

Kraków, dnia 13 lipca 2022r.

**Adresaci:**

1. **Domagało Wnuk Architekci, al. 1 Maja 87, lok. 315, 90-755 Łódź**
2. **SANECCY Sp. z o.o., ul. Bieżanowska 46, 30-812 Kraków**
3. **PLASMA PROJECT s.c. A. Kozak, M. Pietras-Kozak, os. Teatralne 3/19, 31-945 Kraków**
4. **MAKI Architekci Sp. z o.o., ul. Wesele 6/6, 30-127 Kraków**

*Dotyczy: postępowania nr NP.26.2.30.22.DO, którego przedmiotem jest wyłonienie Wykonawcy usług projektowych w zakresie opracowania kompletnej dokumentacji projektowo-kosztorysowej budowy nowych oraz rozbiórki lub adaptacji istniejących budynków wraz z konieczną infrastrukturą techniczną i zagospodarowaniem terenu przy ul. Za Torem 22 w Krakowie, dla Zarządu Zieleni Miejskiej w Krakowie.*

### **ZAWIADOMIENIE O WYNIKU POSTĘPOWANIA**

Szanowni Państwo,

W związku z zakończeniem postępowania prowadzonego na opisany wyżej zakres przedmiotowy uprzejmie informujemy, iż Zamawiający za najkorzystniejszą uznał ofertę nr 3 **PLASMA PROJECT s.c. A. Kozak, M. Pietras-Kozak, os. Teatralne 3/19, 31-945 Kraków**, za cenę brutto za całość zamówienia: 373 674,00 PLN, w której uwzględniono należny podatek od towarów i usług VAT w stawce 23%.

Uzasadnieniem wyboru jest złożenie najkorzystniejszej oferty przy spełnieniu warunków i wymagań Zamawiającego określonych w SWZ oraz uzyskanie największej liczby punktów w przyjętych kryteriach oceny i porównania ofert.

Streszczenie oceny i porównanie złożonych ofert:

- a) Oferta nr 1 **Domagało Wnuk Architekci, al. 1 Maja 87, lok. 315, 90-755 Łódź**: „Cena brutto za całość zamówienia”: 42,74 pkt., „Wspólne doświadczenie zespołu projektowego”: 40 pkt, co daje łączny wynik wynoszący: **82,74 pkt.**
- b) Oferta nr 2 **SANECCY Sp. z o.o., ul. Bieżanowska 46, 30-812 Kraków**: „Cena brutto za całość zamówienia”: 43,19 pkt., „Wspólne doświadczenie zespołu projektowego”: 20 pkt, co daje łączny wynik wynoszący: **63,19 pkt.**
- c) Oferta nr 3: **PLASMA PROJECT s.c. A. Kozak, M. Pietras-Kozak, os. Teatralne 3/19, 31-945 Kraków**: „Cena brutto za całość zamówienia”: 60,00 pkt., „Wspólne doświadczenie zespołu projektowego”: 40,00 pkt, co daje łączny wynik wynoszący: **100,00 pkt.**

**Zamawiający informuje ponadto, iż oferta nr 4 Firmy MAKI Architekci Sp. z o.o., ul. Wesele 6/6, 30-127 Kraków, podlega odrzuceniu na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2 lit. a) ustawy Pzp.**

Zamawiający działając na podstawie wyżej przywołanej podstawy odrzucił

oferę Wykonawcy, gdyż biorąc pod uwagę materiały zgromadzone w toku postępowania uznać należy, że spełnione zostały w przypadku wskazanego Wykonawcy przesłanki wykluczenia wynikające z art. 109 ust. 1 pkt 5), 7) i 8) ustawy Pzp.

Zgodnie z przywołanymi przepisami z postępowania o udzielenie zamówienia odrzuca się 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, jak również 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.

Uzasadniając podjętą decyzję o odrzuceniu Wykonawcy na podstawie wyżej wskazanych podstaw prawnych, Zamawiający podkreśla iż faktycznie potwierdziły się okoliczności wyczerpujące przewidziane w postępowaniu fakultatywne przesłanki wykluczenia. Potwierdza to dokumentacja postępowania, tj. w szczególności oferta Wykonawcy, jak i złożone przez niego oświadczenia oraz informacje uzyskane przez Zamawiającego.

W ocenie Zamawiającego bezsprzecznym jest fakt, iż Wykonawca w ofercie z dnia 27.05.2022r. złożył oświadczenia, które nie są zgodne ze stanem faktycznym. Zamawiający analizując treść złożonej oferty powziął wątpliwości, co do rzetelności i zgodności ze stanem faktycznym złożonych oświadczeń.

Z dokumentów posiadanych przez Zamawiającego, tj. uzyskanych odpowiedzi podmiotów publicznych, w których Wykonawca MAKI Architekci Sp. z o.o. brał udział w postępowaniach przetargowych oraz wykonywał dokumentację projektowo-kosztorysową wynika, że Wykonawca zataił informacje dotyczące nienależytej realizacji umów dla następujących podmiotów publicznych, tj.:

1) Lotnicze Pogotowie Ratunkowe w Warszawie, w którym Wykonawca brał udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz zawarł umowę na „Opracowanie dokumentacji projektowo-kosztorysowej budowy Krajowego Centrum Monitorowania Ratownictwa Medycznego wraz z niezbędną infrastrukturą techniczną oraz zagospodarowaniem terenu na części działki nr ew. 7/10 z obrębu 6-10-01, położonej przy ul. Księżycowej 5 w dzielnicy Bemowo m.st. Warszawy” (umowa nr 254/DN/2020 z dnia 24 września 2020r.). Z otrzymanych od LPR Warszawa dokumentów wynika jednoznacznie, iż w dniu 9 lipca 2021 r. odstąpił od umowy w części wraz z naliczeniem Wykonawcy kary umownej w wysokości 57 195,00 zł w związku z niewykonaniem w znacznym stopniu umowy (tj. Etapu 2, 3 i 4) z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy. Wykonawca w ramach umowy wykonał jedynie Etap 1, którego protokolarny odbiór przez Zamawiającego nastąpił ze znacznym przekroczeniem umownego terminu realizacji. Należy podkreślić, iż wartość umowy wynosiła 381 300,00 zł brutto (wartość zamówienia prowadzonego postępowania wynosiła 583 730,84 zł netto), z której Wykonawca otrzymał wynagrodzenie w wysokości 95 325,00 zł brutto za wykonanie Etapu I, tj. wykonanie projektu budowlanego, co wskazuje na istotny wartościowo, ale także rzeczowo, zakres nienależytego wykonania świadczenia przez Wykonawcę w stosunku do zakresu przewidzianego umową. Aspektem wskazującym na nierzetelność Wykonawcy jest także brak realizacji

głównego celu umowy, a tym samym głównej potrzeby zakupowej Zamawiającego. Wykonawca nie spełnił więc świadczenia w sposób odpowiadający istotnym dla Zamawiającego wymogom wynikającym z zawartej umowy. Ponadto w ocenie LPR Warszawa „Wykonawca w trakcie realizacji umowy wykazywał się niedbalstwem w wykonaniu dokumentacji, która zawierała liczne wady, była niekompletna, niezgodna z opisem przedmiotu zamówienia. Jakość świadczonej usługi przez Wykonawcę w trakcie realizacji umowy znacznie odbiegała od rynkowych standardów, z uwagi na liczne wezwania Zamawiającego do wykonania, poprawienia, uzupełnienia dokumentacji oraz zachowania terminowości w realizacji obowiązków umownych”.

2) Komenda Wojewódzka Państwowej Straży Pożarnej we Wrocławiu, w którym Wykonawca brał udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz zawarł umowę na „Wykonanie wielobranżowej dokumentacji projektowo-kosztorysowej wraz z uzyskaniem pozwolenia na budowę dla zadania inwestycyjnego pn. „Rozbudowa Centrum Zarządzania Bezpieczeństwem Województwa Dolnośląskiego”, które realizowane będzie na działce 22, AM -3; obręb: Gaj” (umowa z dnia 12.02.2021r.) Z otrzymanych od KWPSP Wrocław informacji wynika iż, Wykonawca nienależycie wykonywał swoją usługę, w związku z tym została naliczona kara umowna za zwłokę w wykonaniu przedmiotu umowy w wysokości 11 334,63 zł (wartość umowy wynosiła 246 404,67 złotych brutto). Ponadto według oceny KWPSP Wrocław „współpraca z Wykonawcą była utrudniona między innymi ze względu na problemy komunikacyjne tj. nie odbierał telefonów, odpisywał na wiadomości e-mail z opóźnieniem. Prace projektowe zostały wykonane z winy Wykonawcy po terminie umownym. Powyższa usługa została zrealizowana nieterminowo i bez zachowania należytej staranności.” Usługi świadczone przez firmę MAKI Architekci Sp. z o.o. zostały ocenione przez KWPSP Wrocław jako nieprofesjonalne i niegodne rekomendacji. Wykonawca wykonał umowę nienależycie gdyż uchybił terminowi spełnienia świadczenia, w związku z tym została naliczona kara umowna.

3) Nieruchomości i Opłaty Lokalne Sp. z o.o. w Szczecinie, w którym Wykonawca brał udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz zawarł umowę na wykonanie dokumentacji projektowej dla zadania pod nazwą: „Budowa obiektu parkingowo-sportowego, placu wielofunkcyjnego i parkingu naziemnego wraz z niezbędną infrastrukturą na terenie położonym pomiędzy ulicami Jana z Kolna i Zygmunta Daczyńskiego oraz kładki pieszo-rowerowej łączącej obiekt parkingowo-sportowy z ulicą Małopolską w Szczecinie” (umowa nr Umowa nr 33/NIOL/DZP/2021 z dnia 15.06.2021r.) Z otrzymanych od NiOL Sp. z o.o. informacji umowa została rozwiązana za porozumieniem stron w dniu 17.12.2021 roku. Ogłoszenie o wykonaniu umowy zostało opublikowane w Biuletynie Zamówień Publicznych nr 2022/BZP 00047141 z dnia 04.02.2022, gdzie w sekcji V Przebieg Realizacji Umowy pkt. 5.6 umieszczono informację, iż umowa nie została wykonana należycie. Należy podkreślić iż, wartość umowy wynosiła 521 124,00 PLN, natomiast łączna wartość wynagrodzenia wypłacona z tytułu zrealizowanej umowy wyniosła jedynie 52 112,39 PLN, co wskazuje na istotny wartościowo ale także rzeczowo zakres nienależytego świadczenia Wykonawcy w stosunku do zakresu przewidzianego umową. Aspektem wskazującym na nierzetelność Wykonawcy jest także brak realizacji głównego celu umowy, tym samym głównej potrzeby

zakupowej Zamawiającego.

Podsumowując w dwóch ze wskazanych zamówień publicznych zostały naliczone Wykonawcy kary umowne oraz nastąpiło uchybienie terminu realizacji, a niedotrzymanie terminu powoduje po stronie Zamawiającego określoną szkodę, chociażby w postaci braku możliwości korzystania z przedmiotu świadczenia w zakładanym terminie. W dwóch innych wskazano ponadto na istotne wartościowo i rzeczowo zakresy niewykonania świadczenia, a tym samym nie zrealizowanie głównego celu umowy. Natomiast w jednym z zamówień odstąpiono od umowy z przyczyn dotyczących Wykonawcy.

Mając na uwadze powyższe należy uznać, iż Wykonawca wprowadził w błąd Zamawiającego oświadczając w treści oferty stan niezgodny ze stanem faktycznym, a co za tym idzie oświadczył nieprawdę, iż nie podlega wykluczeniu z postępowania.

W tym miejscu należy podkreślić, iż przepisy ustawy Pzp nie ustalają jakiegoś szczególnego rozumienia „prawdy” lub „nieprawdy” w odniesieniu do informacji składanych przez Wykonawców w postępowaniu. Jednak w uzasadnieniu wyroku z 5 kwietnia 2002 r., II CKN 1095/99 Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że *„Pojęcie „prawda” powinno być rozumiane jest tak, jak w języku potocznym, a więc jako zgodność (adekwatność) myśli (wypowiedzi - w znaczeniu logicznym) z rzeczywistością (z „faktami” i „danymi”). Odpowiada to - na gruncie filozoficznym - tzw. klasycznej koncepcji prawdy. W tym sensie wypowiedź o rzeczywistości jest prawdziwa tylko wtedy, gdy głosi tak, jak jest w rzeczywistości.”*

Ponadto w ocenie Zamawiającego jest to świadomie i zamierzone działanie Wykonawcy, gdyż wie on, że spełnia podstawy do wykluczenia z postępowania a pomimo tego składa wprowadzające w błąd oświadczenie, że nie podlega wykluczeniu. Działanie to można określić jako rażące niedbalstwo, które w doktrynie prawa cywilnego ma postać winy nieumyślnej, która przejawia się tym, że sprawca nie chce postępować bezprawnie i chociaż przewiduje taką możliwość, nie godzi się na ten skutek, bezpodstawnie sądząc, że go nie uniknie.

W przypadku oceny należytej staranności w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej musi ona uwzględniać, zgodnie z art. 355 § k.c. zawodowy charakter tej działalności. Oznacza to, że od przedsiębiorcy wymagana jest szczególna staranność wyrażająca się większą zapobiegliwością, rzetelnością, dokładnością w działaniu itd. Za takiego profesjonalistę należy również uznać, co do zasady wykonawcę ubiegającego się o udzielnie zamówienia publicznego. Należyta staranność nakłada na wykonawcę, składającego ofertę wraz z oświadczeniami we własnym imieniu aby upewnił się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości.

Dlatego też, zdaniem Zamawiającego Wykonawca MAKI Architekci Sp. z o.o., przedstawiając nierzetelne informacje, z których miałyby wynikać, że nie podlega wykluczeniu i spełnia warunki udziału w postępowaniu, wypełniła przesłanki wykluczenia Wykonawcy opisane w art. 109 ust. 1 pkt 5), 7) i 8) ustawy Pzp.

Zauważyć w tym miejscu należy, iż obowiązująca ustawa Pzp przewiduje procedurę samooczyszczenia tzw. „self-cleaning”, która umożliwia Wykonawcom wykazanie, że pomimo wystąpienia przesłanki wykluczenia podjęte zostały środki niezbędne do dowiedzenia rzetelności Wykonawcy, a tym samym brak jest podstawy wykluczenia. Wykonawca MAKI Architekci Sp. z o.o. nie skorzystał z

przysługującej mu procedury samooczyszczenia, którą ustawa Pzp reguluje w art. 110 ust 2. Jednak warunkiem *sine qua non* procedury samooczyszczenia jest przyznanie przez Wykonawcę, że popełnił delikt, którego ma dotyczyć samooczyszczenie. Wykonawca nie może skorzystać z procedury samooczyszczenia, jeśli nie przyzna się, iż podlega wykluczeniu. Nadto w sytuacji, gdy Wykonawca najpierw oświadczy, iż nie podlega wykluczeniu, a dopiero na późniejszym etapie będzie chciał skorzystać z procedury samooczyszczenia spowoduje to bezskuteczność tej procedury. Składanie bowiem sprzecznych wyjaśnień i oświadczeń przez Wykonawcę dyskredytuje jego oświadczenia o podjętych działaniach dla przywrócenia rzetelności.

Powyższe okoliczności faktycznie odpowiadają orzeczeniu Krajowej Izby Odwoławczej zawartym w wyroku o sygn. akt KIO 706/11 z dnia 14 kwietnia 2011r., który mimo, iż oparty jest na poprzednio obowiązującym stanie prawnym ustawy, niemniej jest w pełni adekwatny w niniejszym przypadku: „Art. 24 ust. 2 pkt 3 p.z.p. statuuje bezwzględny obowiązek zamawiającego wykluczenia wykonawcy, który złożył nieprawdziwe informacje mające wpływ lub mogące mieć wpływ na wynik postępowania. Ratio legis art. 24 ust. 2 pkt 3 p.z.p. jest eliminacja z postępowania wykonawców, którzy oświadczyli nieprawdę w celu uzyskania zamówienia, a tym samym oraz zabezpieczenie słusznego interesu zamawiających” oraz, iż „złożenie nieprawdziwych informacji mających wpływ na wynik postępowania stanowi poważne wprowadzenie w błąd zamawiającego, jest działaniem, które co do zasady, należy uznać za zawinione.”.

Zamawiający wskazuje również na orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, które potwierdza zasadność wykluczenia Wykonawcy w okolicznościach przedmiotowej sprawy. Przykładowo w wyroku Izby z dnia 28.09.2009r., sygn. akt KIO 1161/09 podkreślono, że „(...) W przypadku, gdy wykonawca złożył w ofercie nieprawdziwe informacje mające wpływ na wynik postępowania, zamawiający ma bezwzględny obowiązek wykluczyć tego wykonawcę z postępowania o udzielenie zamówienia” jak również, że „przepis art. 24 ust. 2 pkt 2 p.z.p. nie uzależnia wykluczenia wykonawcy, który przedstawił informacje nieprawdziwe, od wykazania winy tego wykonawcy.”.

Ponadto wyrok KIO 61/12 z dnia 19 stycznia 2012 r. wskazuje, że „Zamawiający jest zobowiązany wykluczyć z udziału w postępowaniu wykonawcę, w stosunku do którego potwierdzi się zarzut podania nieprawdziwych informacji. Przy czym za nieprawdziwą informację należy uznać taką, która przedstawia odmienny stan od istniejącego w rzeczywistości”, jak również „dla oceny podstaw wykluczenia istotne znaczenie ma tylko okoliczność, że informacja mająca rzeczywisty, realny wpływ na wynik postępowania jest niezgodna z rzeczywistością w sposób nie budzący żadnych wątpliwości. Gdyby w tej mierze istniały jakiegokolwiek wątpliwości, informacje byłyby niepełne, nie potwierdzałyby warunku udziału w postępowaniu, bądź zawierały nieścisłości zamawiający mógłby je wyjaśnić w trybie art. 26 ust. 3 lub 4 p.z.p.”. Wyrok ten zwraca także uwagę na to, iż „złożenie nieprawdziwej informacji, o której mowa w art. 24 ust. 2 pkt 3 p.z.p., ze skutkiem w postaci wykluczenia wykonawcy z postępowania, to czynność dokonana przez wykonawcę w sposób zamierzony tj. z winy umyślnej, nie zaś w wyniku błędu czy niedbalstwa.”. Zgodnie z tym samym orzeczeniem „wykluczenie wykonawcy z powodu złożenia nieprawdziwych informacji może nastąpić jedynie wówczas, gdy zamawiający jest w stanie dokonać weryfikacji nieprawdziwości podanych przez wykonawcę informacji, a także w sytuacji

jednoznacznego stwierdzenia tej nieprawdziwości. Dla oceny podstaw wykluczenia istotne znaczenie ma okoliczność, że informacja mająca rzeczywisty, realny wpływ na wynik postępowania jest obiektywnie niezgodna z rzeczywistością, w sposób nie budzący wątpliwości. Pojęcie "nieprawdziwych informacji" może być odnoszone tylko i wyłącznie do składanych w postępowaniu oświadczeniu wiedzy, a nie do oświadczenia woli."

Wyrok Izby z dnia 29.10.2018r., sygn. akt KIO 2057/18, wskazuje natomiast, że „Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 17 p.z.p. Zamawiający wyklucza wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności (tj. wykonawca jest świadomy, że może podawać informacje nieprawdziwe, ale bezpodstawnie sądzi że do tego nie dojdzie) lub niedbalstwa (tj. podaje nieprawdziwe informacje nie zdając sobie z tego sprawy) przedstawił informacje wprowadzające w błąd Zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Podkreślenia wymaga, że działanie takie nie musi mieć charakteru umyślnego, ale może to być również działanie nieumyślne tzn. niedbate. Jednocześnie należy je oceniać w kontekście wymaganej od profesjonalnego uczestnika rynku zamówień publicznych podwyższonej staranności z uwagi na zawodowy charakter tej działalności (art. 355 § 2 k.c.). Jak wynika z orzecznictwa, omawiana przesłanka wykluczenia znajduje również zastosowanie do sytuacji, w których Zamawiający w SIWZ przewidział inne konsekwencje niewypełnienia określonych wymagań np. odrzucenia oferty”.

Przykładowo w wyroku Izby z dnia 04.12.2018r., sygn. akt KIO 2345/18 wyrażono, że „Wykonawca jest zobowiązany składać dokumenty odpowiadające rzeczywistości na każdym etapie postępowania. Ustawodawca nakazuje wykluczyć Wykonawcę, który wprowadził Zamawiającego w błąd, bez wzywania go do wyjaśnień...” oraz „Dla zaistnienia przesłanki określonej w art. 24 ust. 1 pkt 16 p.z.p. wystarczające jest samo przedstawienie informacji "wprowadzających w błąd" zamawiającego, które to informacje mogą mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego.”.

Z kolei w wyroku z dnia 20.12.2018r. sygn. akt KIO 2547/18, orzeczono, iż „W stosunku do podstaw wykluczenia zawartych w art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 p.z.p. nie ma przesądzającego znaczenia, czy zamawiający w konsekwencji przedstawienia danych informacji rzeczywiście dał się wprowadzić w błąd, przez co doprowadzony został do podjęcia danych decyzji. Z logicznego punktu widzenia zastosowanie tych przepisów zachodzi bowiem wtedy, kiedy zostanie ujawnione, że dane informacje są nieprawdziwe/wprowadzające w błąd - może to mieć miejsce zarówno po podjęciu przez zamawiającego danej decyzji, jak i przed, i w głównej mierze zależy od tego, kiedy zamawiający zostanie poinformowany o nierzetelności przedstawionych mu danych, najczęściej przez konkurującego wykonawcę”.

Natomiast w wyroku z dnia 05.12.2018r., sygn. akt KIO 2425/18, Izba stwierdziła, że „Niedbalstwo to nic innego, jak niezachowanie należytej staranności, czyli działanie nieodpowiadające obiektywnemu wzorcowi postępowania właściwemu danemu dłużnikowi. Natomiast o rażącym stopniu niedbalstwa decyduje jak znaczna jest różnica pomiędzy sposobem postępowania dłużnika a wspomnianym wzorcem. Co istotne, w przypadku oceny należytej staranności w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej musi ona uwzględniać, zgodnie z art. 355 § 2 k.c., zawodowy charakter tej działalności. Oznacza to, że od przedsiębiorcy wymagana jest szczególna staranność wyrażająca się większą zapobiegliwością, rzetelnością, dokładnością w działaniu, itd.”.

Stanowisko Zamawiającego potwierdza także wyrok KIO 3078/21 z dnia 19 listopada 2021r „przepis art. 57 ust. 4 lit. g dyrektywy 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (tzw. dyrektywy klasycznej), którego implementację stanowi art. 109 ust. 1 pkt 7 p.z.p., przesądza, że chodzi tu nie tylko o istotny wartościowo lub rzeczowo zakres nienależytego lub niewykonania świadczenia wykonawcy w stosunku do zakresu przewidzianego umową, ale również o niespełnienie przez wykonawcę świadczenia, w sposób odpowiadający istotnym dla zamawiającego wymogom wynikającym z tej umowy” oraz że, „w pojęciu „odszkodowania” użytym w art. 109 ust. 1 pkt 7 p.z.p. mieścić się będą również ustalone w umowie w oparciu o art. 483 § 1 k.c. kary umowne z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego.”

Ponadto wyrok KIO 3284/21 z dnia 24 listopada 2021r. wskazuje iż, „w przypadku podstaw wykluczenia wykonawcy z art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 p.z.p. pierwszą konieczną przesłanką jest zaistnienie sytuacji przedstawienia zamawiającemu w toku postępowania o udzielenie zamówienia wprowadzających w błąd, czyli po prostu nieprawdziwych (według dawniejszej terminologii), bo niezgodnych z rzeczywistym stanem rzeczy, informacji. Należy przyjąć, że obecnie obowiązujące przepisy, tak jak dawniej obowiązujący art. 24 ust. 2 pkt 3 p.z.p. z 2004 r., nie ustalają jakiegoś szczególnego rozumienia „prawdy” lub „nieprawdy” w odniesieniu do informacji składanych przez wykonawców w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.”

Przywołać należy również przykładowe tezy piśmiennictwa wskazujące na okoliczności, które mając na uwadze stan faktyczny niniejszej sprawy, potwierdzają konieczność odrzucenia oferty Wykonawcy z powodu tego, iż podlega on wykluczeniu z postępowania. W komentarzu do ustawy Prawo zamówień publicznych pod redakcją Huberta Nowaka, Mateusza Winiarza, Urząd Zamówień Publicznych, Warszawa 2021 podkreślono, iż z postępowania o udzielenie zamówienia podlega wykluczeniu Wykonawca „w stosunku do którego zachodzi podstawa wykluczenia o charakterze obligatoryjnym określona w art. 108 ust. 1 i 2 Pzp lub wskazana przez zamawiającego w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia podstawa wykluczenia o charakterze fakultatywnym określona w art. 109 ust. 1 Pzp. Pomimo zaistnienia podstawy wykluczenia wykonawca nie podlega jednak wykluczeniu, jeżeli udowodni zamawiającemu, że podjął środki w celu „samooczyszczenia”, które są wystarczające do wykazania jego rzetelności (art. 110 ust. 2 i 3 Pzp). Ponadto w przypadku fakultatywnych podstaw wykluczenia zamawiający może, co do zasady, odstąpić od wykluczenia wykonawcy, jeżeli wykluczenie byłoby w sposób oczywisty nieproporcjonalne (art. 109 ust. 3 Pzp).” (str. 399).

Przesłanką wykluczenia jest „(...) wykazanie zawinionego i poważnego naruszenia obowiązków zawodowych za pomocą stosownych środków dowodowych. Zgodnie z treścią normy ciężar udowodnienia zawinionego i poważnego naruszenia spoczywa na zamawiającym. Dowodami będą zarówno dokumenty urzędowe, takie jak wyrok, decyzja, akt oskarżenia, postanowienie o wszczęciu postępowania, jak i dokumenty prywatne. W przypadku gdy przyczyną wykluczenia jest niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań umownych, dowodami mogą być pozw, protokoły odbioru, korespondencja stron, a nawet notatki ze spotkań. Nie jest przeszkodą wykluczenia z postępowania zawistość sprawy przed sądem. Wykonawca może zostać wykluczony przez zamawiającego niezależnie od tego, na jakim etapie znajduje się

postępowanie sądowe, a nie tylko po wydaniu przez sąd orzeczenia na skutek wniesienia sądowego środka zaskarżenia na decyzję o wypowiedzeniu umowy w sprawie zamówienia publicznego podjętą przez zamawiającego z powodu znaczących nieprawidłowości, do których doszło w czasie wykonywania tej umowy.” (str. 400).

Co więcej „niewykonanie umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji. Art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp przewiduje możliwość wykluczenia z postępowania wykonawcy, 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. Art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp opiera się na art. 57 ust. 4 lit. g dyrektywy klasycznej. Art. 57 ust. 4 lit. g dyrektywy klasycznej upoważnia zamawiającego do wykluczenia wykonawcy, jeżeli wykonawca wykazywał znaczące lub uporczywe niedociągnięcia w spełnieniu istotnego wymogu w ramach wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejszej umowy z podmiotem zamawiającym lub wcześniejszą umową w sprawie koncesji, które doprowadziły do wcześniejszego rozwiązania tej uprzedniej umowy, odszkodowań lub innych porównywalnych sankcji.” (str. 402). „Zgodnie z art. 57 ust. 4 lit. g dyrektywy klasycznej znaczące lub uporczywe niedociągnięcia w spełnianiu istotnego wymogu muszą prowadzić do wcześniejszego rozwiązania umowy, odszkodowań lub innych porównywalnych sankcji. „Wcześniejsze rozwiązanie umowy” zostało zastąpione w art. 109 ust. 1 pkt 7 Pzp przez „wypowiedzenie lub odstąpienie od umowy”. Wypowiedzenie lub odstąpienie od umowy co do zasady stanowi sankcję za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Taką funkcję w polskim systemie prawa cywilnego tradycyjnie spełnia odstąpienie od umowy lub nadzwyczajne wypowiedzenie (wypowiedzenie przed terminem) umowy. Pojęcie „odszkodowanie” należy interpretować szeroko zgodnie z celem dyrektywy klasycznej („lub inne porównywalne sankcje”). Przez odszkodowanie należy rozumieć nie tylko tradycyjne odszkodowanie, ale także wszelkie jego surogaty, takie jak kara umowna (art. 483 Kc).” (str. 404, 405).

Nadto, „zgodnie z art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp 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. Przepis transponuje art. 57 ust. 4 lit. h dyrektywy klasycznej. Stosownie do tego przepisu zamawiający może wykluczyć wykonawcę, jeżeli wykonawca był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji, które wymagane były do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji, zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić dokumentów potwierdzających wymaganych na mocy art. 59 dyrektywy klasycznej. Podstawa wykluczenia dotyczy wyłącznie informacji, które były wymagane do weryfikacji braku podstaw wykluczenia, spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji.” (str. 406).

Niezbędne jest także odwołanie się do dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych (tzw.



„dyrektywy klasycznej”), która w motywie 101 wyraźnie zwraca uwagę na pewien negatywny typ zachowań Wykonawców, a mianowicie powtarzające się w trakcie realizacji jakiegoś konkretnego kontraktu lub różnych przedsięwzięć (które można zidentyfikować), nieprawidłowości czy niedociągnięcia, nawet drobne, ale które sugerują pewną intencję Wykonawcy, a poprzez dużą ilość takich niepożądanych zachowań stają się realnym problemem dla określonego segmentu rynku.

W ocenie Zamawiającego uznać należy, iż wobec wskazanego Wykonawcy w niniejszej sprawie bezsprzecznie potwierdzone zostało wystąpienie przesłanek opisanych w art. 109 ust. 1 pkt 5), 7) i 8) ustawy Pzp. W konsekwencji, decyzja o odrzuceniu oferty Wykonawcy na podstawie art. 226 ust. 1 pkt 2) lit. a) ustawy Pzp jest w pełni uzasadniona, zarówno pod względem prawnym jak i faktycznym.

Mając powyższe na uwadze oraz zgromadzony materiał dowodowy, jak i obowiązujące tezy piśmiennictwa oraz przywołane orzecznictwo, Zamawiający stwierdza, że odrzucenie oferty wskazanego wyżej Wykonawcy w oparciu o wskazane podstawy faktyczne i prawne jest w pełni uzasadnione, a w konsekwencji zobowiązany był do orzeczenia jak na wstępie.

Zgodnie z przepisami ustawy Pzp od powyższej decyzji przysługuje prawo wniesienia pisemnego i umotywowanego odwołania, przy czym z uwagi na fakt, iż wartość zamówienia jest mniejsza niż progi unijne, można je wnieść w terminie 5 dni od dnia przekazania informacji o czynności Zamawiającego stanowiącej podstawę jego wniesienia, gdyż informacja ta została przekazana przy użyciu środków komunikacji elektronicznej. Odwołanie przysługuje między innymi na niezgodną z przepisami ustawy czynność Zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub zaniechanie czynności w postępowaniu, do której Zamawiający był obowiązany na podstawie ustawy.

Odwołanie wnosi się do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej, przy ul. Postępu 17A, 02-676 Warszawa. Pisma w postępowaniu odwoławczym wnosi się w formie pisemnej albo w formie elektronicznej albo w postaci elektronicznej, z tym że odwołanie i przystąpienie do postępowania odwoławczego, wniesione w postaci elektronicznej, wymagają opatrzenia podpisem zaufanym. Pisma w formie pisemnej wnosi się za pośrednictwem operatora pocztowego, w rozumieniu ustawy z dnia 23 listopada 2012r. - Prawo pocztowe, osobiście, za pośrednictwem postańca, a pisma w postaci elektronicznej wnosi się przy użyciu środków komunikacji elektronicznej.

Ponadto Zamawiający informuje, iż umowa w sprawie przedmiotowego zamówienia publicznego może zostać zawarta, zgodnie z przepisami ustawy Pzp, po dniu **18 lipca 2022r.**, tj. po upływie 5 dni liczonych od dnia przestania niniejszego zawiadomienia.

Z poważaniem,

Otrzymują:

1. Adresaci;
2. Strona internetowa postępowania;
3. a/a.