudne sedesy i kurz niewytarty z żaluzji - w konkretnych pomieszczeniach,
- pismo z 18.12.2025 r. – kary po 200 zł za: brudne biurko, umywalki, sedesy, posadzki, suszarka do naczyń, niewytarty kurz - w konkretnych pomieszczeniach, bałagan w pomieszczeniu gospodarczym, niesprzątnięte archiwum, brak wywozu worków z liśćmi, brak odśnieżenia dwóch parkingów i schodów głównych, nieużycie maszyny czyszcząco-szorującej.

Faktem jest, że zgodnie z pismem Sądu Rejonowego w Olsztynie z 31.07.2026 r. liczba naruszeń wynosiła od 8 do 23 w skali miesiąca i ponad 100 w skali roku, niemniej jednak jak wskazał Przystępujący:

—łączna powierzchnia podłoży sprzątana w ramach Umowy stanowiła 9.216,67 m^2, w tym 7.111,60 m^2 powierzchni

sprzątanej codziennie,

—tereny zewnętrzne, w tym schody miały powierzchnię 2.895,50 m^2,

—liczba okien wynosiła 394,

—powierzchnia wykładzin do prania – 1000 m^2,

—liczba toalet i pomieszczeń socjalnych wynosiła 50,

—muszle klozetowe - 52 sztuki, umywalki - 54, pisuary - 10, przybliżona ilość pojemników na odpady - 436, dozowniki na mydło i pojemniki na ręczniki papierowe – 53 sztuki.

Nie można też zapominać, że mamy do czynienia z usługą sprzątania w kilku budynkach, w których pracuje ponad 300 pracowników, a codziennie w dni robocze przebywają w nich setki innych osób biorących udział w rozprawach. Biorąc powyższe pod uwagę należy stwierdzić, że nawet staranne wykonywanie usługi sprzątania nie mogło zapobiec sytuacjom, w których tuż po sprzątnięciu danego miejsca jakaś osoba znów je mogła zabrudzić. O ile kamień na armaturze łazienkowej nie tworzy się w krótkim czasie, o tyle w pozostałych przypadkach trudno jednoznacznie stwierdzić, czy zauważony przez kontrolujących nieporządek w każdym przypadku wynikał z zaniechania sprzątnięcia danego miejsca przez Przystępującego, czy też przynajmniej w części z tych sytuacji wynikał z zabrudzenia danego miejsca nawet tuż po zakończeniu sprzątania. Z uwagi zatem na charakter i okoliczności świadczenia tej usługi dość łatwo było „zasłużyć" na karę umowną. Z kolei brak uporządkowania terenu zewnętrznego i odśnieżenia pojawiły się wśród przewinień Przystępującego jedynie kilkukrotnie, a brak zatrudnienia na podstawie umowy o pracę – jednorazowo, przez roczny okres obowiązywania umowy. Nie można także pominąć, że mimo powyższych uchybień Sąd Rejonowy w Olsztynie nie zdecydował się na odstąpienie od umowy, mimo że dawała ona taką możliwość w § 12, w tym m.in. z powodu nienależytego wykonywania przedmiotu umowy i z powodu nałożenia kar umownych przynajmniej dwukrotnie w ciągu jednego kwartału, co przecież miało miejsce.

Z uwagi na powyższe Izba stwierdziła, że choć Przystępujący zaznaczył w oświadczeniu JRDZ odpowiedź „NIE" i tym samym wprowadził Zamawiającego w błąd, jego wykluczenie z postępowania:

- na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp nie byłoby zasadne, ponieważ w sprawie nie zachodzą takie okoliczności, które świadczyłyby o zamierzonym działaniu lub rażącym niedbalstwie. W ocenie Izby, zachowanie Przystępującego wynikało raczej z tego, że nie zdawał sobie sprawy, że kary umowne jako sankcje o charakterze odszkodowawczym, są objęte normą art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp,
- na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp byłoby nieproporcjonalne do deliktu, jakiego się dopuścił przy realizacji zamówienia na rzecz Sądu Rejonowego w Olsztynie.

W tym miejscu należy zwrócić uwagę, że art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp należy do tzw. fakultatywnych podstaw wykluczenia, a zgodnie z motywem 101 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE 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". Ustawodawca unijny zwrócił zatem uwagę na konieczność uwzględniania zasady proporcjonalności przy wykluczaniu wykonawców w oparciu o przesłanki fakultatywne. Stosowanie tej zasady polega na powstrzymaniu się od wykluczenia wykonawcy w sytuacji, gdy sankcja ta jest niewspółmierna, nadmiarowa w stosunku do okoliczności, w których doszło do ziszczenia się danej przesłanki wykluczenia.

Tak też polski ustawodawca w art. 109 ust. 3 ustawy Pzp przewidział możliwość niewykluczania wykonawcy w przypadkach, o których mowa w ust. 1 pkt 1-5 lub 7, jeżeli wykluczenie to byłoby w sposób oczywisty nieproporcjonalne. Należy przy tym zauważyć, że implementując dyrektywę do polskiego porządku prawnego ustawodawca z nieznanych przyczyn pominął w ww. przepisie niektóre przesłanki wykluczenia, w tym przesłankę z art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp. Ale jednocześnie zawęził stosowanie art. 109 ust. 3 ustawy Pzp tylko do przypadków nieproporcjonalności „oczywistej", podczas gdy dyrektywa nie przewiduje, że nieproporcjonalność musi być „oczywista". Ustawodawca unijny dopuścił bowiem uwzględnianie proporcjonalności „zwykłej" do wszystkich fakultatywnych przesłanek wykluczenia.

Kierując się zatem wykładnią prounijną Izba uznała, że w niniejszej sprawie wykluczenie Przystępującego z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp z powodu wprowadzenia Zamawiającego w błąd, byłoby działaniem nieproporcjonalnym. Biorąc pod uwagę okoliczności niniejszej sprawy, tj. powierzchnię terenu i liczbę urządzeń objętych usługą świadczoną na rzecz Sądu Rejonowego w Olsztynie, charakter i warunki realizacji tej usługi, rodzaj uchybień, które nie spowodowały realnej szkody oraz wartość kar umownych, które wynosiły ok. 4% wynagrodzenia umownego, Izba uznaje, że wyeliminowanie Przystępującego z postępowania byłoby sankcją niewspółmierną do stopnia naruszenia, polegającego na niezgłoszeniu faktu zaistnienia tych okoliczności w oświadczeniu JEDZ.

Należy przy tym podkreślić, że dopuszczalność niewykluczania wykonawcy z uwagi na nieproporcjonalność tej sankcji w danych okolicznościach sprawy, stanowi wyjątek od zasady, w myśl której ziszczenie się wobec wykonawcy przesłanek wykluczenia powinno jednak skutkować jego wykluczeniem z postępowania. Taką też podstawę do zastosowania tego wyjątku Izba dostrzegła w niniejszej sprawie, dlatego oddaliła odwołanie w zakresie zarzutu dotyczącego art. 109 ust. 1 pkt 10 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp.

Z kolei zarzut dotyczący art. 109 ust. 1 pkt 8 w zw. z art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp, jak już wyżej wskazano, został uznany za niezasadny z uwagi na niewykazanie, że Przystępujący dopuścił się zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa.

Z uwagi na oddalenie zarzutów podstawowych Izba rozpoznała też zarzut ewentualny dotyczący art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp. Przepis ten wymaga wykazania łącznie następujących przesłanek:

- przyczyny leżące po stronie wykonawcy,
- niewykonanie lub nienależyte wykonanie w znacznym stopniu lub zakresie albo długotrwałe nienależyte wykonywanie zobowiązania,
- istotność zobowiązania wynikającego z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji,
- wypowiedzenie lub odstąpienie od tej umowy, odszkodowanie, wykonanie zastępcze lub realizacja uprawnień z tytułu rękojmi za wady.

W niniejszej sprawie przede wszystkim nie można stwierdzić, aby spełniona została przesłanka niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania w znacznym stopniu lub zakresie albo długotrwałego nienależytego wykonywania zobowiązania. Izba wyżej już opisała okoliczności realizacji umowy zawartej z Sądem Rejonowym w Olsztynie i podtrzymuje, że wobec skali tego zamówienia, uchybienia których się dopuścił Przystępujący nie mogą być uznane za znaczne lub długotrwałe, a ponadto istnieje wątpliwość, czy za każdym razem wynikały one z przyczyn leżących po stronie Przystępującego. Dlatego Izba oddaliła również zarzut dotyczący art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp.

Wobec powyższego Izba postanowiła jak w sentencji wyroku, orzekając na podstawie art. 552 ust. 1, art. 553 i art. 554 ust. 1 ustawy Pzp.

Orzeczenie Izby zostało wydane w oparciu o dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia oraz w oparciu o stanowiska i dowody Stron i Przystępującego przedstawione w pismach procesowych i na rozprawie.

Izba pominęła stanowisko pisemne przekazane przez Odwołującego po zamknięciu rozprawy w dniu 23.09.2026 r. Zgodnie bowiem z art. 545 ust. 1 ustawy Pzp, Izba rozpoznaje odwołanie na jawnej rozprawie, chyba że ustawa stanowi inaczej. Oznacza to, że Izba rozpoznaje odwołanie na podstawie materiałów (dokumentacji postępowania, dowodów, argumentacji stron i uczestników) ujawnionych na rozprawie, natomiast nie czyni tego w oparciu o argumenty lub dowody niedostępne stronom i uczestnikom w trakcie rozprawy. Uwzględnienie przez Izbę argumentacji przedstawionej już po zamknięciu rozprawy stanowiłoby naruszenie ww. przepisu, jak też zasady jawności oraz zasady równości stron w postępowaniu odwoławczym. Dlatego stanowisko pisemne Odwołującego przekazane po zamknięciu rozprawy zostało przez Izbę pominięte.

O kosztach postępowania orzeczono stosownie do wyniku, na podstawie art. 574 ustawy Pzp oraz w oparciu o § 8 ust. 2 zdanie pierwsze w zw. z § 5 pkt 1 rozporządzenia w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Przewodnicząca ...……..