

## ANALIZA art. 24 ust. 1 pkt 16 pzp

### Art. 24 ust. 1 pkt 16 pzp

Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza 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 lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej „kryteriami selekcji”, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów;

ze względu na charakter winy wykonawcy  
przepis dotyczy:

zamierzone działanie (umyślność)

rażące niedbalstwo

zamawiający miał zamiar wprowadzić zamawiającego w błąd

z uwagi na konieczność udowodnienia zamierzonego działania,  
co wynika z orzecznictwa przedstawionego poniżej – w praktyce brak jest możliwości skutecznego zarzucenia powyższego

w wyroku z dnia 2015-08-21 sygn. akt KIO 1726/15, wskazano:

Izba wskazuje za wyrokiem KIO z 01.06.2015 r., sygn. akt: KIO 758/15, że: "Rażące niedbalstwo odnosi się do naruszenia elementarnych reguł prawidłowego zachowania się w danej sytuacji lub nieprzestrzegania podstawowych zasad ostrożności. Ma to być szczególnie negatywna, naganna ocena postępowania dłużnika; stopień naganności postępowania, które drastycznie odbiega od modelu właściwego w danych warunkach [wyrok SN z 22 kwietnia 2004 r. w spr. II CK 142/03]. Jak wskazano w wyroku SN z 10 marca 2004 r. w spr. IV CK 151/03: "Przypisanie określonej osobie niedbalstwa uznaje się za uzasadnione wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający od właściwego dla niej miernika należytej staranności. Przez rażące niedbalstwo rozumie się natomiast niezachowanie minimalnych (elementarnych) zasad prawidłowego zachowania się w danej sytuacji. O przypisaniu pewnej osobie winy w tej postaci decyduje więc zachowanie się przez nią w określonej sytuacji w sposób odbiegający od miernika staranności minimalnej".

**efekt postępowania wykonawcy** → wprowadzenie zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji,  
w tym zatajenie informacji lub brak możliwości przedstawienia dokumentów, → *zamawiający pozostaje w błędnym przekonaniu,  
co do spełnienia przez wykonawcę  
warunków udziału w postępowaniu,  
kryteriów selekcji lub braku  
podstaw do wykluczenia*

że:



→ nie podlega wykluczeniu  
→ spełnia warunki udziału w postępowaniu  
lub obiektywne i niedyskryminacyjne kryteria, zwane dalej „kryteriami selekcji”



*jest to wyłączny zakres dokumentów, który dotyczy podstawy wykluczenia  
określonej w art. 24 ust. 1 pkt. 16 pzp (np. ta podstawa wykluczenia nie dotyczy dokumentów na  
potwierdzenie spełnienia wymagań przez przedmiot zamówienia)*

## UWAGI

art. 24 ust. 1 pkt 16 pzp dotyczy zatajania informacji, które mają wpływ na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu – <b>na moment składania ofert (nie zdarzeń przyszłych tj. dotyczących sytuacji wykonawcy w przyszłości)</b>	KIO 644/17 z dnia 18.04.2017r
<b>do stwierdzenia naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 pzp konieczne jest:</b> - przedstawienie przez wykonawcę nieprawdziwych informacji tj. stojących w sprzeczności ze stanem rzeczywistym; - przedstawienie nieprawdziwych informacji powinno wynikać z czynu zamierzonego lub rażącego niedbalstwa wykonawcy; - skutkiem winno być pozostawanie zamawiającego w błędnym przekonaniu, co do rzeczywistego stanu rzeczy, oraz powinno mieć przełożenie na przebieg postępowania (dosłownie: istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub powinno skutkować obiektywnym brakiem możliwości przedstawienia przez wykonawcę wymaganych dokumentów).	KIO 576/17 z dnia 18.04.2017r
przesłanka wykluczenia ujęta w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp jest bardziej pojemna i zawiera w sobie <b>przesłanki wskazane w art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp, które można uznać za kwalifikowane przypadki wprowadzenia w błąd</b>	KIO 576/17 z dnia 18.04.2017r KIO 382/17 z dnia 20.03.2017r
do podważenia oświadczeń, ujętych i przedstawionych w jakimkolwiek dokumencie składanym na potwierdzenie warunków, <b>winny zostać przedstawione dowody spoza dokumentacji postępowania</b>	KIO 576/17 z dnia 18.04.2017r KIO 382/17 z dnia 20.03.2017r
należyta staranność profesjonalisty nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia we własnym imieniu, aby upewnił się, <b>czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości</b>	KIO 576/17 z dnia 18.04.2017r
wykluczenie na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 pzp <b>wyłącza możliwość wezwania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 pzp (art. 26 ust. 3 pzp nie przewiduje wezwania do uzupełnienia dokumentów w przypadku dokumentów lub oświadczeń zawierających informacje nieprawdziwe)</b>	KIO 576/17 z dnia 18.04.2017r KIO 619/17 z dnia 13.04.2017r
przepis art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp <b>nie ma zastosowania do wszystkich przedstawianych przez wykonawcę informacji i nie do wszystkich informacji zatajanych</b> , czy wymaganych dokumentów, ale tylko takich, które dotyczą tego, że wykonawca nie podlega wykluczeniu, spełnia warunku udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminujące kryteria	KIO 573/17 z dnia 13.04.2017r
niezbędnym warunkiem wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp jest <b>wykazanie, że wykonawca, przedstawiając nieprawdziwe informacje, uczynił to w wyniku niedbalstwa</b> ; konieczne jest przedstawienie stosownych dowodów.	KIO 573/17 z dnia 13.04.2017r
<b>przykładem braku możliwości przedstawienia dokumentów z uwagi na rażące niedbalstwo</b> jest niedochowanie ustawowych terminów i czynności związanych z ustanowieniem osób reprezentujących wykonawcę	KIO 619/17 z dnia 13.04.2017r
<b>przykłady wprowadzenia zamawiającego w błąd</b> poprzez podanie nieprawdziwych informacji	KIO 618/17 z dnia 13.04.2017r
<b>konieczność uzasadnienia</b> dla zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 16 pzp	KIO 430/17 z dnia 30.03.2017r.

#### **KIO 644/17 z dnia 18.04.2017r**

Na gruncie powołanego przepisu jedną z przesłanek skutkujących wykluczeniem wykonawcy z postępowania jest fakt zatajenia informacji, które służą stwierdzeniu, że wykonawca nie podlega wykluczeniu z postępowania. **Wskazana przesłanka zaktualizuje się w szczególności w okolicznościach, w których wykonawca nie poda informacji istotnych z punktu widzenia oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu lub też inaczej, ich podanie skutkowało by wykluczeniem wykonawcy z postępowania, dlatego też wykonawca zdecydował się na ich zatajenie.** Trudno sobie wyobrazić, aby Odwołujący informował, że być może wystąpią w przyszłości takie okoliczności, które będą miały wpływ na spełnianie warunków udziału w postępowaniu. Brak podstawy normatywnej do takiego działania, przepis art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp referuje bowiem do zatajenia takich informacji, które mają wpływ na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu nie w przyszłości, ale na moment składania ofert. Co więcej, z powołanego przepisu nie wynika, jak chciałby tego Zamawiający, żadna zasada lojalności i obowiązek informowania o potencjalnym ryzyku utraty określonych uprawnień.

#### **KIO 576/17 z dnia 18.04.2017r**

Odnosząc się następnie do wskazanych przez Odwołującego przesłanek wykluczenia ujętych w treści art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp Izba wskazuje, że zawierają one w swojej treści kilka elementów, których spełnienie jest wymagane do stwierdzenia naruszenia tego przepisu. **Po pierwsze przez przedstawienie nieprawdziwych informacji (informacji wprowadzających w błąd) należy rozumieć m.in. złożenie przez wykonawcę własnego oświadczenia wiedzy (lub przedstawienie oświadczenia wiedzy podmiotu trzeciego), którego treść pozostaje w sprzeczności z rzeczywistym stanem rzeczy.** Po drugie wprowadzenie zamawiającego w błąd winno być wynikiem, co najmniej lekkomyślności lub niedbalstwa ze strony wykonawcy. Ich skutkiem zaś winno być pozostawanie podmiot zamawiający w błędnym przekonaniu, co do rzeczywistego stanu rzeczy. Jednocześnie takie błędne przekonanie, choćby potencjalnie, powinno mieć przełożenie na przebieg postępowania (dosłownie: istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub powinno skutkować obiektywnym brakiem możliwości przedstawienia przez wykonawcę wymaganych dokumentów). Wskazać następnie należy, iż kwestia spełnienia warunków w postępowaniu jest jednym z najistotniejszych elementów mających wpływ na udział wykonawcy w postępowaniu. **Wskazać również należy, iż analiza norm prawnych uregulowanych w art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp pozwala na przyjęcie, iż przesłanka wykluczenia ujęta w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp jest bardziej pojemna i zawiera w sobie przesłanki wskazane w art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp, które można uznać za kwalifikowane przypadki wprowadzenia w błąd.** Aby zatem mogło dojść do podważenia oświadczeń, ujętych i przedstawionych w jakimkolwiek dokumencie składanym na potwierdzenie warunków, winny zostać przedstawione dowody spoza dokumentacji postępowania (spoza treści wniosku lub oferty złożonej w postępowaniu, jak również spoza korespondencji pomiędzy wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia a podmiotem zamawiającym). Wówczas na skutek swego rodzaju "wyjścia" poza informacje dostępne w ramach postępowania dochodzi do wykazania rzeczywistego stanu rzeczy podważającego stan wiedzy dostępny podmiotowi zamawiającemu w postępowaniu.

(...)

Odnosząc się do kolejnych elementów norm prawnych uregulowanych w treści art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp wskazać należy, że na podstawie art. 14 ustawy Pzp do oceny czynności wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, a zgodnie z art. 355 § 1 ustawy Kodeks cywilny (dalej: "kc") **dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność).** Przypisanie określonej osobie niedbalstwa jest uzasadnione tylko wtedy, gdy osoba ta zachowała się w określonym miejscu i czasie w sposób odbiegający od właściwego dla niej miernika należytej staranności (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 10 marca 2004 r., sygn. akt IV CK 151/03). Przy czym wzorzec należytej staranności ma charakter obiektywny i abstrakcyjny, jest ustalany niezależnie od osobistych przymiotów i cech konkretnej osoby, a jednocześnie na poziomie obowiązków dających się wyegzekwować w świetle ogólnego doświadczenia życiowego oraz konkretnych okoliczności (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 23 października 2003 r., sygn. akt V CK 311/02). **Dodatkowo w stosunku do profesjonalistów miernik ten ulega podwyższeniu, gdyż art. 355 § 2 kc precyzuje, że należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności.** Za takiego profesjonalistę należy również uznać, co do zasady, wykonawcę ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego. Należyta staranność profesjonalisty nakłada na wykonawcę, który składa ofertę, dokumenty i oświadczenia we własnym imieniu, aby upewnił się, czy deklarowany w nich stan rzeczy odpowiada rzeczywistości.

(...)

W tym wypadku mamy bowiem do czynienia z klasycznym przykładem wypełniającym hipotezę normy prawnej uregulowanej w przepisie art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp. **Przystępujący w wykazie osób na stanowisko Generalnego projektanta w zakresie poz. nr 2 wykazu przedstawił informacje, które umożliwiły temu wykonawcy wykazanie spełnienia warunków udziału w postępowaniu i tym samym wybór jego oferty jako najkorzystniejszej, zaś w toku postępowania odwoławczego Odwołujący oraz Zamawiający (na skutek uwzględnienia w całości zarzutów przedstawionych w odwołaniu) przedstawili dowody podważające prawdziwość tych informacji.** Jednocześnie okoliczności sprawy, w tym w szczególności powiązania wykonawcy z projektantem oraz profesjonalnych charakter prowadzonej przez niego działalności wskazują, że działanie to miało znamiona zamierzonego i celowego.

(...)

Analogicznie jak zostało wskazane w pkt 1 uzasadnienia prawnego orzeczenia Izba, ze względu na uwzględnienie w odniesieniu do Generalnego projektanta zarzutów z art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp, nie nakazała Zamawiającemu wezwania do uzupełnienia dokumentów ze względu na treść art. 192 ust. 2 ustawy Pzp.

**KIO 573/17 z dnia 13.04.2017r**

**Z ww. brzmienia wynika, iż przepis art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp nie ma zastosowania do wszystkich przedstawianych przez wykonawcę informacji i nie do wszystkich informacji zatajanych, czy wymaganych dokumentów, ale tylko takich, które dotyczą tego, że wykonawca nie podlega wykluczeniu, spełnia warunku udziału w postępowaniu lub obiektywne i niedyskryminujące kryteria.**

(...)

**Jednak niezbędnym warunkiem wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp jest wykazanie, że wykonawca, przedstawiając informacje, uczynił to w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa. Odwołujący, który zarzucił zamawiającemu zaniechanie wykluczenia przystępującego miał obowiązek, zgodnie z przepisem art. 190 ust. 1 ustawy pzp, wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzi skutki prawne, tj. miał obowiązek udowodnić, że rzeczywiście przystępujący działał w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa.**

*W ocenie składu orzekającego Izby obowiązkowi temu odwołujący nie sprostał, ponieważ poprzestał jedynie na twierdzeniu - w związku z "usunięciem" przez zamawiającego placówek z wykazu przystępującego - że "skala zjawiska wskazuje jednak jednoznacznie, że mamy tu do czynienia z naruszeniem art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17". Nie wskazał nawet okoliczności, w jakich działał przystępujący. Zaprezentował za to rozważania natury ogólnej, które jednak w żaden sposób nie zostały odniesione do przedmiotowego stanu faktycznego. "Skala" informacji wprowadzających zamawiającego w błąd sama w sobie nie przesądza o tym, że wykonawca działał w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa. Gdyby ustawodawca nie przypisywał sposobowi działania wykonawcy znaczenia to pominąłby to w przepisie i nakazał zamawiającemu wykluczenie wykonawcy "który przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia".*

**KIO 619/17 z dnia 13.04.2017r**

**Kolejną okolicznością wskazującą na prawidłowość zastosowania przez zamawiającego art. 24 ust.1 pkt 16 pzp jest prowadzone postępowanie o ustanowienie kuratora dla spółki w trybie art.42 par.1 kc to jest jeżeli osoba prawna nie może prowadzić swoich spraw z braku powołanych do tego organów, sąd ustanawia dla niej kuratora, który powinien niezwłocznie postarać się o powołanie organów a w razie potrzeby o jej likwidację. W związku z zaistniałą sytuacją z powodu rażącego niedbalstwa to jest nie złożenia przez okres pięciu miesięcy, gdy ustawa przewiduje 7 dni, wniosku o wpis osób reprezentujących zarząd oraz prokury należy uznać jako niemożność przedstawienia wymaganych dokumentów aby być uczestnikiem obrotu gospodarczego (wyklucza się wykonawcę, który wskutek rażącego niedbalstwa nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów w tym wypadku odpisu z KRS wskazujących na osoby powołane jako zarząd spółki oraz prokurę). Należy przywołać art.201 ksh par.1 Zarząd prowadzi sprawy spółki i reprezentuje spółkę.**

(...)

*Również nie naruszył zamawiający art.24 ust.1 pkt 16 pzp, ponieważ wyczerpanie jego przesłanek wyklucza stosowanie czy to art.26 ust 3 jak i art.26 ust.4 pzp. w związku z przywoływanymi art.25 ust.1 i 2 pzp.*

**KIO 618/17 z dnia 13.04.2017r**

**W uzasadnieniu faktycznym tej czynności Zamawiający podał, że na podstawie analizy wyjaśnień złożonych przez wykonawcę oraz informacji niezależnie uzyskanych przez Zamawiającego od Gminy Skawina ustalił, że:**

- wbrew oświadczeniom wykonawcy to nie firma Caldoris Polska Sp. z o.o. była zamawiającym w zadaniu wskazanym w poz. 8 wykazu robót, zamawiającym była Gmina Skawina,
- wbrew oświadczeniom wynikającym z referencji zakończenie zadania nastąpiło z opóźnieniem 35 i skutkowało naliczeniem kary umownej,

- wbrew oświadczeniom wynikającym z referencji to nie firma Caldoris Polska Sp. z o.o. była zamawiającym w tym zadaniu,
- Energia Polska S.A. nie zgłosiła do realizacji przedmiotowego zadania podwykonawcy Caldoris Polska Sp. z o.o.,
- wykonawcą bezpośrednim realizującym zadanie na rzecz Gminy Skawina była Energia Polska S.A.

**Zamawiający stwierdził, że są to okoliczności, o których wykonawca powinien mieć wiedzę i że ich pominięcie w wyjaśnieniach nie mogło być omyłkowe.** Wskazał, że wykonawca ogranicza wyjaśnienia do tego, że podwykonawca Caldoris Polska Sp. z o.o. z nieprzewidzianych przyczyn wycofał się ze współpracy, co dodatkowo wzmocnia wątpliwości w zakresie rzeczywistego charakteru informacji potwierdzonych w referencji i wykorzystanych w przedmiotowym postępowaniu. (...)W świetle ustaleń Zamawiającego oraz udzielonych przez Odwołującego wyjaśnień nie ma jednak żadnych wątpliwości, że takie zadanie nigdy nie zostało przez Odwołującego na rzecz spółki Caldoris wykonane, informacje przedstawione w ofercie są więc w sposób oczywisty niezgodne ze stanem faktycznym. Jednocześnie treść tych informacji jest taka, że ich odbiorca mógłby dojść do wniosku, że warunek udziału w postępowaniu został spełniony, wskazane przez Odwołującego zadanie odpowiada bowiem co do zakresu i wartości sformułowanym przez Zamawiającego wymaganiom. **Wobec powyższego należy stwierdzić, że są to informacje wprowadzające Zamawiającego w błąd, czego nie zmienia fakt, że Zamawiający w wyniku przeprowadzonej przez siebie weryfikacji ustalił niezgodność tych informacji ze stanem faktycznym. Wprowadzenie Zamawiającego w błąd w rozumieniu art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp nie może być rozumiane w ten sposób, że Zamawiający nie dostrzegł nieprawdziwości przedstawionych mu informacji i pozostał niezmiennie w błędnym przekonaniu co do spełniania warunku udziału w postępowaniu, gdyby bowiem tak było, Zamawiający nie miałby możliwości wykluczenia wykonawcy na podstawie wskazanego wyżej przepisu. Zatem do przyjęcia, że Zamawiający został wprowadzony w błąd wystarczające jest, że sama treść przedstawionych informacji, bez ich szczególnego badania i weryfikacji, prowadziła go do wniosku, że warunek udziału w postępowaniu został spełniony.**

(...)

Nie zasługuje na uwzględnienie argumentacja Odwołującego, że nie miał podstaw faktycznych by wprowadzać Zamawiającego w błąd, nie było bowiem problemu, by potwierdził spełnianie warunku udziału w postępowaniu innymi referencjami. Odnosząc się do tego stanowiska należy wskazać, że Zamawiający - podejmując decyzję w przedmiocie zastosowania przepisu art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp - nie ma obowiązku dociekania, czy wykonawca legitymuje się innym doświadczeniem, niż pierwotnie wskazane, czy też jest to jego jedyne doświadczenie i nie ma możliwości potwierdzenia spełniania warunku udziału w postępowaniu w inny sposób.

#### **KIO 430/17 z dnia 30.03.2017r.**

Izba nie podzieliła przy tym przedstawionego przez Odwołującego uzasadnienia dla wskazywania nowych przyczyn kwestionowania prawdziwości zawartych w ofercie Przystępującego informacji, opartego na przekonaniu, że podstawą faktyczną zarzutu naruszenia przez Zamawiającego przepisu art. 24 ust. 1 pkt 16 Pzp było ogólnie wprowadzenie Zamawiającego w błąd przy przedstawianiu przez Przystępującego informacji o spełnianiu warunków udziału w Postępowaniu. Skład orzekający stwierdził, że tak zakreślona podstawa faktyczna zarzutu jest zbyt ogólnikowa, a stanowisko Odwołującego zmierzało w istocie do rozszerzenia jednej z okoliczności wskazanych w odwołaniu, a to realizacji wskazanej w doświadczeniu M.D. inwestycji na podstawie 2 odrębnych umów, o nowe twierdzenia.

#### **KIO 382/17 z dnia 20.03.2017r**

Wskazać również należy, iż analiza norm prawnych uregulowanych w art. 24 ust. 1 pkt 16 i 17 ustawy Pzp pozwala na przyjęcie, iż przesłanka wykluczenia ujęta w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp jest bardziej pojemna i zawiera w sobie przesłanki wskazane w art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp, które można uznać za kwalifikowane przypadki wprowadzenia w błąd uregulowany w pkt 17. Aby zatem mogło dojść do podważenia ujętych i przedstawionych w dokumencie JEDZ oświadczeń winny zostać przedstawione dowody spoza dokumentacji postępowania (spoza treści wniosku lub oferty złożonej w postępowaniu, jak również spoza korespondencji pomiędzy wykonawcami ubiegającymi się o udzielenie zamówienia a podmiotem zamawiającym). Wówczas na skutek swego rodzaju "wyjścia" poza informacje dostępne w ramach postępowania dochodzi do wykazania rzeczywistego stanu rzeczy podważającego stan wiedzy dostępny w postępowaniu.