



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd
Zamówień
Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



Ocena podmiotowa wykonawcy

dr Izabela Fundowicz

Warszawa, 7 listopada 2017 r.



Oświadczenia i dokumenty

Art. 25 ust. 1

W postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów **niezbędnych do przeprowadzenia postępowania**. Oświadczenia lub dokumenty potwierdzające:

- 1) spełnianie warunków udziału w postępowaniu i kryteria selekcji,
 - 2) spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego,
 - 3) brak podstaw wykluczenia
- zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Art. 25a ust. 1

Do oferty lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu wykonawca dołącza aktualne na dzień składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu oświadczenie w zakresie wskazanym przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub w siwz. Informacje zawarte w oświadczeniu stanowią wstępne potwierdzenie, że wykonawca:

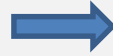
- 1) nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu;
- 2) spełnia kryteria selekcji, o których mowa w art. 51 ust. 2, art. 57 ust. 3 i art. 60 ust. 3.



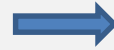
Aktualne oświadczenia/dokumenty

✓ Art. 26 ust. 1 i 2 (złożenie dokumentów i oświadczeń)

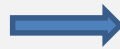
1. Zamawiający przed udzieleniem zamówienia, którego wartość jest równa lub przekracza kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 10 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1. Przepisu zdania pierwszego nie stosuje się do udzielania zamówień w przypadkach, o których mowa w art. 101a ust. 1 pkt 1 lub pkt 2 lit. a.
2. Jeżeli wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8, zamawiający może wezwać wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym, nie krótszym niż 5 dni, terminie aktualnych na dzień złożenia oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1.



Pojęcia aktualności dokumentów nie należy utożsamiać z datą wystawienia tych dokumentów. Zamawiający, otrzymując od wykonawcy dokumenty, powinien uzyskać aktualne informacje na temat zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia, którego oferta została oceniona najwyżej, a więc informacji zgodnych z istniejącym stanem faktycznym.



Uwzględnić należy okresy ważności niektórych dokumentów, jakie wyznacza § 5 rozporządzenia o dokumentach



Skutkiem powzięcia wiadomości o nieaktualności dokumentu jest wezwanie wykonawcy do przedłożenia dokumentu aktualnego w trybie art. 26 ust. 2f ustawy Pzp, tj. takiego, który będzie potwierdzał stan najbardziej aktualny.



Uzupełnianie oświadczeń/dokumentów

Art. 26 ust. 3 Jeżeli wykonawca nie złożył oświadczenia, o którym mowa w art. 25a ust. 1, oświadczeń lub dokumentów potwierdzających okoliczności, o których mowa w art. 25 ust. 1, lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia, lub poprawienia lub do udzielenia wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia uzupełnienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

- **Obligatoryjności** takiego wezwania, jeśli zajdą wskazane w przepisie okoliczności.
- Dopuszczalności tylko **jednokrotnego wzywania** wykonawcy o konkretny brakujący lub nieprawidłowy lub niepotwierdzający spełnienia warunku udziału w postępowaniu (brak podstaw do wykluczenia, kryteriów selekcji) dokument.
- Jeśli **po zastosowaniu ww. procedury**, konkretny dokument nadal nie potwierdza, że spełniony został warunek udziału w postępowaniu lub brak jest podstaw do wykluczenia – **wykonawca taki podlega wykluczeniu z postępowania** w oparciu o właściwą podstawę prawną z art. 24 ustawy Pzp.



Uzupełnianie oświadczeń/dokumentów

Wyrok z dnia 9 maja 2017 r., sygn. akt KIO 785/17

Izba prezentuje stanowisko, że uzupełniane na wezwanie z art. 26 ust. 3 Pzp dokumenty w postaci zaświadczeń z KRK mogą być aktualne na dzień ich złożenia. W praktyce oznacza to, że dopuszczalne jest wykazywanie braku podstaw do wykluczenia za pomocą zaświadczeń opatrzonych inną (późniejszą) datą niż zaświadczenia o niekaralności składane w odpowiedzi na wezwanie zamawiającego z art. 26 ust. 1 Pzp. Brak jest przy tym podstaw do formułowania tezy, że skoro wezwanie z art. 26 ust. 3 Pzp dotyczy dokumentów, których wykonawca – wbrew uprzedniemu wezwaniu z art. 26 ust. 1 Pzp – nie przedstawił, to dokumenty składane w odpowiedzi na wezwanie z art. 26 ust. 3 Pzp muszą być aktualne na dzień ich złożenia w reakcji na wezwanie z art. 26 ust. 1 Pzp. Przepis art. 26 ust. 3 Pzp nie odnosi się bowiem li tylko do oświadczeń lub dokumentów objętych wcześniejszym wezwaniem zamawiającego (wezwaniami z art. 26 ust. 1 Pzp), ale w sposób ogólny dotyczy oświadczeń lub dokumentów potwierdzających m.in. brak podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W konsekwencji z okoliczności, że przepis art. 26 ust. 3 Pzp, w przeciwieństwie do art. 26 ust. 1 Pzp, nie wskazuje na jaki moment mają być aktualne dokumenty uzupełniane wynikać może jedynie, że skoro pierwotne dokumenty miały być aktualne na dzień ich złożenia, to w ten sam sposób należy potraktować kwestię aktualności uzupełnianych dokumentów i przyjmować, że także one mają być aktualne na dzień ich złożenia.



Uzupełnianie JEDZ

Wyrok KIO z dnia 8 czerwca 2017 r. sygn. akt: 888/17

- 1) Informacje zawarte w Jedz-u mają być na tyle szczegółowe, aby na przykład na ich podstawie Zamawiający mógł stwierdzić czy dana dostawa/usługa/robota budowlana wskazana przez wykonawcę w celu wykazania potwierdzenia spełnienia warunku udziału w postępowaniu rzeczywiście miała taki zakres, jaki odpowiada ukształtowanym przez Zamawiającego warunkom udziału w postępowaniu. Zatem odformalizowanie postępowania, na które wskazywano, nie polega na tym, że nie podaje się informacji, bądź podaje się jakiegolwiek informacje lecz na tym polega odformalizowanie procedury, że na etapie składania Jedz-a wykonawca zobowiązany jest do jasnego, precyzyjnego przedstawienia informacji, których ocena pozwoli na sprawdzenie zdolności wykonawcy i spełnienia przez niego warunków, a nie musi wykonawca na tym etapie postępowania składać dużej liczby dokumentów.
- 2) Jedz jest dokumentem kategorięcznym jeżeli chodzi o wagę oświadczeń i informacji jakie wykonawca przedstawia za jego pomocą. Izba podkreśla, że złożenie oświadczeń przez wykonawców to nie jest test na umiejętność uzupełnienia Jedz-a ale faktyczne i realne odformalizowanie postępowania, które jednocześnie pozwala Zamawiającemu na prowadzenie weryfikacji wykonawców, którzy nie są zobowiązani do złożenia na tym etapie postępowania dokumentów.



Uzupełnianie JEDZ

Wyrok KIO z dnia 8 czerwca 2017 r. sygn. akt: 888/17

- 3) Podkreślenia wymaga, że we wzorze Jedz w części IV Kryteria kwalifikacji wymagane było zawarcie: opis, kwot, dat (start i zakończenie) oraz odbiorcy. Zamawiający natomiast w sposób bardzo precyzyjny określił wymagania odnoszące się do warunków udziału w postępowaniu, opisując jakie to doświadczenie ma posiadać wykonawca i jakie doświadczenie oraz jakie kwalifikacje mają posiadać osoby zaangażowane przez wykonawcę do realizacji zamówienia. Takie informacje powinny zostać podane w Jedz-u, bowiem odnośnie wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu nic się nie zmieniło poza tym, że to nie dokumenty są oceniane przez Zamawiającego, a złożone oświadczenie. W Instrukcji wypełnienia Jedz na stronie internetowej Urzędu Zamówień Publicznych również w sposób prosty można wyczytać, że informacje wykonawca przedstawia o ile Zamawiający określił konkretne wymagania. Wymagania Zamawiający określa w warunku udziału w postępowaniu. Brak podania informacji stanowiących odpowiedź na skonkretyzowane wymagania Zamawiającego, czyli brak złożenia oświadczeń powinien zostać uzupełniony przez Zamawiającego, a nie wyjaśniane.



Uzupełnianie JEDZ

Wyrok KIO z dnia 8 czerwca 2017 r. sygn. akt: 888/17

- 4) Ta wielość oświadczeń zawartych w Jedz-u powoduje, że tylko jedno lub kilka z tych oświadczeń może być błędnych, niepełnych – w takim przypadku, w ocenie Izby, Jedz może podlegać uzupełnieniu w zakresie właśnie tych zindywidualizowanych oświadczeń. Tym samym, w odpowiedzi na wezwanie Zamawiającego do uzupełnienia określonych oświadczeń, wykonawca jest zobowiązany uzupełnić Jedz w tym właśnie zakresie. Niewątpliwie uzupełnienie Jedz-a w zakresie oświadczenia określonego przez Zamawiającego w wezwaniu do uzupełnienia wymaga także złożenia podpisów osoby/osób uprawnionych do jego podpisania przez wykonawcę, podmiot udostępniający zasoby czy też podwykonawcę w zależności od tego czyj, którego z podmiotów Jedz zostaje uzupełniany.
- 5) Jednocześnie należy wskazać, że może powstać również sytuacja, w której Jedz w całości jest niewłaściwie złożony, np.: w sytuacji, gdy nie został podpisany – w takim przypadku niezbędne jest uzupełnienie całego dokumentu, oczywiście podpisanego we właściwym miejscu i prawidłowy sposób. Niewłaściwym w przypadku braku podpisu pod Jedz-em byłoby uzupełnienie tylko ostatniej strony dokumentu zawierającej podpis osoby/osób uprawnionych do jego podpisania, bowiem wykonawca, podmiot udostępniający zasoby czy też podwykonawca zobowiązany jest złożyć oświadczenia jakie w swej treści zawiera Jedz, a jakich wymagał Zamawiający. Podkreślenia wymaga, że gdyby wykonawca uzupełniając Jedz, który nie został podpisany złożył w uzupełnieniu tylko ostatnią jego stronę zawierającą podpis, to w zasadzie doszłoby do złożenia tylko oświadczeń zawartych na ostatniej stronie dokumentu, czego nie można byłoby uznać za prawidłowe uzupełnienie Jedz-a.



Uzupełnianie oświadczeń/dokumentów

(relacja 22a ust. 6 do art. 26 ust. 3 ustawy Pzp)

Art. 22a ust. 6 Jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe lub sytuacja ekonomiczna lub finansowa, podmiotu, o którym mowa w ust. 1, nie potwierdzają spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tych podmiotów podstawy wykluczenia, zamawiający żąda, aby wykonawca w terminie określonym przez zamawiającego:

- 1) zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami lub
- 2) zobowiązał się do osobistego wykonania odpowiedniej części zamówienia, jeżeli wykaże zdolności techniczne lub zawodowe lub sytuację finansową lub ekonomiczną, o której mowa w ust. 1.

- **Art. 22a ust. 6 ustawy Pzp nie wprowadza odrębnej od art. 26 ust. 3 ustawy Pzp zasady uzupełniania dokumentów dla podmiotów trzecich.**
- **Art. 22a ust. 6 ustawy Pzp umożliwia wykonawcy, na okoliczność uzupełniania dokumentów, zmianę zgłoszonego podmiotu trzeciego na inny podmiot trzeci, albo wykazanie spełnienia warunku samodzielnie własnym potencjałem wyłącznie w sytuacji, gdy w momencie składania oferty (wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu) wykonawca opierał się, w tym zakresie, na zdolnościach podmiotów trzecich.**



Uzupełnianie oświadczeń/dokumentów

WYROKU TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ Z DNIA 4 MAJA 2017 R. C-387/14 WS. ESAPROJEKT

W ocenie Trybunału, wykonawca, który w momencie składania oferty opiera się jedynie na własnych zdolnościach, nie jest uprawniony do powoływania się na zdolności podmiotów trzecich w ramach wyjaśniania i uzupełniania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Kluczowe dla stanowiska Trybunału w tym zakresie jest przekonanie, że dopuszczenie takiej zmiany skutkowałoby poniekąd zmianą podmiotową po stronie wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia.

Nie jest dopuszczalne, żeby wykonawca samodzielnie wykazujący spełnianie warunku na etapie składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, na etapie późniejszym (uzupełnianie dokumentów) powołał się w tym względzie na potencjał podmiotu trzeciego.



Zdolność techniczna lub zawodowa

Art. 22d. 1. Oceniając zdolność techniczną lub zawodową wykonawcy, zamawiający może postawić minimalne warunki dotyczące

wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia,

umożliwiające realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości.

2. Zamawiający może, na każdym etapie postępowania, uznać, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli **zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze** wykonawcy może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia.



Zaangażowanie potencjału

Wyrok z dnia 9 marca 2017 r., sygn. akt KIO 352/17

Izba nie podzieliła także zarzutu naruszenia art. 22d ust. 2 ustawy Pzp polegającego na pominięciu przy ocenie ofert faktu, że zaangażowanie zasobów osobowych wybranego wykonawcy w inne przedsięwzięcia może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia i zaniechania wykluczenia konsorcjum z postępowania na podstawie art. 24 ust.1 pkt 12 ustawy Pzp. Wprowadzony ustawą nowelizująca z dnia 22 czerwca 2016 roku przepis art. 22d ust. 2 ustawy Pzp przewiduje możliwość uznania przez Zamawiającego na każdym etapie postępowania, że wykonawca nie posiada wymaganych zdolności, jeżeli zaangażowanie zasobów technicznych lub zawodowych wykonawcy w inne przedsięwzięcia gospodarcze może mieć negatywny wpływ na realizację zamówienia. W konsekwencji, aktualnie na każdym etapie postępowania o zamówienie publiczne Zamawiający może ocenić potencjał techniczny i zawodowy wykonawcy niezbędny do realizacji zamówienia oraz stwierdzić, czy zaangażowanie tego potencjału w inne przedsięwzięcia gospodarcze nie wywiera negatywnego wpływu na realizację zamówienia. Podkreślić należy, że samo zaangażowanie zasobów w inne przedsięwzięcia gospodarcze nie powoduje automatycznie utraty zdolności do realizacji danego zamówienia przez wykonawcę. Istotnym z punktu widzenia analizowanego przepisu jest bowiem wykazanie czy owo zaangażowanie zasobów w inne przedsięwzięcia gospodarcze może wywołać negatywny wpływ na realizację tego zamówienia publicznego. W rozpatrywanym stanie faktycznym Odwołujący, podnosząc naruszenie art. 22d ust. 2 ustawy Pzp wskazał jedynie, że kilku członków konsorcjum podało w ofertach składanych w krótkim odstępie czasowym w innych nadleśnictwach ten sam potencjał kadrowy i sprzęt, co w tym postępowaniu. Odwołujący, na którym spoczywał ciężar udowodnienia (zgodnie z art. 6kc oraz art. 190 ust. 1 ustawy Pzp) nie uprawdopodobnił nawet, że zaangażowanie zasobów w inne przedsięwzięcia może mieć negatywny wpływ na realizację tego zamówienia publicznego. Ponadto, w ocenie Izby, sam fakt powołania się na te same zasoby kadrowe i sprzęt w różnych postępowaniach (w ofertach) nie oznacza, że zasoby te są faktycznie „zaangażowane w inne przedsięwzięcia gospodarcze”.



Doświadczenie zdobyte w ramach konsorcjum

WYROKU TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI UNII EUROPEJSKIEJ Z DNIA 4 MAJA 2017 R. C-387/14 WS. ESAPROJEKT

- W ocenie Trybunału wykonawca biorący indywidualnie udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie może polegać na doświadczeniu konsorcjum, którego był członkiem przy innym zamówieniu publicznym, jeżeli faktycznie i konkretnie nie uczestniczył w jego realizacji. Doświadczenie to należy oceniać w zależności od konkretnego zakresu udziału tego wykonawcy, a więc jego faktycznego wkładu w realizację zamówienia.
- **Zdaniem Trybunału wykonawca nabywa realne doświadczenie nie przez sam fakt bycia członkiem konsorcjum i bez względu na to, jaki miał w tę grupę wkład, lecz wyłącznie poprzez bezpośredni udział w realizacji przynajmniej jednej z części zamówienia, do którego całościowego wykonania zobowiązana jest ta grupa wykonawców.**



Doświadczenie zdobyte w ramach konsorcjum

Wyrok z dnia 26 maja 2017 r., sygn. akt KIO 905/17, KIO 925/17, KIO 933/17

„Udostępniane doświadczenie powinno mieć charakter realny, a nie formalny. Od niego zależy bowiem możliwość prawidłowego wykonania zamówienia przez podmiot, który w tym celu wykorzysta te zasoby. Wykonawca udostępniający swoje zdolności oraz doświadczenie może zatem uczynić to jedynie w zakresie, w którym sam je nabył. Jeśli doświadczenie zostało nabyte w ramach konsorcjum to przekazaniu podlegają zasoby powstałe jedynie w granicach wykonania prac przez dany podmiot. Zasada równego traktowania wykonawców nie dopuszcza, by wykonawca biorący indywidualnie udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego polegał na doświadczeniu grupy wykonawców, której był członkiem przy innym zamówieniu publicznym, jeżeli faktycznie i konkretnie nie uczestniczył w jego realizacji (wyrok TSUE z 4 maja 2017 r. C-131/14 Esaprojekt). Tym bardziej zatem udostępnieniu może podlegać jedynie doświadczenie nabyte w związku z konkretną i faktyczną realizacją czynności w ramach konsorcjum.”



Warunki udziału - konsorcjum

✓ Art. 23

ust. 5 Zamawiający może określić szczególny, obiektywnie uzasadniony, sposób spełnienia przez wykonawców, o których mowa w ust. 1, **warunków udziału w postępowaniu**, o których mowa w art. 22 ust. 1b, jeżeli jest to uzasadnione charakterem zamówienia i proporcjonalne.

ust. 6 Zamawiający może określić **warunki realizacji zamówienia** przez wykonawców, o których mowa w ust. 1, w **inny sposób niż w przypadku pojedynczych wykonawców**, jeżeli jest to uzasadnione charakterem zamówienia i proporcjonalne.



Warunki udziału - konsorcjum

- **Wyrok z dnia 29 września 2016 r., sygn. akt KIO 1714/16**

W ocenie Izby wskazane wyżej postanowienie siwz w sposób jasny i precyzyjny określa wymagania zamawiającego w zakresie opisanego warunku. Zamawiający – oprócz stwierdzenia, iż warunek musi być spełniony w całości przez co najmniej jeden podmiot” – wymóg ten uściślił i doprecyzował zawartym w nawiasie określeniem: „jeden lub każdy z podmiotów musi posiadać wymagane doświadczenie”. Tak precyzyjne opisanie warunku udziału w postępowaniu nie pozostawia wątpliwości co do potrzeb zamawiającego, uzasadnionych specyfiką przedmiotu zamówienia. Odwołujący, o ile nie zgadzał się z tak sformułowanym warunkiem udziału w postępowaniu, mógł jego treść zakwestionować poprzez wniesienie odwołania na treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Podkreślić jednakże przy tym należy, iż tego rodzaju wymóg w zakresie wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, jest prawnie dopuszczalny, czemu dała wyraz Krajowa Izba Odwoławcza w uchwale z dnia 23 lipca 2014 roku sygn. akt KIO/KU 62/14.



Obligatoryjne i fakultatywne podstawy do wykluczenia

W ustawie o zmianie ustawy Pzp oraz niektórych innych ustaw określono **obligatoryjne i fakultatywne podstawy wykluczenia wykonawcy** z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Art. 24 ust. 6

Jeżeli zamawiający przewiduje wykluczenie wykonawcy na podstawie ust. 5 (*fakultatywne podstawy do wykluczenia*), wskazuje podstawy wykluczenia w ogłoszeniu o zamówieniu, w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w zaproszeniu do negocjacji.



Wykluczenie wykonawcy – przesłanki obligatoryjne (art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp)

Z postępowania o udzielenie zamówienia WYKLUCZA SIĘ:

16) **wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd** przy przedstawieniu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria zwane dalej „kryteriami selekcji” lub który **zataił te informacje** lub **nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów;**

17) **wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd** zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;



Wykluczenie wykonawcy – przesłanki obligatoryjne (art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp)

- **Wyrok KIO z dnia 22 sierpnia 2017 r. sygn. akt KIO 1638/17**

„Przechodząc do omówienia wzmiankowanych przesłanek wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego podkreślenia wymaga, że bezsprzecznie doszło do wprowadzenia Zamawiającego w błąd przy przedstawieniu przez Wykonawcę E informacji, że nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 7 Pzp. Zawarte w załączonym do oferty JEDZ oświadczenie było, wobec ostatecznej decyzji GIOŚ utrzymującej w mocy decyzję WIOŚ nakładającą na Przystępującego karę 10.000 zł za naruszenie obowiązków wynikających z przepisów prawa ochrony środowiska, obiektywne niezgodne z rzeczywistością. Wywołało ono u Zamawiającego mylne przekonanie, że Wykonawca E nie podlega wykluczeniu z postępowania, co z kolei doprowadziło do wyboru złożonej przez niego oferty.(...)”

Skład orzekający doszedł do przekonania, że zachowanie Wykonawcy E można również zakwalifikować na gruncie przepisu art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp. Nie ulega wątpliwości, że gdyby Przystępujący nie złożył oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu, to jego oferta nie zostałaby wybrana jako najkorzystniejsza (późniejsze czynności Zamawiającego Izba – jak wspomniano – pominęła). Bezsprzecznie wybór oferty Wykonawcy E zrealizował wynikającą z ww. przepisu przesłankę istotnego wpływu, a skoro skład orzekający przypisał Przystępującemu rażące niedbalstwo, to działał on również w warunkach „zwykłego” niedbalstwa (argumentum a maiori ad minus), uzasadniającego wykluczenie go z postępowania także na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp.”



Wykluczenie wykonawcy

– przesłanki fakultatywne (art. 24 ust. 5 pkt 4)

4) **który, z przyczyn leżących po jego stronie, nie wykonał albo nienależycie wykonał w istotnym stopniu wcześniejszą umowę** w sprawie zamówienia publicznego lub umowę koncesji, zawartą z zamawiającym, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1-4, **co doprowadziło do rozwiązania umowy lub zasądzenia odszkodowania** (3 lata od zdarzenia);

Wyrok z dnia 8 czerwca 2017 r., sygn. akt KIO 1034/17

Izba zwraca jednocześnie uwagę, że zarówno w odwołaniu, jak i w stanowisku wyrażanym w toku rozprawy [także w piśmie procesowym] Konsorcjum podkreślało, że „nigdy T(...) nie pogodziła się z decyzją Zamawiającego o odstąpieniu” wskazując na nielojalne działanie przed upływem terminu ustalonego [ustnie] przez strony na styczeń 2016 r. [termin dostawy 4.08.2015 r.] na przeprowadzenie badań, które to porozumienie Zamawiający miał zerwać odstępując od tej umowy 29.01.2016 r. Ta okoliczność wskazuje, że składając ofertę i wymagany JEDZ nie było zamiarem Konsorcjum - bez względu na przyczynę - w zakresie dotyczącym TA Telimena – członka Konsorcjum – wypełnić wskazanej części IV pkt C JEDZ na jego stronie 9 w zakresie spornym w kolumnie 1 i 2 w pozycji przedostatniej, których dotyczy art. 24 ust. 5 pkt 4 i ust. 8 ustawy Pzp, inaczej aniżeli uczynił to wykonawca. Mianowicie, nie było jego zamiarem poinformowania Zamawiającego o spornej umowie i zastosowanej wobec firmy procedurze „samooczyszczenia” celem wykazania w ramach tej procedury, że zostały podjęte działania dla przywrócenia – według regulacji ustawy Pzp - statusu rzetelnego wykonawcy. Warunkiem *sine qua non* takiej procedury – jak podkreśla się w orzecznictwie [vide: sygn. akt: KIO 139/17] jest uznanie przez wykonawcę faktu, że popełnił delikt [przyznanie następuje w JEDZ w jego części przez, którego ma dotyczyć „samooczyszczenie”. Tymczasem Konsorcjum w stanowisku prezentowanym zarówno w toku postępowania prowadzonego przez Zamawiającego, jak i przed Izbą, zmierzało do kwestionowania, że w związku z umową nr 92 nie znalazło się w sytuacji, o której mowa w hipotezie art. 24 ust. 5 pkt 4 Pzp. Już z tego powodu oświadczenia o podjętych działaniach dla przywrócenia rzetelności wykonawcy składane po decyzji o wykluczeniu Konsorcjum z tego postępowania na podstawie art. 24 ust.5 pkt 4 ustawy Pzp nie mogły skutkować przywróceniem Konsorcjum do tego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.



Środki naprawcze (*self-cleaning*) – art. 24 ust. 8

Wykonawca, który podlega wykluczeniu na podstawie ust. 1 pkt 13 i 14 oraz pkt 16-20 (*obligatoryjne przesłanki wykluczenia*) lub ust. 5 (*fakultatywne przesłanki wykluczenia*), **może przedstawić dowody na to, że podjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania jego rzetelności**, w szczególności udowodnić naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem lub przestępstwem skarbowym, zadośćuczynienie za doznaną krzywdę lub naprawienie szkody, wyczerpujące wyjaśnienie stanu faktycznego oraz współpracę z organami ścigania oraz podjęcie konkretnych środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych, które są odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom lub przestępstwom skarbowym lub nieprawidłowemu postępowaniu wykonawcy.

Przepisu zdania pierwszego nie stosuje się, jeżeli wobec wykonawcy, będącego podmiotem zbiorowym, orzeczono prawomocnym wyrokiem sądu zakaz ubiegania się o udzielenie zamówienia oraz nie upłynął określony w tym wyroku okres obowiązywania tego zakazu.



Środki naprawcze (*self-cleaning*) – art. 24 ust. 8

Wyrok z dnia 11 sierpnia 2017 r., sygn. akt KIO 1522/17

- Kwestią wymagającą rozstrzygnięcia była prawidłowość dokonanej przez Zamawiającego oceny skuteczności wskazanych przez Odwołującego środków w ramach tzw. samooczyszczenia. Odwołujący złożył bowiem oświadczenie, że podlega wykluczeniu na podstawie przepisu art. 24 ust. 5 pkt 4 Pzp, wobec czego prowadzona przez niego w odwołaniu i na rozprawie polemika odnośnie przyczyn niewykonania wcześniejszej umowy zawartej z Zamawiającym oraz przedstawione w tym zakresie dowody (zob. dowody O1-O4 i Z1), pozbawione były doniostości prawnej.
- Po zapoznaniu się z wyjaśnieniami Odwołującego w zakresie podjętych przez niego środków mających zapobiegać dalszym nieprawidłowościom w jego postępowaniu skład orzekający uznał, że Odwołujący nie przeprowadził skutecznie procedury tzw. *self-cleaningu*, w konsekwencji czego czynność wykluczenia go z Postępowania odpowiadała prawu.
- W pierwszej kolejności zauważyć należy, że Odwołujący w treści oświadczenia załączonego do oferty, poza informacją o naprawieniu wyrządzonej Zamawiającemu szkody (zapłaceniu kary umownej), co Izba uznała za niewystarczające do wykazania rzetelności Odwołującego, wskazał wyłącznie na podjęcie jednego środka mającego dowodzić jego rzetelności, a to powołanie zespołu pracowników weryfikującego na poszczególnych etapach przygotowywania oferty rzetelność opisu przedmiotu zamówienia. Pozostałe, wymienione dopiero w odwołaniu działania (wymierzenie kary pracowniczej, zakończenie współpracy z kontrahentem) nie mogły zostać wzięte przez skład orzekający pod uwagę. Warto przypomnieć, że w świetle przepisu art. 24 ust. 9 Pzp, ocena skuteczności czynności samooczyszczenia należy do zamawiającego, w konsekwencji czego uznać należy, że musi być dokonywana w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, nie zaś w postępowaniu odwoławczym.



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd
Zamówień
Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



Dziękuję za uwagę