

WYROK
z dnia 28 maja 2021 r.

Krajowa Izba Odwoławcza – w składzie:

Przewodniczący: Anna Packo
Anna Osiecka
Aleksandra Patyk

Protokolant: Rafał Komoń

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 27 maja 2021 r., w Warszawie, odwołania wniesionego do Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej w dniu 31 marca 2021 r. przez wykonawcę

Sanito Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Warszawie

w postępowaniu prowadzonym przez

Gminę Kuźnia Raciborska

przy udziale wykonawcy **FlexiPower Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa z siedzibą w Pabianicach** zgłaszającego przystąpienie do postępowania odwoławczego po stronie zamawiającego

orzeka:

1. uwzględnia odwołanie i nakazuje Gminie Kuźnia Raciborska unieważnienie czynności wykluczenia wykonawcy **Sanito Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością** z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego oraz powtórzenie czynności badania i oceny ofert z udziałem oferty wykonawcy **Sanito Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością**,
2. kosztami postępowania obciąża Gminę Kuźnia Raciborska i:
 - 2.1. zalicza w poczet kosztów postępowania odwoławczego kwotę 10 000 zł 00 gr (słownie: dziesięć tysięcy złotych zero groszy) uiszczoną przez **Sanito Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością** tytułem wpisu od odwołania,

2.2. zasądza od Gminy Kuźnia Raciborska na rzecz Sanito Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością kwotę 13 600 zł 00 gr (słownie: trzynaście tysięcy sześćset złotych zero groszy) stanowiącą koszty postępowania odwoławczego poniesione z tytułu wpisu i wynagrodzenia pełnomocnika.

Stosownie do art. 579 ust. 1 i art. 580 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 2019 z późn. zm.) na niniejszy wyrok – w terminie 14 dni od dnia jego doręczenia – przysługuje skarga za pośrednictwem Prezesa Krajowej Izby Odwoławczej do Sądu Okręgowego w Warszawie.

Przewodniczący:

.....

.....

U z a s a d n i e

Zamawiający – Gmina Kuźnia Raciborska prowadzi postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na „odnawialne źródła energii na terenie Gminy Kuźnia Raciborska” realizowanego w ramach projektu „Odnawialne źródła energii poprawą jakości środowiska naturalnego na terenie Gmin Partnerskich: Tarnowskie Góry, Gaszowice, Jejkowice, Lyski, Krupski Młyn, Kuźnia Raciborska, Nędza, Lelów, Psary, Sośnicowice, Tworóg” na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 z późn. zm.), w trybie przetargu nieograniczonego.

Ogłoszenie o zamówieniu zostało zamieszczone 12 marca 2020 r. w Biuletynie Zamówień Publicznych pod numerem 522966. Wartość zamówienia jest mniejsza niż kwoty określone na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

I Wykluczenie Odwołującego z postępowania

Zamawiający poinformował Odwołującego – Sanito Sp. z o.o., że na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 4 w zw. z ust. 9, a także w zw. z ust. 12 ustawy Prawo zamówień publicznych wykluczył go z przedmiotowego postępowania o udzielenie zamówienia oraz, na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, jego ofertę uznał za odrzuconą.

Zamawiający wskazał, że zgodnie z art. 24 ust. 5 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, 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 ustawy Prawo zamówień publicznych, co doprowadziło do rozwiązania umowy lub zasądzenia odszkodowania. Na mocy art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą. Przepis art. 24 ust. 7 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że wykluczenie wykonawcy następuje w przypadkach, o których mowa w ust. 1 pkt 18 i 20 lub ust. 5 pkt 2 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, jeżeli nie upłynęły 3 lata od dnia zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia.

Zgodnie z dyspozycją art. 24 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych wykonawca, który podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, 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 pieniężne 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. Zgodnie z treścią art. 24 ust. 9 ustawy Prawo zamówień publicznych wykonawca nie podlega wykluczeniu, jeżeli zamawiający, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy, uzna za wystarczające dowody przedstawione na podstawie art. 24 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych. W świetle art. 24 ust. 12 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający może wykluczyć wykonawcę na każdym etapie postępowania o udzielenie zamówienia.

Przedmiotowe wykluczenie nastąpiło przy uwzględnieniu postanowień zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w szczególności rozdziału III „Kwalifikacja podmiotowa – warunki udziału w postępowaniu i podstawy wykluczenia. Klauzula zastrzeżona”. Zgodnie z ust. 1 rozdziału III o udzielenie zamówienia publicznego mógł ubiegać się wykonawca, który nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu dotyczące kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów – Zamawiający nie opisuje, nie wyznacza szczegółowego warunku w tym zakresie, sytuacji finansowej lub ekonomicznej – Zamawiający nie opisuje, nie wyznacza szczegółowego warunku w tym zakresie, a także zdolności technicznej i zawodowej – zgodnie z warunkiem opisanym w rozdz. III ust. 2 pkt 1 lit. a) – lit. e) specyfikacji istotnych warunków zamówienia dla części 1. Zgodnie z ust. 2 pkt 2b rozdziału III Zamawiający miał zbadać, czy nie zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 5 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Natomiast zgodnie z ust. 4 pkt 2b rozdziału III specyfikacji istotnych warunków zamówienia Zamawiający miał wykluczyć z postępowania wykonawcę, 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 ustawy Prawo zamówień publicznych, co doprowadziło do rozwiązania umowy lub zasądzenia odszkodowania. W ust. 5 rozdziału III Zamawiający wskazał, że wykonawca, który podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 13 i 14 oraz 16-20 lub ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, 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 pieniężne 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, chyba że 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 (instytucja samooczyszczenia). Z ust. 7 rozdziału III specyfikacji istotnych warunków zamówienia wynika, że Zamawiający, na podstawie dokumentów i oświadczeń wymaganych w przedmiotowym postępowaniu, oceni, czy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu wymienione w ust. 2 pkt 1 odpowiednio dla części: część 1: lit. a) – lit. e) oraz czy brak jest podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania, o których mowa w ust. 4.

Podstawą faktyczną wykluczenia było niespełnienie przesłanki zawartej w art. 24 ust. 9 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. Zamawiający, przy uwzględnieniu wagi i szczególnych okoliczności czynu wykonawcy, uznał za niewystarczające wszelkie wyjaśnienia i dowody przedstawione w podjętej procedurze *self-cleaningu*.

Zgodnie z obowiązującym orzecnictwem dokumenty i procedurę ich przedstawiania w zakresie *self-cleaningu* należy odróżnić od zasadniczej procedury przedstawiania dokumentów, w szczególności od zasady wyrażonej w art. 26 ust. 2-4 ustawy Prawo zamówień publicznych. W procedurze samooczyszczenia ciężar wykazania skuteczności spoczywa na wykonawcy, toteż Zamawiający nie jest zobligowany do wezwania wykonawcy celem udowodnienia jakichkolwiek wątpliwych okoliczności w niniejszym zakresie. Istotą procedury samooczyszczenia jest to, że ciężar wykazania jego skuteczności spoczywa na wykonawcy, który, co do zasady, z własnej inicjatywy i według własnego uznania składa w tym celu wyjaśnienia i dowody, a rola zamawiającego sprowadza się do oceny na ich podstawie, czy wykonawcę można uznać za rzetelnego. Samooczyszczanie jest wyjątkiem od zasady przewidzianej w ustawie Prawo zamówień publicznych i obwarowane jest rygorem dowodowym, a więc wykonawca zgodnie z art. 24 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych powinien przedstawić wystarczającą argumentację i dowody. W związku z powyższym Zamawiający nie wezwał wykonawcy do złożenia dodatkowych wyjaśnień co do przedstawionych dowodów w zakresie *self-cleaningu*.

Zamawiający prowadził postępowanie w oparciu o art. 24aa ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. zastrzegł, że najpierw dokona oceny ofert, a następnie zbada, czy wykonawca, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza, nie podlega wykluczeniu oraz spełnia warunki udziału w postępowaniu. W rozdziale III ust. 4 pkt 2a specyfikacji istotnych warunków zamówienia zostały wyliczone fakultatywne podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 24 ust. 5 pkt 1, 4 i 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Odwołujący w ofercie złożył oświadczenie, że nie podlega wykluczeniu z postępowania na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 1 i 8 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz że zachodzą w stosunku do niego podstawy wykluczenia z art. 24 ust. 5 pkt 2 i 4 ustawy Prawo zamówień

publicznych. Jednocześnie poinformował Zamawiającego o okolicznościach, które stanowią podstawą wykluczenia na mocy art. 24 ust. 5 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, w piśmie z 23 lutego 2021 r., które przedłożył wraz z ofertą. Na poczet podjętej procedury samooczyszczenia przedłożył Zamawiającemu pismo „Wyjaśnienia i dowody dotyczące czynności naprawczych podjętych przez Sanito Sp. z o.o. w ramach procedury samooczyszczenia (tzw. self-cleaning) przewidzianej przepisami prawa zamówień publicznych”. W przedstawionych dokumentach Odwołujący wskazał, że był stroną czterech umów o zamówienie publiczne zawartych z Gminą Orla oraz z Gminą Narewka wyjaśniając, że wszystkie te umowy zostały rozwiązane przez zamawiających na mocy oświadczeń o odstąpieniu, zaś jako przyczynę odstąpienia zamawiający przywoływali nierozpoczęcie prac mimo wezwania zamawiającego. Wykonawca poinformował, że w związku z ww. okolicznością nieprawidłowego postępowania został wydany wyrok KIO 2025/19, KIO 2029/19, utrzymany wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z 16 kwietnia 2020 r., sygn. akt II Ca 286/20, w którym orzeczono, iż w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe przy realizacji ww. nadmienionych umów, dlatego podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. W ww. wyroku KIO wskazała, że „w ocenie Izby niewątpliwym jest, że przyczyną odstąpienia przez Gminę Orla od umów zawartych z Przystępującym Sanito była bierność Przystępującego w kwestii realizacji przedmiotu umów, tj. niepodjęcie realnych działań zmierzających do wykonania zobowiązań na rzecz Gminy”.

Nie nastąpiła okoliczność wskazana w art. 24 ust. 7 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. nie upłynęły 3 lata od dnia zaistnienia wskazanych zdarzeń. Istotny w przedmiotowej sprawie jest więc przepis art. 24 ust. 8 i 9 ustawy Prawo zamówień publicznych. Aby prawidłowo skorzystać z art. 24 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych nie wystarczy, by wykonawca podjął jakiegokolwiek środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, muszą one być odpowiednie, aby przeciwdziałać na przyszłość powstaniu podobnych naruszeń. Orzecznictwo wprost wskazuje, że skuteczna czynność *self-cleaningu* powoduje, że zamawiający uznaje przedstawione dowody za wystarczające i wykonawca nie podlega wykluczeniu. Jest to w istocie kwestia zaufania na płaszczyźnie zamawiający – wykonawca w kontekście wcześniejszego deliktu wykonawcy.

W ocenie Zamawiającego, aby procedura samooczyszczenia mogła być skuteczna, powinna opierać się na trzech kolejnych krokach: 1) identyfikacji przyczyny, która doprowadziła do nieprawidłowości, 2) podjęcia działań niezbędnych dla wyeliminowania tych nieprawidłowości, 3) wykazania, że działania te przyniosły oczekiwany efekt. Zamawiający nie mógł zweryfikować, czy przedstawione przez Odwołującego działania były skuteczne, gdyż Odwołujący w bardzo ogólny sposób wskazał przyczyny powstałych nieprawidłowości. Analiza i weryfikacja dokumentacji prowadzi do wniosków, że mimo formalnej obszerności

wyjaśnień i dowodów złożonych i przedstawionych Zamawiającemu, Zamawiający nie może uznać ich za wystarczające w zakresie dokonanych naruszeń oraz środków naprawczych podjętych przez Odwołującego oraz przyznać im wartości dowodów poświadczających rzetelność wykonawcy i perspektywę, że w przyszłości Odwołujący nie dopuści się ponownie podobnych naruszeń. Wykazanie tego jest elementem nierozłącznym w przyszłym stosunku stron zaufania. W ocenie Zamawiającego Odwołujący stosuje mechanizm pobieżnego, ogólnikowego wskazania okoliczności stanu faktycznego, co z kolei prowadzi do przekonania Zamawiającego, że przedstawione okoliczności posiadają małą wartość merytoryczną. O stosowaniu takiego zabiegu świadczy co najmniej fakt, że Odwołujący w zawartych wyjaśnieniach i dokumentach zwraca uwagę, iż w wyrokach KIO 1213/20 i 1248/20 stwierdzono, że niemożliwa jest ocena, czy deklarowane przez tamtego wykonawcę zmiany techniczne, organizacyjne i kadrowe są wystarczające dla uniknięcia naruszeń w przyszłości. Przy tym jednocześnie wyjaśnia, że te orzeczenia nie powinny być odnoszone i wprost przedkładane na ocenę informacji i dokumentów składanych przez niego, bowiem zostały doprecyzowane, uzupełnione i wzbogacone o nowe informacje i dowody w stosunku do wyjaśnień i dokumentów składanych tamtym zamawiającym. Następnie jednak wskazuje wyrok KIO 3540/20, w którym KIO uznała, że środki w ramach procedury samooczyszczenia i przedstawione na to dowody są wystarczające do wykazania rzetelności Odwołującego i podkreśla, że informacje i dokumenty w ramach *self-cleaningu*, do których wyrok się odnosi, są tożsame z informacjami i dokumentami w tym zakresie złożonymi i przedstawionymi Zamawiającemu. Skoro Odwołujący składa „wyczerpujące wyjaśnienie stanu faktycznego”, to powinien załączyć treść wszystkich wyroków, jak również wprost możliwie w jak największym stopniu wykazać tożsamość oraz brak tożsamości dokumentacji przedkładanej Zamawiającemu z dokumentacją przedłożoną uprzednim zamawiającym, o której rzekomo mowa we wskazanych wyrokach. Toteż trudno dać wiarę i przyjąć, że okoliczności przez niego wskazane mają charakter wyczerpujący.

Zdaniem Zamawiającego Odwołujący wskazał okoliczności stanu faktycznego, zatem i przyczyny powstałych nieprawidłowości, w sposób ogólnikowy i Zamawiający nie był w stanie zweryfikować, czy przedstawione działania zasługują na miano skutecznych. Mimo że Odwołujący przedstawia rzekomy opis środków podjętych w ramach naprawienia szkody wyrządzonej nieprawidłowym postępowaniem i wymienia środki, jakoby adekwatne do zapobiegania dalszemu nieprawidłowemu postępowaniu, o charakterze technicznym, organizacyjnym i kadrowym, to nie można uznać, że podjęte działania są wystarczające i stanowią gwarancję, że naruszenia tego typu nie powstaną ponownie w przyszłości. W szczególności nie wskazuje konkretnych więzi między środkami/działaniami podjętymi w celu zapobieżenia w przyszłości wystąpieniu podobnych naruszeń, a przyczynami, które doprowadziły do ich powstania w przeszłości, w szczególności przyczynami niewykonania

poprzednich umów i/lub nie podjęcia wszelkich kroków prowadzących do ich realizacji. Brak tych informacji nie pozwala na obiektywną ocenę, czy wdrożone rozwiązania mają jakikolwiek wpływ na realizację przyszłych umów. Zatem nie wykazał, że przedsięwzięte przez niego środki są wystarczające do potwierdzenia jego rzetelności oraz zapobieżenia nieprawidłowemu postępowaniu w przyszłości, nie wykazał także wystarczająco, a wręcz w ogóle, jak zmiana opisanych obszarów funkcjonowania przedsiębiorstwa zapewni prawidłowość przyszłego postępowania.

Odwołujący wskazał, że jego przedsiębiorstwo otrzymało certyfikat zarządzania jakością ISO 9001:2015 potwierdzający, że sposób działalności przedsiębiorstwa odpowiada najwyższym światowym standardom w tym zakresie, co ma rzekomo potwierdzać skuteczność wprowadzonych działań naprawczych. Nie wykazał jednak związku pomiędzy wprowadzonymi zmianami i wszelkimi innymi czynnościami w tym zakresie a wcześniejszymi naruszeniami, zatem samą okoliczność posiadania ww. certyfikatu należało uznać za niewystarczającą i nieistotną.

Odwołujący wskazał, że odpowiedzialność za niewykonanie umów zawartych z Gminą Orla i Gminą Narewka ponoszą pracownicy, którzy zostali w związku z tym zwolnieni. Nie wyjaśnił jednak w jaki dokładnie sposób i w jakim zakresie zwolnione osoby przyczyniły się do niezrealizowania tych konkretnych umów i nie podał precyzyjnie, które czynności, bądź brak jakich czynności poszczególnych zwolnionych pracowników, w jakim następstwie chronologicznym i w jakich relacjach zależności wzajemnych, wywołały niekorzystne dla stron konsekwencje skutkujące niewykonaniem umów. Ponadto wskazał, że w ramach nowej struktury jego przedsiębiorstwa utworzono dodatkowe stanowiska i funkcje, co pozwoliło na uporządkowanie procesów decyzyjnych oraz umożliwiło dokładniejsze przypisanie zadań i odpowiedzialności, lepszą kontrolę czynności podejmowanych na poszczególnych szczeblach w ramach nowej struktury. Z treści przedłożonych umów o pracę zawartych na okres próbny oraz umów zawartych na czas określony wynika, że okres obowiązywania tych umów już upłynął. Odwołujący nie zaoferował natomiast żadnych dowodów potwierdzających, że wskazane umowy są kontynuowane lub zostały zastąpione innymi.

Zdaniem Zamawiającego wyjaśnienia i przedłożone dowody nie wskazują, aby podstawą niewykonania umów z Gminą Orla i Gminą Narewka były okoliczności związane z nieprawidłowym obiegiem informacji i dokumentów, brakiem odpowiednich procedur lub systemów informatycznych, czy też niewłaściwą strukturą organizacyjną. Z treści pism zawierających oświadczenia Gminy Orla i Gminy Narewka o odstąpieniu od umów wynika, że przyczyną odstąpienia było nierozpoczęcie realizacji przedmiotowych umów przez Odwołującego. Wynika też, że posiadał on wiedzę, że umowy z Gminą Orla i Gminą Narewka nie są realizowane i pomimo posiadania tych informacji nie podjął działań mających na celu ich wykonanie. Wobec tego nie można przyjąć, że zmiany polegające na wdrożeniu

systemów informatycznych usprawniających obieg dokumentów, zmiany struktury organizacyjnej i procedur wewnętrznych oraz zwolnienie pracowników mogą zostać uznane za argumenty pozwalające na stwierdzenie, że wskazane działania będą miały wpływ na realizację przyszłych umów wykonawcy. Przedłożone odpisy wybiórczo skompletowanych dokumentów dowodów tych nie zastąpią. Ich dobór wskazuje wprawdzie na podjętą próbę wykazania zrealizowania procedury samooczyszczenia, lecz jej spełnienia skutecznie nie dowodzi. Tym samym Odwołujący nie zdołał uczynić zadość wymaganiu udowodnienia, że skutki działań naprawczych zostały utrzymane i pozwolą uchronić Zamawiającego przed konsekwencjami niewykonania umowy z przyczyn leżących po stronie wykonawcy.

Po przeanalizowaniu przedłożonej dokumentacji oraz wyjaśnień Odwołującego Zamawiający powziął również wątpliwość, czy, mając na uwadze całokształt sposobu przedstawienia wyjaśnień i dowodów w procesie samooczyszczenia, nie stanowi to tylko pozornego przyznania się do winy, natomiast warunkiem koniecznym do prawidłowego przeprowadzenia *self-cleaningu* jest przyznanie się do winy.

Okoliczność ogólnikowego przedstawiania okoliczności przyczynia się i powoduje skutek odwrotny do zamierzonego w całej procedurze *self-cleaningu*, tj. nie przekonuje Zamawiającego do rzetelności Odwołującego, a w konsekwencji niniejszego przedstawionych dowodów nie można uznać za wystarczające. Tym samym nie wystąpiła podstawa do wyłączenia zastosowania przepisów obligujących Zamawiającego do wykluczenia Odwołującego z udziału w postępowaniu. To w interesie wykonawcy jest dostarczenie Zamawiającemu wszelkich dowodów i argumentów umożliwiających zastosowanie wyjątku od zasady wyrażonej w art. 24 ust. 5 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych i na jej podstawie odstąpienie od wykluczenia go z postępowania. Odwołujący nie zdołał w sposób wystarczający wykazać okoliczności w zakresie *self-cleaningu*.

II Stanowisko Odwołującego

Odwołujący wniósł odwołanie zarzucając Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 5 pkt 4 w zw. z art. 24 ust. 8 i art. 24 ust. 9 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przez bezprawne wykluczenie Odwołującego z postępowania, a w konsekwencji bezprawne uznanie jego oferty za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz uznanie, że Odwołujący nie wykazał, że przedsięwzięte przez niego środki w celu samooczyszczenia są wystarczające do wykazania jego rzetelności, pomimo przedłożenia przez Odwołującego rozległych dowodów i wyjaśnień w tym zakresie, w tym przedstawienia przez Odwołującego wyników wewnętrznego audytu oraz wykazania podjęcia konkretnych środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych, odpowiednich dla zapobiegania nieprawidłowemu postępowaniu w przyszłości,

2. art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 24 ust. 8 i 9 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności oraz przejrzystości, w szczególności nieuwzględnienie zasady proporcjonalności przy ocenie wyjaśnień i dowodów Odwołującego złożonych w celu samooczyszczenia,

3. ewentualnie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnień lub uzupełnień wyjaśnień i dowodów złożonych przez Odwołującego celem wykazania, iż przedsięwzięte przez niego środki w celu samooczyszczenia są wystarczające do wykazania jego rzetelności.

Odwołujący wniósł o: unieważnienie czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania, nakazanie powtórzenia czynności badania i oceny ofert z uwzględnieniem oferty Odwołującego oraz uznanie wyjaśnień i dowodów złożonych przez Odwołującego na podstawie art. 24 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych za wystarczające do wykazania samooczyszczenia, ewentualnie nakazanie wezwania do ich uzupełnienia lub wyjaśnienia.

W uzasadnieniu odwołania Odwołujący wskazał, że Zamawiający w rozdziale III pkt 4 ust. 2 lit. b) specyfikacji istotnych warunków zamówienia przewidział podstawę wykluczenia, o której mowa w art. 24 ust. 5 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. Odwołujący wraz z ofertą złożył stosowne oświadczenie, w którym przyznał się do istnienia w stosunku do spółki podstaw wykluczenia, o których mowa w tym przepisie, załączając przy tym informacje i dowody mające świadczyć o przeprowadzonej przez Odwołującego procedurze samooczyszczenia. W ramach powyższego załączono i podano informacje dotyczące umów z gminą Orla i gminą Narewka, które nie zostały wykonane (rozwiązane przed czasem) wraz z wyczerpującym przedstawieniem okoliczności, które związane były z ich niewykonaniem oraz opis działań mających na celu wykazanie rzetelności Odwołującego, w tym opis wyników wewnętrznego audytu, a także opis podjętych środków technicznych, kadrowych i organizacyjnych wraz z dowodami na powyższe.

Odwołujący nie zgadza się z dokonaną czynnością wykluczenia i przedstawioną w jej ramach oceną *self-cleaningu* Odwołującego. Wbrew twierdzeniom Zamawiającego stan faktyczny związany z nieprawidłowościami dotyczącymi realizacji umów dla gmin Orla i Narewka został opisany przez Odwołującego wyczerpująco, przyczyny niepowodzeń w realizacji tych umów zostały przedstawione szczegółowo i konkretnie, a podjęte adekwatne działania wykazane przedłożonymi przez Odwołującego środkami dowodowymi są powiązane ze zidentyfikowanymi przyczynami ww. niepowodzeń. W świetle treści wyjaśnień załączonych do oferty, a także załączonego do oferty jednoznacznego oświadczenia Odwołującego z 23 lutego 2021 r. o tym, iż zachodzą wobec niego podstawy

wykluczenia określone w art. 24 ust. 5 pkt 2 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych nie sposób twierdzić, iż w niniejszym stanie faktycznym miałyby miejsce pozorne przyznanie do winy.

Zamawiający stwierdził w uzasadnieniu faktycznym decyzji o wykluczeniu Odwołującego m.in. że nie mógł zweryfikować, czy przedstawione działania były skuteczne, gdyż Odwołujący w bardzo ogólny sposób wskazał przyczyny powstałych nieprawidłowości. W ocenie Zamawiającego Odwołujący stosuje mechanizm pobieżnego, ogólnikowego wskazania okoliczności stanu faktycznego. W związku z powyższym Zamawiający nie był w stanie zweryfikować, czy przedstawione działania zasługują na miano skutecznych. Uzasadnienie jest pełne tego typu twierdzeń, w żaden konkretny sposób nie odnoszących się do wyjaśnień Odwołującego. Wskazuje to na to, że Zamawiający bardzo pobieżnie zapoznał się z wyjaśnieniami w przedmiocie stanu faktycznego dotyczącego przyznanych podstaw wykluczenia. Twierdzenia te są bezzasadne w świetle wyjaśnień Odwołującego załączonych do oferty – dokumentu obejmującego wyjaśnienie faktów i okoliczności związanych z niewykonaniem umów realizowanych dla gmin Orla i Narewka wraz z opisem podjętych przez Odwołującego środków, a także treści załącznika nr 5 do *self-cleaningu*, w którym szczegółowo przedstawiono przyczyny odstąpienia od wskazanych umów. W szczególności zamieszczono w nim opis przyczyn niepowodzeń w realizacji umów i związanych z tym rekomendacji. Załącznik ten nie był składany w ramach postępowań, których dotyczyły sprawy KIO 1213/20 i KIO 1248/20, co uniemożliwiało Izbie ocenę adekwatności zastosowanych środków do nieznanych i nieustalonych przyczyn. *Self-cleaning* Odwołującego został uzupełniony o ww. załącznik i związane z jego treścią wyjaśnienia i jest przedkładany w kolejnych postępowaniach o udzielenie zamówienia. Tego typu uzupełniony i udoskonalony *self-cleaning* został pozytywnie oceniony w wyroku KIO 3540/20, gdzie Izba określiła przedmiot sporu i swojej oceny dokładała w tym obszarze, który aktualnie w odmienny sposób ocenia Zamawiający.

Nie jest zrozumiałym zarzut, który Zamawiający usiłuje stawiać w tym kontekście Odwołującemu, iż ten nie przedłożył mu wyroku KIO 3540/20 i w ten sposób jakoby wyczerpująco nie wyjaśnił stanu faktycznego sprawy. Wyroki KIO są publicznie dostępne i Zamawiający mógł z łatwością sam uzyskać ten wyrok, a wymagane w art. 24 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych wyjaśnienie stanu faktycznego odnosi się do okoliczności i przyczyn niewykonania umów z gminami Orla i Narewka, a nie historii dalszego orzecznictwa w przedmiocie skuteczności *self-cleaningu* Odwołującego. Odwołujący mógłby w ogóle nie powoływać się na ten wyrok, a Zamawiający i tak byłby zobowiązany do kompleksowej i wszechstronnej oceny przedstawionych mu informacji i dokumentów dotyczących samooczyszczenia przedsięwziętego w związku z niewykonaniem wskazanych umów. Jednakże fakt, iż takiej oceny w odniesieniu do tożsamyh dokumentów dokonała już

KIO ma według Odwołującego znaczenie procesowe i Zamawiający nie powinien tego wyroku pomijać czy lekceważyć, tylko dlatego, że nie został mu fizycznie przedłożony. Wyrok ten jest jednoznacznie pozytywny dla Odwołującego i naturalne jest, że z tego względu jest powoływany. Przy kompleksowej i jasnej ocenie wyjaśnień Odwołującego dokonanej przez Izbę, Odwołującemu nie pozostaje nic innego, jak powtórzyć stanowisko Izby oraz podkreślić, że zarówno w wyjaśnieniach załączonych do oferty, jak i w załączniku nr 5 szczegółowo opisał zaistniałe przyczyny braku realizacji umów w terminie, a także sformułował stosowne, adekwatne do tych przyczyn rekomendacje. Dalsze części w przeważającej mierze odnoszą się do realizacji tych rekomendacji. W swoich wyjaśnieniach opisuje i wprost odnosi się do okoliczności związanych ze stanem rynku materiałów, sposobem jego monitorowania i reagowaniem na problemy z zamówieniami komponentów, informowania o przebiegu realizacji umów i przyczynach opóźnień, zarządzania projektami itp. oraz sposobami działania jego organizacji w tym zakresie (zwłaszcza w zakresie monitoringu i nadzoru nad realizacją projektów), a następnie wskazuje i opisuje, jakie zmiany i środki zaradcze w swojej organizacji podjął, aby opisywane negatywne zdarzenia się nie powtórzyły.

Zamawiający w uzasadnieniu wykluczenia wywodzi, że Odwołujący nie wykazał, że przedsięwzięte przez niego środki są wystarczające do potwierdzenia jego rzetelności oraz zapobieżenia nieprawidłowemu postępowaniu w przyszłości, nie wykazał także, jak zmiana opisanych obszarów funkcjonowania przedsiębiorstwa zapewni prawidłowość przyszłego postępowania wykonawcy. Nie jest przy tym jasne, jakiego dalszego „wykazania” skuteczności wprowadzonych działań Zamawiający oczekuje, jeśli nie jest w stanie ocenić racjonalności i koherentności podjętych środków na podstawie ich opisu, a także dlaczego pomija przedłożone dowody ich pozytywnego działania w zakresie kolejnych zamówień prawidłowo realizowanych przez Odwołującego. W szczególności nie jest prawdą, iż Odwołujący nie wyjaśnił, w jakim zakresie zwolnione osoby przyczyniły się do niezrealizowania tych konkretnych umów. Działania tych osób opisane zostały w załączniku nr 5, jak też w wyjaśnieniach załączonych do oferty, gdzie zawarto informacje, iż obie wskazane osoby (których dotyczyły załączniki nr 8 i 9) były bezpośrednio odpowiedzialne za realizację wskazanych projektów - jedna za ich bezpośrednią realizację, druga za nadzór i organizację pracy przedsiębiorstwa w tym zakresie. Odwołujący opisał, za jakie czynności odpowiedzialne były ww. osoby (zamawianie materiałów, nadzór, komunikacja i raportowanie) i jak działała w tym zakresie (tzn. z ich udziałem) organizacja Odwołującego, co doprowadziło do niezrealizowania kontraktów i braku zapobieżenia ich rozwiązania przez zamawiających.

Zamawiający wskazuje również, iż wyjaśnienia wykonawcy i przedłożone przez niego dowody nie wskazują, aby podstawą niewykonania umów z gminą Orla i gminą Narewka były

okoliczności związane z nieprawidłowym obiegiem informacji i dokumentów, brakiem odpowiednich procedur lub systemów informatycznych, czy też niewłaściwą strukturą organizacyjną. Z treści pism zawierających oświadczenia gminy Orla i gminy Narewka o odstąpieniu od umów jednoznacznie wynika, że przyczyną odstąpienia było nierozpoczęcie realizacji umów przez wykonawcę. Wobec tego Zamawiający nie może przyjąć, że zmiany polegające na wdrożeniu systemów informatycznych usprawniających obieg dokumentów, zmiany struktury organizacyjnej i procedur wewnętrznych oraz zwolnienie pracowników mogą zostać uznane za argumenty pozwalające na stwierdzenie, że wskazane działania będą miały wpływ na realizację przyszłych umów wykonawcy. Powyższy fragment znakomicie obrazuje, iż Zamawiający nawet nie starał się całościowo ocenić przedłożonych wyjaśnień i szeroko zakrojonych, kompleksowych działań podjętych przez Odwołującego wewnątrz jego przedsiębiorstwa, które były nakierunkowane na usprawnienie przygotowania i organizacji produkcji (realizacji kontraktów), nadzoru nad produkcją, komunikacji wewnątrz jego organizacji, komunikacji z dostawcami i zamawiającymi itp. celem zapobieżenia nieprawidłowemu postępowaniu w przyszłości. Zamawiający wybiera elementy tych działań i stwierdza, iż same w sobie nie są w stanie zapewnić, iż zaistniała na kontraktach w gminach Orla i Narewka sytuacja się nie powtórzy. Nierozpoczęcie realizacji umów w terminie stanowiło bezpośrednie przyczyny czynności odstąpienia podjętych przez gminy Orla i Narewka, natomiast *self-cleaning* Odwołującego zmierza do wyjaśnienia i podania przyczyn tego, że Odwołujący nie podjął i nie dał rady zrealizować ww. umów w terminie oraz usunięcia tego rodzaju przyczyn w odniesieniu do kontraktów realizowanych w przyszłości. Zatem nieodzowne były zmiany i działania, które pozwolą Odwołującemu (jego kadrze kierowniczej) sprawniej monitorować, nadzorować i reagować na problemy z realizacją kontraktów, określą jasny rozkład odpowiedzialności oraz ustanowią i przypiszą konkretne obowiązki w tym zakresie (wprowadzone procedury), a następnie wyposażą zaangażowane osoby w stosowne narzędzia (np. informatyczne) ułatwiające im pracę. Zgodnie z wyrokiem KIO 3540/20 pozytywnie ocenić należy wprowadzone przez Odwołującego procedury. Wobec załączenia dowodu ich przyjęcia i przekazania pracownikom i współpracownikom Izba nie miała wątpliwości, że procedury te zostały wdrożone. Analizując treść tych procedur Izba pozytywnie oceniła podjęte działania w kierunku naprawy uchybień zdiagnozowanych w treści załącznika nr 5. W sposób precyzyjny zostały opisane czynności, jakie należy podjąć na poszczególnych etapach związanych z przygotowaniem, realizacją czy ofertowaniem. Czynności te zostały przypisane do osób na określonych stanowiskach. Stopień szczegółowości tego opisu pozwala wyciągnąć wniosek, że każda z tych osób zna swoje obowiązki. Opisana procedura postępowania na poszczególnych etapach jest na tyle przejrzysta, że osoby zaangażowane w dane procesy, działając na jej podstawie, nie powinny mieć trudności w odcodowaniu

działań, które w zależności od zaistniałej sytuacji powinny być przez nie podjęte. Odwołujący dołożył starań, aby wprowadzając omawiane procedury wdrożyć rekomendacje opisane w załączniku nr 5. Pozytywnie Izba oceniła również załączniki nr 18 i 19 potwierdzające korzystanie z profesjonalnych systemów informatycznych, a także załączniki nr 16 i 17, świadczące o wdrożeniu rekomendacji w zakresie kwestii związanych z magazynowaniem materiałów. Odwołujący zwiększył również kadre, co pozwala na wniosek, że rozkład obowiązków osób przypisanych do określonych stanowisk jest lepiej zbilansowany.

Finalnie Zamawiający wskazał, iż po przeanalizowaniu przedłożonej dokumentacji oraz wyjaśnień Odwołującego powziął również wątpliwość, czy mając na uwadze całokształt sposobu przedstawienia wyjaśnień i dowodów w procesie samooczyszczenia, nie zachodzi tylko pozorne przyznanie się do winy. Zamawiający nie rozwija tej tezy, stąd niezrozumiałe jest, w jaki sposób wyraźne i wielokrotne przyznanie się do istnienia podstaw wykluczenia oraz podanie i opisanie okoliczności związanych z niewykonaniem wskazanych umów może być uznane za pozorne, tym bardziej, że Odwołujący w ramach *self-cleaningu* przyznał się i nie kwestionował swojej odpowiedzialności za zaistniałą sytuację związaną z niewykonaniem wskazanych umów.

Odwołujący w trakcie postępowania przedstawił rozległe i kompleksowe wyjaśnienia w przedmiocie stanu faktycznego związanego podstawami jego wykluczenia, w szczególności zidentyfikował i przedstawił przyczyny jego nieprawidłowych działań w trakcie realizacji kontraktów z gminami Orla i Narewka oraz przedsięwziął, podał i wykazał liczne środki i działania, jakie podjął dla zapewnienia swojej rzetelności oraz sprawnego działania w przyszłości. Podjęte środki obejmowały w szczególności: wdrożenie oprogramowania do kontroli stanu realizacji zamówień; wdrożenie systemu elektronicznego obiegu i archiwizacji dokumentów; wdrożenie scentralizowanego modelu zarządzania projektami oraz centralnego zarządzania bazą materiałową; ustandaryzowanie procesów oraz działań działów: Dział Ofertowania, Dział Zakupów, Dział Realizacji Inwestycji – wprowadzenie procedur: Procedura Przygotowania Produkcji, Procedura Realizacji, Procedura Ofertowania; rozwiązanie współpracy z menadżerami odpowiedzialnymi za realizację umów z gminami Orla i Narewka (dyrektor Działu Realizacji Inwestycji oraz Inżynier Projektów); utworzenie nowych stanowisk i zwiększenie zasobów kadrowych o 6 osób; zmiana struktury organizacyjnej; ugodowe załatwienie sporu z gminą Orla i brak roszczeń odszkodowawczych wobec Odwołującego. Za oczywisty należy uznać związek między podjętymi działaniami a nieprawidłowościami zaistniałymi w odniesieniu do umów z gminami Orla i Narewka i ich przyczynami. Nadto powody niepowodzenia przy realizacji umów zostały zidentyfikowane oraz wprost podane w wyjaśnieniach.

Odnosząc się do kwestii proporcjonalności zastosowanych przez Zamawiającego środków w postaci wykluczenia oraz ewentualnego zarzutu zaniechania zastosowania art. 26 ust. 3

lub 4 ustawy Prawo zamówień publicznych w stosunku do dokumentów składających się na *self-cleaning*, przedłożonych przez Odwołującego, Odwołujący wskazał, że jeśli Zamawiający miał jakiegokolwiek uzasadnione i konkretne wątpliwości lub dostrzegał braki w informacjach, które uznał za niezbędne mu do oceny wiarygodności *self-cleaningu*, powinien zwrócić się o ich uzupełnienie lub wyjaśnienie.

Zdaniem Odwołującego Zamawiający dysponował wystarczającym zestawem wyjaśnień, dokumentów i dowodów, a tym samym wystarczającą wiedzą co do faktów związanych z realizacją przedmiotowych umów i ustalonymi nieprawidłowościami, jak i mógł na podstawie załączonych do oferty wyjaśnień i dowodów powiązać wprowadzone przez Odwołującego działania naprawcze z tymi nieprawidłowościami i ich przyczynami, co pozwalało mu pozytywnie ocenić *self-cleaning* Odwołującego i dokonać wyboru jego oferty jako najkorzystniejszej.

Według Zamawiającego dokumenty i procedurę ich przedstawiania w zakresie *self-cleaningu* u należy odróżnić od zasadniczej procedury przedstawiania dokumentów w ustawie Prawo zamówień publicznych, w szczególności od zasady wyrażonej w art. 26 ust. 2-4 ustawy Prawo zamówień publicznych, a Zamawiający nie jest w żaden sposób zobligowany do wezwania Odwołującego celem udowodnienia jakichkolwiek wątpliwych okoliczności w tym zakresie.

Odwołujący nie zgodził się z tym stanowiskiem. W jego ocenie tego typu czynności Zamawiającego podjęte bez uprzedniego wyjaśnienia istotnych faktów i okoliczności należy uznać za niemożliwe do pogodzenia z zasadą proporcjonalności. Zamawiający powinien mieć na względzie, że w ramach prowadzonego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego jest zobowiązany do pełnego i wszechstronnego zbadania okoliczności w ramach podejmowanych czynności, w szczególności w odniesieniu do czynności o tak doniosłych skutkach jak wykluczenie wykonawcy z postępowania. Instytucje zamawiające powinny w trakcie całego postępowania przestrzegać zasad udzielania zamówień ustanowionych w art. 18 dyrektywy 2014/24/UE, wśród których znajdują się, w szczególności zasady równego traktowania i proporcjonalności (wyrok TSUE z 26 września 2019 r. w sprawie C-63/18). Zgodnie z zasadą proporcjonalności, która stanowi ogólną zasadę prawa Unii, przepisy ustanawiane przez państwa członkowskie lub instytucje zamawiające w ramach wdrażania postanowień tej dyrektywy, takie jak przepisy mające na celu ustanowienie warunków wykonania art. 57 dyrektywy 2014/24/UE nie powinny wykraczać poza to, co jest konieczne dla osiągnięcia celów przewidzianych przez tę dyrektywę. Na zasadę proporcjonalności wskazuje także art. 24 ust. 9 ustawy Prawo zamówień publicznych nakazujący zamawiającemu dokonanie oceny działań wykonawcy przy uwzględnieniu m.in. wagi i szczególnych okoliczności czynu wykonawcy.

Oznacza to, że Zamawiający przed dokonaniem tak ostatecznej czynności, jak wykluczenie wykonawcy z postępowania, powinien szczegółowo przeanalizować, czy sankcja ta w kontekście podjętych przez wykonawcę środków staranności oraz naprawczych jest proporcjonalna w okolicznościach danej sprawy. Zamawiający w ogóle takiej analizy nie przeprowadził. Nie uwzględnił m.in. transparentności działania Odwołującego, czy też okoliczności, iż mowa jest o konsekwencjach wykluczenia z przetargów publicznych na wiele lat, jak i faktu, iż sytuacja związana z niewykonaniem przedmiotowych umów była sytuacją wyjątkową, mającą miejsce w tym samym krótkim okresie. Łączna liczba niewykonanych instalacji w ramach dwóch umów z gminą Orla i dwóch umów z gminą Narewka wyniosła 135 instalacji, tj. błędach popełnionych w odniesieniu do ok. 0,5 % wartości innych projektów zrealizowanych należycie w latach 2017-2019. Kluczowe jest przy tym, że za wskazane błędy Odwołujący zapłacił już znaczną cenę, poniósł poważne konsekwencje m.in. w postaci wykluczenia z innych postępowań oraz poniesienia wysokich kosztów reorganizacji działalności oraz wyciągnął wnioski skutkujące usprawnieniem mechanizmów funkcjonowania przedsiębiorstwa, co eliminuje ryzyko tego typu zdarzeń w przyszłości.

Co do stosowania art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych do dokumentów dotyczących *self-cleaningu*, to stanowisko, iż są to dokumenty o wyjątkowym statusie, do których nie znajdują zastosowania ogólne zasady przedkładania i uzupełniania dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu czy brak podstaw wykluczenia, jest nietrafne. W przepisach ustawy Prawo zamówień publicznych brak regulacji wyłączającej stosowanie art. 26 ust. 3 i 4. Wyjaśnienia czy dowody dotyczące *self-cleaningu* są załącznikami do JEDZ lub do oświadczeń o spełnianiu warunków i braku podstaw wykluczenia składanych w innej formie i na tej samej zasadzie, jako mieszczące się w kategorii dokumentów podmiotowych, powinny być wyjaśnianie czy uzupełniane.

W orzecznictwie podkreśla się że zamawiający ma obowiązek umożliwić wykonawcy skorzystanie z procedury samooczyszczenia, zwłaszcza w sytuacji przesłanek wykluczenia o charakterze ocennym, gdy wykonawca oświadczy w JEDZ, że nie podlega wykluczeniu, a zamawiający uzna, że przesłanki wykluczenia zostały jednak spełnione. Wówczas zamawiający powinien wezwać odwołującego w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych do poprawienia oświadczenia JEDZ, a także do uzupełnienia rubryki tego oświadczenia dotyczącej samooczyszczenia, umożliwiając wykonawcy przedstawienie ewentualnych dowodów w ramach procedury samooczyszczenia (wyrok KIO 2443/17, KIO 2335/16). Stąd niezrozumiałe i wewnętrznie sprzeczne jest stanowisko, iż konieczne jest wezwanie do uzupełnienia w trybie art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych wszystkich dokumentów świadczących o *self-cleaningu*, a już niemożliwe jest wezwanie do uzupełnienia czy wyjaśnienia pojedynczych dokumentów. Jest to również niezgodne z zasadą wykładni z większego na mniejsze.

Niedopuszczalności wyjaśnień niejasności czy uzupełnień dokumentów składających się na *self-cleaning* nie sposób również wywodzić z faktu, iż ciężar wykazania skuteczności *self-cleaningu* spoczywa na wykonawcy. Ta sama zasada i rozkład ciężaru dowodu dotyczy wszystkich warunków udziału w postępowaniu i podstaw wykluczenia – wykonawca, który wbrew ciężącemu na nim obowiązкови nie wykazał ich spełniania, podlega wykluczeniu, a pomimo tego nie budzi żadnych wątpliwości, iż procedura opisana w art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych znajdowała swoje zastosowanie do braków w tego rodzaju dowodzeniu. Skoro więc ocena podstaw wykluczenia i związanej z tym skuteczności wdrożonego *self-cleaningu*, co do zasady, winny prowadzić do realnych ustaleń i dążenia do budowania stosunku zaufania, takie wyjaśnienia oraz ewentualne uzupełnienia dokumentów należy postulować. Natomiast zakładanie i postulowanie, iż w ramach badania kilkusetstronicowych dokumentów, wyjaśnień i dowodów wszystko od razu będzie/ma być oczywiste i jasne dla innego podmiotu (zamawiającego), budzić może jedynie zdumienie. Tego typu postulat należy ocenić jako skrajny formalizm, który nie znajduje żadnego oparcia w przepisach i nie powinien mieć miejsca w praktyce stosowania prawa. Stanowisko w przedmiocie oceny, wyjaśniania i uzupełniania dokumentów Odwołującego, zaprezentowane przez Zamawiającego, z pewnością nie służy budowie „stosunku zaufania”, o którym mowa w wyroku TSUE z 19 czerwca 2019 r. w sprawie C 41/18, któremu służyć ma ze strony wykonawcy wdrożenie i przedstawienie procedury *self-cleaningu*, a ze strony zamawiającego jej zrozumienie i ocena. Nie daje się również pogodzić z podkreślanymi w wyroku z 14 stycznia 2021 w sprawie C-387/19 RTS zasadami ogólnymi prawa Unii – prawem do obrony i prawem do bycia wysłuchanym.

III Stanowisko Zamawiającego

W odpowiedzi na odwołanie Zamawiający wniósł o oddalenie odwołania w całości jako oczywiście bezzasadnego oraz zasądzenie od Odwołującego na rzecz Zamawiającego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według obowiązujących norm.

Zamawiający wskazał, że zarzuty zawarte w odwołaniu są całkowicie niezasadne, a przywołana tam argumentacja nie zasługuje na uwzględnienie. W ocenie Zamawiającego przedstawione przez Odwołującego środki podjęte w ramach procedury samooczyszczenia nie były wystarczające do wykazania jego rzetelności. Tym samym nie wystąpiła podstawa pozwalająca na wyłączenie zastosowania przepisów obligujących Zamawiającego do wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu.

Zamawiający wskazał, że treść informacji o wykluczeniu Odwołującego z postępowania sformułowana została w sposób ogólny ze względu na fakt, że część wyjaśnień zawartych w piśmie Odwołującego „Wyjaśnienia i dowody dotyczące czynności naprawczych podjętych

przez Sanito sp. z o.o. w ramach procedury samooczyszczenia (tzw. *self-cleaning*) przewidzianej przepisami prawa zamówień publicznych” oraz treść dołączonych do niego dokumentów, została zastrzeżona przez Odwołującego jako tajemnica przedsiębiorstwa. Nieuprawniony jest zatem zarzut Odwołującego, że wskazane pismo Zamawiającego nie odnosi się w sposób konkretny do wyjaśnień i materiałów Odwołującego. Tym samym nie ma racji Odwołujący twierdząc, że Zamawiający bardzo pobieżnie zapoznał się z wyjaśnieniami Odwołującego w przedmiocie stanu faktycznego dotyczącego przyznanych podstaw wykluczenia.

Okoliczności faktyczne dotyczące niewykonania umów zawartych z gminami Orla i Narewka zostały ustalone i prawomocnie potwierdzone wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej sygn. akt KIO 2025/19, KIO 2029/19) i wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z 16 kwietnia 2020 r. (sygn. akt II Ca 286/20). We wskazanym wyroku Izba podkreśliła, że przyczyną odstąpienia przez gminę Orla od umów zawartych z Odwołującym była „bierność Przystępującego w kwestii realizacji przedmiotu umów, tj. niepodjęcie realnych działań zmierzających do wykonania zobowiązań na rzecz Gminy”. Wbrew twierdzeniom Odwołującego nie można uznać, że Odwołujący w sposób wyczerpujący, szczegółowy oraz konkretny opisał i wykazał rzeczywiste przyczyny niewykonania umów zawartych z gminą Orla i gminą Narewka. Odwołujący nie wskazał, w jaki konkretnie sposób zamierza zagwarantować dostępność zaoferowanych przez siebie produktów przeznaczonych dla realizacji zamówienia objętego niniejszym postępowaniem. Odwołujący nie wykazał także w sposób odpowiedni, że doszło do naprawienia szkody powstałej na skutek niewykonania umów zawartych z gminą Orla i gminą Narewka. Zdaniem Zamawiającego także pozostałe środki podjęte przez Odwołującego w ramach procedury samooczyszczenia nie są wystarczające do wykazania, że zapobiegą dalszym nieprawidłowym postępowaniom Odwołującego. Nie można uznać, że podjęte przez Odwołującego czynności w wymiarze środków kadrowych są wystarczające dla wykazania skuteczności wprowadzonych zmian.

Mając na uwadze powyższe, w ocenie Zamawiającego, treść przedłożonych przez Odwołującego dokumentów nie pozwala uznać, że podjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania jego rzetelności. Przeciwnie, analiza przedłożonych przez Odwołującego dokumentów pozwala przypuszczać, że działania Odwołującego podjęte celem samooczyszczenia miały charakter pozorny, służący jedynie formalnemu wypełnieniu przesłanek z art. 24 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W sprawie KIO 3540/20, na którą powołuje się Odwołujący wskazując, że zakres dokumentów przedłożonych w ramach procedury *self-cleaning* był tożsamy z dokumentami przedłożonymi w niniejszym postępowaniu, Izba nie wypowiedziała się w przedmiocie złożonych przez Odwołującego umów o pracę. Pozwala to stwierdzić, że okoliczności te nie zostały w przedmiotowym postępowaniu podniesione, a tym samym nie zostały zbadane

i ocenione. Wobec powyższego Zamawiający nie podzielił twierdzeń Odwołującego, z których jednoznacznie wypływa wniosek, że skoro w sprawie KIO 3540/20 Izba wydała wyrok korzystny dla Odwołującego, to wynik dokonanej przez Zamawiającego samodzielnej oceny środków przedsięwziętych przez Odwołującego w celu samooczyszczenia w niniejszym postępowaniu powinien być identyczny z oceną dokonaną przez Izbę w uzasadnieniu przywołanego wyroku. Zamawiający uprawniony jest do własnej, niezależnej oceny podjętych przez Odwołującego środków, o których mowa w art. 24 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych. Zamawiający ocenia spełnianie warunków udziału oraz niepodleganie wykonawców wykluczeniu z postępowania w odniesieniu do konkretnego zamówienia. Należyta realizacja jednego zamówienia nie musi zatem mieć znaczenia dla zamawiającego przy kolejnym, szczególnie, gdy zakres i wartość tamtego były o wiele mniejsze niż przedmiot zamówienia w przedmiotowej sprawie. W granicach wynikających z wyrażonej w art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zasady zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców zamawiający uprawniony jest do samodzielnej oceny skuteczności samooczyszczenia wykonawcy w odniesieniu do konkretnego przedmiotu zamówienia. Żaden przepis nie nakazuje zamawiającemu automatycznego uznawania wiarygodności wykonawcy, w przypadku jej uznania we wcześniej udzielonych zamówieniach (wyrok KIO 2106/17).

Zdaniem Zamawiającego chybiony jest również zarzut naruszenia przepisu art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 24 ust. 8 i 9 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji, równego traktowania wykonawców, proporcjonalności oraz przejrzystości, w szczególności nieuwzględnienie zasady proporcjonalności przy ocenie wyjaśnień i dowodów Odwołującego złożonych w celu samooczyszczenia. Nie można zgodzić się z Odwołującym, że Zamawiający naruszył wskazane wyżej zasady, w szczególności zasadę proporcjonalności. Przed dokonaniem czynności wykluczenia Odwołującego z postępowania Zamawiający szczegółowo przeanalizował, czy sankcja ta jest proporcjonalna w okolicznościach niniejszej sprawy. Wbrew twierdzeniom Odwołującego jego wykluczenie z postępowania nie wiąże się z wykluczeniem z przetargów na wiele lat, gdyż nie jest równoznaczne z zakazaniem prowadzenia działalności przez Odwołującego. Skutkiem wykluczenia z postępowania jest jedynie niemożność przystępowania do takich postępowań przetargowych, w których zastrzeżono fakultatywną przesłankę wykluczenia, o której mowa w art. 24 ust. 5 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, bez wdrożenia skutecznej procedury *self-cleaningu*.

Brak także podstaw do uznania za słuszny zarzutu naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania do wyjaśnień lub uzupełnień wyjaśnień i dowodów złożonych przez Odwołującego celem wykazania, iż przedsięwzięte przez niego środki w celu samooczyszczenia są

wystarczające do wykazania jego rzetelności. Żaden przepis nie obliuguje Zamawiającego do żądania wyjaśnień lub uzupełnień dokumentów przedłożonych przez wykonawcę celem wykazania wprowadzenia odpowiednich działań naprawczych. Tym samym Zamawiający nie był ani uprawniony, ani zobligowany do żądania od Odwołującego dodatkowych wyjaśnień lub uzupełnień dokumentów złożonych w ramach procedury samooczyszczenia. Powyższe zgodne jest z poglądem wyrażanym w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, zgodnie z którym istotne z punktu widzenia art. 24 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych jest to, że samą procedurę samooczyszczenia ma przeprowadzić wykonawca. Nie jest zaś obowiązkiem zamawiającego poszukiwanie czy domaganie się dowodów na potwierdzenie przeprowadzenia procedury samooczyszczenia przez wykonawcę. O ile zamawiający może zainicjować taką procedurę, to już wykonawca samodzielnie musi zdecydować, czy chce z niej skorzystać, jakie czynności podejmie i dowody przestawi zamawiającemu (wyrok KIO 1576/19). Istotą procedury samooczyszczenia jest właśnie to, że ciężar wykazania skuteczności spoczywa na wykonawcy, który co do zasady z własnej inicjatywy i według własnego uznania składa w tym celu wyjaśnienia i dowody, a rola zamawiającego sprowadza się do oceny na ich podstawie, czy wykonawcę można uznać za rzetelnego (wyrok KIO 1213/20). Przepis art. 24 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych ma charakter przepisu szczególnego obejmującego swoją dyspozycją wolę wykonawcy do samooczyszczenia. Przy czym wola ta musi przejawiać się w aktywności wykonawcy w postaci konieczności przedstawienia zamawiającemu dowodów dostatecznie potwierdzających samooczyszczenie. Oceny samooczyszczenia zamawiający dokonuje na podstawie dostarczonych przez wykonawcę dowodów. Odwołujący ma uprawnienie do samooczyszczenia jedynie przed zamawiającym w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego poprzez składanie dowodów na poparcie okoliczności poprawienia własnego postępowania, jako uczestnik obrotu zamówień publicznych, jeżeli tego nie uczyni będzie wykluczony na podstawie przepisu art. 24 ust. 5 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych (wyrok KIO 1851/17).

Pozostała część odpowiedzi została objęta tajemnicą ze względu na tajemnicę przedsiębiorstwa zastrzeżoną przez Odwołującego.

IV Stanowisko Przystępującego

Przystępujący po stronie zamawiającego – FlexiPower Group Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp. komandytowa wniósł o oddalenie odwołania i poparł stanowisko Zamawiającego.

Przedstawił także dokumenty dotyczące realizacji przez Odwołującego umów w gminie Chełm oraz gminach Wiśniowa i Frysztak. Wynika z nich, jak wskazał, zwłaszcza w stosunku do gminy Chełm, iż Odwołujący nadal nie realizuje zamówień w sposób prawidłowy, zatem

self-cleaning nie przyniósł takich skutków, jak twierdzi Odwołujący. Odwołujący wskazuje na procedurę *self-cleaningu* od 27 listopada 2019 r. w związku z wyrokiem KIO, natomiast pracownicy zostali zwolnieni po półtora miesiąca i po 9 miesiącach od odstąpienia od umów, zatem powstaje pytanie, czy *self-cleaning* nie powinien być badany od terminów wcześniejszych, bowiem Odwołujący wiedział już wcześniej i powinien był wskazywać w JEDZ te okoliczności. Odwołujący wskazuje, iż mechanizmy u niego zastosowane doprowadziły do poprawy działalności i jego wiarygodność wzrosła, a zamówienia są realizowane z sukcesem – przeczy temu jednak informacja z gminy Chełm, z której wynika, że Odwołujący nie zawsze umowę realizuje należycie. Skoro Odwołujący nie realizuje prawidłowo umowy na etapie serwisowym i gwarancyjnym, nie można tego oderwać od etapu przetargu. Przystępujący i Zamawiający nie mają możliwości uzyskania informacji o działalności Odwołującego inaczej niż poprzez informację publiczną. Gdyby gmina Chełm wskazała, że wcześniej dochodziło do naruszeń, a teraz już nie, oznaczałoby to, że *self-cleaning* jest skuteczny, jednak tak nie jest i stan obecny ma znaczenia dla oceny procedury *self-cleaningu*. Przeprowadzenie audytu nie powoduje, że możemy ocenić, że praktyka działania Odwołującego jest prawidłowa, nie wiadomo bowiem, w jaki sposób audyt był przeprowadzony i jakie dokumenty zostały audytorowi przedstawione, dlatego opinia audytora jest niewiarygodna, ponieważ wybiórcze przedstawienie dokumentów audytorowi mogło spowodować, że nie miał on pełnego obrazu sytuacji. Przy wyroku dotyczącym gminy Szostarka Izba nie dysponowała ww. dowodami, nie można więc zakładać, że stan faktyczny z tamtej sprawy jest obecnie prawidłowy. Inna też była konfiguracja procesowa, ponieważ to Przystępujący był wtedy odwołującym i inaczej rozkładał się ciężar dowodu.

Przesłanka wykluczenia z art. 24 ust. 5 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych jest fakultatywna i skoro Zamawiający podał taką podstawę wykluczenia, to po to, by jakość wykonania była jak najwyższa. Nie można więc stwierdzić, że Zamawiający ma obowiązek uwzględnić *self-cleaning* i, skoro Odwołujący podjął takie czynności, to musi uznać je za wiarygodne. Schemat procedury jest taki, iż Odwołujący podlega wykluczeniu i dopiero gdy udowodni, że jest rzetelny, temu wykluczeniu nie podlega. Nie ma więc możliwości narzucania Zamawiającemu obowiązku uzupełniania dokumentów lub wyjaśnień przedstawionych przez wykonawcę w ramach *self-cleaningu*.

Co do twierdzenia, że powodem *self-cleaningu* było odstąpienie od umowy przez gminy Orla i Narewka, a nie nieprawidłowe działania serwisowe, stwierdza, iż oceniany być powinien całokształt funkcjonowania podmiotu i nie może być tak, że w innych aspektach może on umowę wykonywać nieprawidłowo. Przystępujący nie ma wiedzy, czy gmina Chełm wystąpiła z roszczeniami przeciwko Odwołującemu, wystawiła noty obciążeniowe itp., natomiast w odpowiedzi udzieliła właśnie takich informacji, jakie się w tej odpowiedzi

znajdują. Gmina Chełm naliczyła ponad 1 mln zł kary umownej, a termin wykonania został przekroczony o 155 i 181 dni.

Jeśli za granicę czasową *self-cleaningu* uznać wyrok KIO, to wcześniejsze działania Odwołującego nie powinny być brane pod uwagę, a jeśli granicą tą jest odstąpienie od umowy przez gminę Orla i Narewka, to pod uwagę należy brać także pisma dotyczące gminy Wiśniowa i Frysztak oraz gminy Chełm.

V Stanowisko Izby

Rozpatrując złożone odwołanie Izba na wstępie stwierdziła, że zgodnie z art. 92 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych (Dz.U z 2019 r. poz. 2020) do czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r., poz. 1843 z późn. zm.), natomiast do postępowania odwoławczego przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.).

Izba stwierdziła także, że nie zachodzi żadna z przesłanek skutkujących odrzuceniem odwołania, opisanych w art. 528 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2019 r., a Odwołujący ma interes we wniesieniu odwołania w rozumieniu art. 505 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2019 r. Przepis ten stanowi, że środki ochrony prawnej przysługują wykonawcy, uczestnikowi konkursu oraz innemu podmiotowi, jeżeli ma lub miał interes w uzyskaniu zamówienia lub nagrody w konkursie oraz poniósł lub może ponieść szkodę w wyniku naruszenia przez zamawiającego przepisów ustawy (ustawy Prawo zamówień publicznych).

Odwołujący zarzucił Zamawiającemu naruszenie:

1. art. 24 ust. 5 pkt 4 w zw. z art. 24 ust. 8 i art. 24 ust. 9 oraz art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych przez bezprawne wykluczenie Odwołującego z postępowania, a w konsekwencji bezprawne uznanie jego oferty za odrzuconą na podstawie art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych oraz uznanie, że Odwołujący nie wykazał, że przedsięwzięte przez niego środki w celu samooczyszczenia są wystarczające do wykazania jego rzetelności, pomimo przedłożenia dowodów i wyjaśnień w tym zakresie, w tym przedstawienia wyników wewnętrznego audytu oraz wykazania podjęcia konkretnych środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych, odpowiednich dla zapobiegania nieprawidłowemu postępowaniu w przyszłości,

2. art. 7 ust. 1 i 3 w zw. z art. 24 ust. 8 i 9 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez prowadzenie postępowania z naruszeniem zasady uczciwej konkurencji, równego

traktowania wykonawców, proporcjonalności oraz przejrzystości, w szczególności nieuwzględnienie zasady proporcjonalności przy ocenie wyjaśnień i dowodów Odwołującego złożonych w celu samooczyszczenia,

3. ewentualnie art. 26 ust. 3 i 4 ustawy Prawo zamówień publicznych poprzez zaniechanie wezwania Odwołującego do wyjaśnień lub uzupełnień wyjaśnień i dowodów złożonych przez Odwołującego celem wykazania, iż przedsięwzięte przez niego środki w celu samooczyszczenia są wystarczające do wykazania jego rzetelności.

Wskazane przepisy stanowią:

Art. 7 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych: Zamawiający przygotowuje i przeprowadza postępowanie o udzielenie zamówienia w sposób zapewniający zachowanie uczciwej konkurencji i równe traktowanie wykonawców oraz zgodnie z zasadami proporcjonalności i przejrzystości.

Art. 7 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych: Zamówienia udziela się wyłącznie wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy.

Art. 24 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych: Ofertę wykonawcy wykluczonego uznaje się za odrzuconą.

Art. 24 ust. 5 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych: Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę, 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 ustawy Prawo zamówień publicznych, co doprowadziło do rozwiązania umowy lub zasądzenia odszkodowania.

W art. 3 ust. 1-4 zostały wymienione następujące podmioty: 1) jednostki sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych; 2) inne, niż określone w pkt 1, państwowe jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej; 3) inne, niż określone w pkt 1, osoby prawne, utworzone w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli podmioty, o których mowa w tym przepisie oraz w pkt 1 i 2, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot: a) finansują je w ponad 50% lub b) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub c) sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub d) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego – o ile osoba prawna nie działa w zwykłych warunkach rynkowych, jej celem nie jest wypracowanie zysku i nie ponosi strat wynikających z prowadzenia działalności; 3a) związki podmiotów, o których mowa w pkt 1 i 2, lub podmiotów, o których mowa w pkt 3; 4) inne niż określone w pkt 1-3a podmioty, jeżeli zamówienie jest udzielane w celu wykonywania jednego z rodzajów działalności, o której

mowa w art. 132, a działalność ta jest wykonywana na podstawie praw szczególnych lub wyłącznych albo jeżeli podmioty, o których mowa w pkt 1-3a, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot wywierają na nie dominujący wpływ, w szczególności: b) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji lub c) posiadają ponad połowę głosów wynikających z udziałów albo akcji, lub e) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego.

Art. 24 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych: Wykonawca, który podlega wykluczeniu na podstawie ust. 1 pkt 13 i 14 oraz 16-20 lub ust. 5, 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 pieniężne 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.

Art. 24 ust. 9 ustawy Prawo zamówień publicznych: Wykonawca nie podlega wykluczeniu, jeżeli zamawiający, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy, uzna za wystarczające dowody przedstawione na podstawie ust. 8.

Art. 26 ust. 3 ustawy Prawo zamówień publicznych: 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 udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Art. 26 ust. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych: Zamawiający wzywa także, w wyznaczonym przez siebie terminie, do złożenia wyjaśnień dotyczących oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w art. 25 ust. 1.

W art. 25 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych mowa jest o oświadczeniach i dokumentach potwierdzających: 1) spełnianie warunków udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, 2) spełnianie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego, 3) brak podstaw wykluczenia, wskazanych

w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.

Izba ustaliła, iż stan faktyczny postępowania dotyczący postawionych zarzutów (w szczególności treść złożonych przez Odwołującego dokumentów oraz treść specyfikacji istotnych warunków zamówienia) nie jest sporny między Stronami i Przystępującym.

Po zapoznaniu się z przedmiotem sporu oraz argumentacją Stron i Przystępującego, w oparciu o stan faktyczny ustalony na podstawie dokumentacji postępowania przetargowego przedstawionej przez Zamawiającego oraz pism i stanowisk Stron i Przystępującego przedstawionych podczas rozprawy Izba ustaliła i zważyła, co następuje: odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zamawiający w rozdziale III specyfikacji istotnych warunków zamówienia przewidział fakultatywną podstawę wykluczenia wykonawców z postępowania określoną w art. 24 ust. 5 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

Składając ofertę Odwołujący oświadczył, iż zachodzi wobec niego ww. podstawa do wykluczenia z postępowania i przedstawił opracowanie „Wyjaśnienia i dowody dotyczące czynności naprawczych podjętych przez Sanito Sp. z o.o. w ramach procedury samooczyszczenia (tzw. *self-cleaning*) przewidzianej przepisami prawa zamówień publicznych”. Jako przyczynę wykluczenia Odwołujący wskazał na odstąpienie od zawartych z nim umów przez gminy Orla i Narewka. W związku z tym Odwołujący skorzystał z procedury samooczyszczenia i przedłożył komplet dokumentów zawierający wyjaśnienia dotyczące okoliczności, w jakich doszło do niewykonania umów wraz z dokumentami wskazującymi na podjęte środki zaradcze. Część dokumentacji została objęta tajemnicą przedsiębiorstwa.

Z przedłożonych dokumentów wynika, iż Odwołujący był stroną czterech umów o zamówienie publiczne zawartych z gminami Orla oraz Narewka: nr OG.271.2.2018 z 10 września 2018 r. nr OG.271.2.2018/2 z 10 września 2018 r., nr ZP.271.2.2018 z 25 września 2018 r., nr ZP.271.2.2018 z 25 września 2018 r. Odwołujący wyjaśnił, że wszystkie umowy zostały rozwiązane przez zamawiających na mocy oświadczeń o odstąpieniu, zaś jako przyczynę odstąpienia wskazano nierozpoczęcie przez Odwołującego prac mimo wezwań zamawiających.

W związku z tymi nieprawidłowościami doszło do sporu przed Izbą, która w wyroku z 27 listopada 2019 r., sygn. KIO 2025/19 i KIO 2029/19 stwierdziła, iż Odwołujący w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe przy realizacji umów i podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych. Wyrok

ten został zaskarżony przez Odwołującego i utrzymany wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z 16 kwietnia 2020 r., sygn. II Ca 286/20.

Przedstawione przez Odwołującego wyjaśnienia i dowody nie przekonały Zamawiającego, który wykluczył Odwołującego z postępowania, wskazując podstawę prawną i faktyczną opisaną w punkcie I uzasadnienia.

Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie jest więc skuteczność dokonanej przez Odwołującego procedury samooczyszczenia, przedstawionej w związku z ubieganiem się o przedmiotowe zamówienie.

Instytucja samooczyszczenia (*self-cleaningu*) została wskazana w art. 57 ust. 6 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE. Zgodnie z tym przepisem każdy wykonawca może przedstawić dowody na to, że podjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania jego rzetelności pomimo istnienia odpowiedniej podstawy wykluczenia. Jeżeli takie dowody zostaną uznane za wystarczające, dany wykonawca nie zostanie wykluczony z postępowania o udzielenie zamówienia. W tym celu wykonawca musi udowodnić, że zrekompensował wszelkie szkody spowodowane przestępstwem lub wykroczeniem lub zobowiązał się do ich rekompensaty, wyczerpująco wyjaśnił fakty i okoliczności, aktywnie współpracując z organami śledczymi, i podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, które są odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom lub nieprawidłowemu postępowaniu. Środki podjęte przez wykonawców są oceniane z uwzględnieniem wagi i szczególnych okoliczności przestępstwa lub wykroczenia. Jeżeli środki zostaną uznane za niewystarczające, wykonawca otrzymuje uzasadnienie takiej decyzji. Wykonawca, który został prawomocnym wyrokiem wykluczony z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub w postępowaniu o udzielenie koncesji, nie jest uprawniony do skorzystania z możliwości przewidzianej w niniejszym ustępie w okresie wykluczenia wynikającym z tego wyroku w państwach członkowskich, w których taki wyrok jest obowiązujący.

W ustawie Prawo zamówień publicznych procedura ta została opisana w art. 24 ust. 8 i 9. Z przepisów tych wynika, że wykonawca, który podlega wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 13 i 14 oraz 16-20 lub ust. 5 ustawy Prawo zamówień publicznych, 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 pieniężne 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, chyba że prawomocnym wyrokiem sądu orzeczono wobec niego zakaz ubiegania się o udzielenie zamówienia oraz nie upłynął określony w tym wyroku okres obowiązywania tego zakazu. Wykonawca nie podlega wykluczeniu, jeżeli zamawiający, uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy, uzna za wystarczające dowody przedstawione na podstawie ust. 8.

Jak wynika z brzmienia przepisu art. 513 pkt 1 ustawy Prawo zamówień publicznych z 2019 r. odwołanie przysługuje na niezgodną z przepisami ustawy czynność zamawiającego, podjętą w postępowaniu o udzielenie zamówienia. W niniejszym postępowaniu odwoławczym czynność ta polegała na wykluczeniu Odwołującego z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, a jej podstawy zostały opisane w informacji, o której mowa w art. 92 ust. 1 pkt 2 i ust. 1a ustawy Prawo zamówień publicznych, a przytoczonej w punkcie I uzasadnienia. Przywołane przepisy nakładają na zamawiającego obowiązek podania faktycznego i prawnego uzasadnienia czynności wykluczenia, w tym wyjaśnienia powodów, dla których dowody dotyczące samooczyszczenia przedstawione przez wykonawcę zamawiający uznał za niewystarczające.

Izba w postępowaniu odwoławczym ocenia zatem zgodność z prawem czynności zamawiającego wyrażonej w zawiadomieniu, zatem odnosi się przede wszystkim do zakresu tej informacji.

W ocenie Izby informacja ta, pomimo że dość obszerna, w istocie nie zawiera konkretnych zarzutów merytorycznych wobec treści dokumentów złożonych przez Odwołującego w ramach procedury samooczyszczenia.

Odnosząc się do argumentacji Zamawiającego Izba stwierdziła przede wszystkim, że – wbrew twierdzeniu Zamawiającego – nie jest sporne, iż Odwołujący w oświadczeniu złożonym wraz z ofertą przyznał, że zachodzą wobec niego przesłanki wykluczenia z postępowania wskazane w art. 24 ust. 5 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych, jak też, że wskazane okoliczności związane z odstąpieniem od umów przez zamawiających – gminę Orla i gminę Narewka obciążały Odwołującego. Zostało to także przesądzone wyrokiem Krajowej Izby Odwoławczej, sygn. KIO 2025/19 i KIO 2029/19 oraz wyrokiem Sądu Okręgowego w Krakowie z 16 kwietnia 2020 r., sygn. II Ca 286/20. Tym samym w odniesieniu do argumentu Zamawiającego, że procedura samooczyszczenia nie może być skuteczna, gdyż Odwołujący w rzeczywistości nie uznaje się za winnego rozwiązania umów z gminami Orla i Narewka Izba stwierdziła, że Odwołujący – niezależnie od jego

ewentualnego wewnętrznego przekonania w tym zakresie i prowadzonego wcześniej sporu, zakończonego wyrokami KIO i Sądu Okręgowego w Krakowie – oświadczył Zamawiającemu wyraźnie, że swoją winę uznaje, co powtórzył też kilkakrotnie podczas rozprawy.

Co do argumentu Zamawiającego, że wskazywaną przez Odwołującego przyczyną nieprzystąpienia do wykonania umów był brak materiałów i urządzeń u dostawców Odwołującego – co zdaniem Zamawiającego świadczyło jednak o wskazywaniu przez Odwołującego na brak jego winy – to w ocenie Izby informacja ta nie musi być sprzeczna z oświadczeniem o winie pracowników odpowiedzialnych za wdrożenie umów i nadzór nad nimi, bowiem owe braki dostaw najprawdopodobniej nie były spowodowane permanentnym brakiem w tym asortymencie, lecz raczej nieodpowiednim zabezpieczeniem realizacji dostaw przez pracowników Odwołującego. Wskazanie to więc nie niweczy podjętej przez Odwołującego procedury samooczyszczenia.

W zakresie argumentu Zamawiającego dotyczącego faktu, że złożone przez Odwołującego umowy o pracę nowych pracowników zostały zawarte na czas określony lub okres próbny, a ich okres obowiązywania upłynął, Izba stwierdziła, że – jak wynika z art. 24 ust. 8 ustawy Prawo zamówień publicznych – wykonawca powinien przedłożyć dowody potwierdzające podjęcie przez niego konkretnych środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych, które są odpowiednie dla zapobiegania nieprawidłowemu postępowaniu wykonawcy. Odwołujący udowodnił, że takie środki zostały przez niego podjęte. Jeśli natomiast Zamawiający uznał to za jeden z kluczowych elementów *self-cleaningu* i oczekiwał dodatkowo zapewnienia, że stan trwa nadal (co zdaje się wynikać z jego stanowiska), to w ocenie Izby nie było przeszkód, by zwrócił się do Odwołującego z takim zapytaniem, zamiast od razu podejmować decyzję o wykluczeniu. Działania Zamawiającego w tym zakresie i tym stanie faktycznym nie byłyby faworyzowaniem Odwołującego, gdyż dotyczyłyby tylko uściślenia pewnych informacji przedstawionych Zamawiającemu.

Jeśli chodzi zaś o stwierdzenia Zamawiającego dotyczące jego oceny własnej wyjaśnień, to w ocenie Izby wskazana w art. 24 ust. 8 i 9 ustawy Prawo zamówień publicznych instytucja samooczyszczenia stanowi element procedury postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i podlega tym samym zasadom, co pozostałe instytucje służące do weryfikacji podmiotowej wykonawców. Jest to mechanizm pozwalający uznać wykonawcę za wiarygodnego (lub – w przypadku jej niepowodzenia – za niewiarygodnego), chociaż formalnie podlegałby on wykluczeniu z postępowania w sytuacji opisanej m.in. w art. 24 ust. 5 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych. I jakkolwiek, jak wynika z art. 24 ust. 9 ustawy Prawo zamówień publicznych, ocena wyjaśnień i przedłożonych dowodów pozostawiona jest uznaniu zamawiającego, a sama ustawa Prawo zamówień publicznych nie zawiera żadnych

instrukcji, w jaki sposób należy oceniać dane dowody, to ocena ta winna wynikać z zasad logiki życiowej, wiedzy oraz doświadczenia życiowego i zawodowego. Ocena dokonana przez zamawiającego nie może więc być dowolna. Również więc w przypadku tej procedury należy zapewnić przejrzystość oceny zamawiającego, tak wobec samego wykonawcy, jak i pozostałych uczestników postępowania. Przyjęcie, iż to wyłącznie od subiektywnej decyzji zamawiającego miałoby zależeć uznanie, czy wykonawca skutecznie dokonał samooczyszczenia, nie jest możliwe do pogodzenia z zasadą przejrzystości, uczciwej konkurencji oraz równego traktowania wykonawców. Tym samym ocena dokonana przez danego zamawiającego musi być subiektywno-obiektywna, tzn. owszem, jest jego oceną indywidualną, ale musi zostać dokonana i uzasadniona w oparciu o obiektywnie weryfikowalne podstawy. Tym samym konkluzją oceny zamawiającego nie może być wyłącznie subiektywne przekonanie co do braku możliwości zaufania wykonawcy, lecz muszą zostać wskazane obiektywne (powszechnie i racjonalnie weryfikowalne) podstawy odnoszące się do środków zaradczych podjętych celem wykazania rzetelności danego wykonawcy.

Co więcej, ocena ta powinna zostać wskazana co najmniej wykonawcy, którego dotyczy – w tym wypadku Odwołującemu. Zamawiający tłumaczył zarzucaną mu przez Odwołującego ogólnikowość argumentacji zawartej w informacji o wykluczeniu zastrzeżeniem przez Odwołującego tajemnicy przedsiębiorstwa w zakresie złożonych wyjaśnień. Jednak sam fakt, że Odwołujący objął część dokumentów tajemnicą przedsiębiorstwa, a Zamawiający zdecydował się ich nie ujawniać, nie oznacza, że nie mógł on przygotować dwóch wersji informacji – w tym bardziej szczegółowej i konkretnej dla Odwołującego. Przyczyny, dla których Zamawiający odmówił uznania dowodów za wystarczające, powinny być opisane na tyle wyczerpująco, by Odwołujący uzyskał pełną wiedzę co do podstaw dokonanej czynności wykluczenia. Obowiązki informacyjne zamawiającego stanowią bowiem odzwierciedlenie zasady jawności postępowania.

Tymczasem przekazane przez Zamawiającego informacje co do oceny dowodów w procedurze samooczyszczenia są bardzo ogólne i nie zostały poparte żadną analizą. Stanowisko Zamawiającego ogranicza się do generalnego stwierdzenia, że Odwołujący nie wykazał prawdziwych przyczyn odstąpienia, zasadności podjętych środków naprawczych oraz związku pomiędzy nimi. Brak jest natomiast jakichkolwiek informacji, na jakiej podstawie Zamawiający doszedł do takich wniosków i dlaczego uznał dowody za niewystarczające.

Sama argumentacja zawarta w informacji o wykluczeniu sprowadzała się więc zasadniczo do wskazania, że wyjaśnienia Odwołującego są niespójne, niewystarczające, nieprzekonujące i nie budzą zaufania Zamawiającego. Jednak brak konkretnego wskazania (także podczas rozprawy), czego w rzeczywistości oczekiwałby Zamawiający, aby wyjaśnienia uznał za

wystarczające, przekonujące i budzące zaufanie (oprócz ogólnej konkluzji, którą można wywieść – że powinny być inne). Także przedstawione w odpowiedzi na odwołanie argumenty Zamawiającego sprowadzały się do wytknięcia Odwołującemu elementów, które Zamawiający uznał za rozbieżności, braków informacji i dowodów, które wyjaśniałyby w stopniu odpowiadającym oczekiwaniom Zamawiającego, jakie przyczyny doprowadziły do niewykonania przedmiotowych umów, a tym samym pozwalały ocenić, czy podjęte środki naprawcze okażą się wystarczające dla uniknięcia wystąpienia tej sytuacji w przyszłości.

W rzeczywistości, zdaniem Izby, argumentacja taka oznacza, że Zamawiający nie zaakceptował przedstawionej przez Odwołującego przyczyny niepowodzenia w realizacji wskazanych umów, jak też wskazywanych środków naprawczych, nie wskazał jednak, jaka, jego zdaniem, była przyczyna rzeczywista i jakie powinny być prawidłowe środki i dlaczego.

W ocenie Izby argumentacja Zamawiającego związana była raczej z ogólną niewiarą w tego typu środki zaradcze lub samą instytucję *self-cleaningu* niż konkretną analizą czynności podjętych przez Odwołującego. Oczywiście, w przypadku wad funkcjonowania przedsiębiorstwa przeprowadzenie takiej analizy i wdrożenie środków zaradczych jest znacznie bardziej skomplikowane niż np. w przypadku stwierdzonej korupcji. Jednak nawet w takim wypadku, oceniając negatywnie przedstawioną przez wykonawcę procedurę samooczyszczenia jako nierealną, Zamawiający powinien podać konkretne wskazania, dlaczego ustalone przez wykonawcę przyczyny i podjęte środki zaradcze nie są wystarczające – i argumentacja ta powinna być nieco szersza niż samo twierdzenie o stosunku zaufania.

Odwołujący wskazywał, że co najmniej od momentu potwierdzenia wyrokiem KIO 2025/19 i KIO 2029/19, iż sytuacja związana z rozwiązaniem umów przez gminy Orla i Narewka wypełnia przesłanki poważnego naruszenia zawodowego, podejmował działania mające na celu wdrożenie procedury samooczyszczenia, a także przygotowywał i rozbudowywał dokumentację w tym zakresie przedstawianą kolejnym zamawiającym, uwzględniając także zarzuty postawione przedstawionym przez niego dokumentom w wyroku Izby. Zamawiający jednak uznał, iż nie mógł ocenić, czy wskazane środki stanowią właściwą i skuteczną reakcję na przyczyny braku wykonania umów, jak i prowadzą do zapobieżenia ich wystąpieniu w przyszłości. Miało to być spowodowane niedostatecznym opisem okoliczności, w jakich doszło do odstąpienia od umów i brakiem wykazania, iż to udział zwolnionych pracowników w kontraktach z gminami Narewka i Orla był bezpośrednią przyczyną niewykonania umów, co uniemożliwiało ocenę skuteczności podjętych mechanizmów zaradczych i naprawczych. Zamawiający wskazywał, iż Odwołujący nie wyjaśnił, w jaki sposób i w jakim zakresie zwolnione osoby przyczyniły się do niezrealizowania tych konkretnych umów.

Opis takich okoliczności został jednak przedstawiony, a także następnie oceniony przez podmiot zewnętrzny specjalizujący się w czynnościach audytorskich.

Ponieważ w argumentacji Zamawiającego, jak już Izba zauważyła powyżej, brak dokładnych wskazań, dlaczego ów opis przyczyn nieprawidłowości jest niedostateczny, trudno się do tego twierdzenia odnieść merytorycznie.

Nie może budzić wątpliwości, iż Odwołujący podjął faktyczne działania, których celem było poprawienie organizacji przedsiębiorstwa, w tym poddał się ocenie podmiotu akredytującego i uzyskał certyfikat ISO, co nie musi być remedium na wszystkie problemy w funkcjonowaniu przedsiębiorstwa, lecz może faktycznie wpłynąć pozytywnie na to funkcjonowanie. W ocenie Izby nie można zaprzeczać działaniom Odwołującego wskazując wyłącznie na obawy, których podłoże tkwi w samym stwierdzeniu możliwości powtórzenia w przyszłości sytuacji, która uniemożliwi wykonanie umowy.

Wobec braku przekonujących argumentów ze strony Zamawiającego, Izba uznała za skuteczną procedurę samooczyszczenia dokonaną przez Odwołującego w przedmiotowym postępowaniu. Izba wzięła także pod uwagę przedstawioną przez Odwołującego opinię z 28 kwietnia 2021 r. uzupełnioną 18 maja 2021 r., a także fakt posiadania certyfikatu zarządzania jakością i stwierdziła, że dowody te potwierdzają podjęcie przez Odwołującego szeregu działań potwierdzających jego rzetelność.

Co do wskazywanych podczas rozprawy przez Przystępującego nieprawidłowych realizacji umów w stosunku do innych gmin – Wiśniowa, Frysztak oraz Chełm, Izba stwierdziła, że nie może się do tych okoliczności ustosunkować. Po pierwsze bowiem nie zostały objęte podstawami wykluczenia Odwołującego z postępowania, po drugie – jeśli Odwołujący rzeczywiście również inne umowy realizował lub realizuje w sposób nieprawidłowy, to może być to podstawą dalszej oceny Zamawiającego dokonanej w przyszłości, po trzecie – samo ogólne stwierdzenie takich okoliczności w korespondencji mailowej jest niewystarczające z punktu widzenia środków dowodowych.

W związku z powyższym Izba orzekła jak w sentencji.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na podstawie art. 557 i art. 575 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych oraz § 2 ust. 1 pkt 2, § 5, § 7 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 30 grudnia 2020 r. w sprawie szczegółowych rodzajów kosztów postępowania odwoławczego, ich rozliczania oraz wysokości i sposobu pobierania wpisu od odwołania (Dz.U. z 2020 r. poz. 2437).

Zgodnie z dyspozycją art. 557 ustawy Prawo zamówień publicznych w wyroku oraz w postanowieniu kończącym postępowanie odwoławcze Izba rozstrzyga o kosztach postępowania odwoławczego. Zgodnie z art. 575 ustawy Prawo zamówień publicznych strony oraz uczestnik postępowania odwoławczego wnoszący sprzeciw ponoszą koszty postępowania odwoławczego stosownie do jego wyniku.

Z § 2 ust. 2 pkt 1 ww. rozporządzenia wynika, że wysokość wpisu wnoszonego w postępowaniu o udzielenie zamówienia na roboty budowlane o wartości mniejszej niż progi unijne, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, wynosi 10.000 złotych.

Zgodnie z § 5 rozporządzenia do kosztów postępowania odwoławczego, zalicza się:

1) wpis, obejmujący:

a) wynagrodzenia, wydatki i opłaty Urzędu związane z organizacją i obsługą postępowań odwoławczych, archiwizacją dokumentów oraz szkoleniami członków Izby,

b) wynagrodzenie i zwrot wydatków poniesionych przez biegłych, jeżeli dowód z opinii biegłego został dopuszczony przez Izbę z urzędu, oraz tłumaczy, w przypadku, o którym mowa w art. 548 ustawy,

c) koszty przeprowadzenia innych dowodów w postępowaniu odwoławczym niż dowód z opinii biegłego, dopuszczonych przez Izbę z urzędu;

2) uzasadnione koszty stron postępowania odwoławczego, a w okolicznościach, o których mowa odpowiednio w § 7 ust. 2 pkt 2 i 3, ust. 3 i 4, § 8 ust. 2 pkt 2 i 3 oraz § 9 ust. 1 pkt 3 lit. b i pkt 4, koszty uczestnika postępowania odwoławczego, który przystąpił po stronie zamawiającego i wniósł sprzeciw, w wysokości określonej na podstawie rachunków lub spisu kosztów, złożonych do akt sprawy, obejmujące:

a) koszty związane z dojazdem na wyznaczone posiedzenie lub rozprawę,

b) wynagrodzenie i wydatki jednego pełnomocnika, jednak nieprzekraczające łącznie kwoty 3600 złotych,

c) wynagrodzenie biegłych oraz zwrot poniesionych przez nich wydatków, jeżeli dowód z opinii biegłego został dopuszczony przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego,

d) inne uzasadnione wydatki, w tym koszty przeprowadzenia innych dowodów w postępowaniu odwoławczym niż dowód z opinii biegłego, dopuszczonych przez Izbę na wniosek strony lub uczestnika postępowania odwoławczego.

Z kolei zgodnie z § 7 ust. 1 pkt 1 ww. rozporządzenia w przypadku uwzględnienia odwołania przez Izbę w całości, koszty ponosi zamawiający, w takim przypadku Izba zasądza od zamawiającego na rzecz odwołującego równowartość kwoty wpisu oraz koszty, o których mowa w § 5 pkt 2.

W związku z powyższym Izba zasądziła od Zamawiającego na rzecz Odwołującego zwrot 10.000 złotych tytułem kosztów wpisu oraz 3.600 złotych tytułem kosztów wynagrodzenia pełnomocnika.

Przewodniczący:

.....

.....