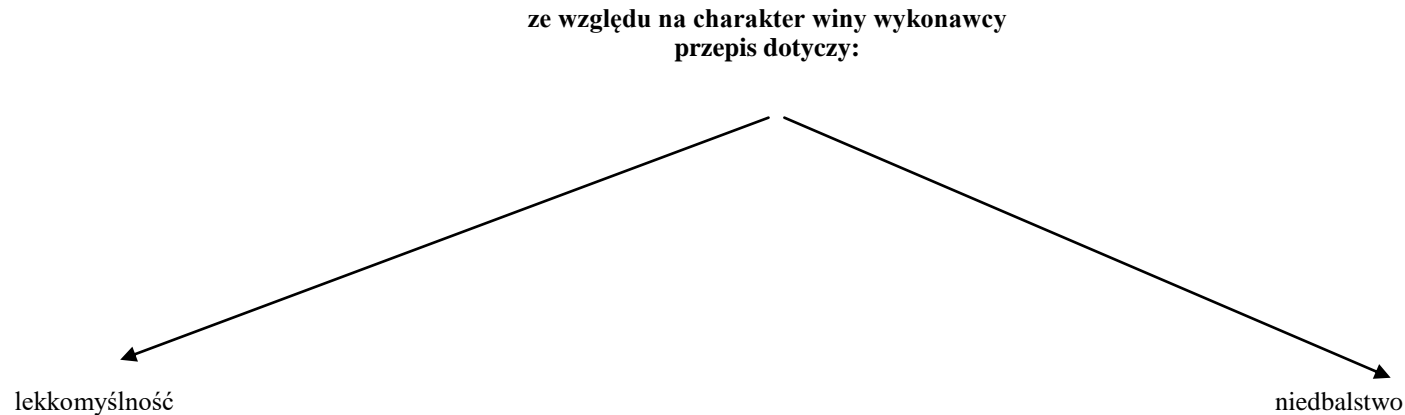


ANALIZA art. 24 ust. 1 pkt 17 pzp

Art. 24 ust. 1 pkt 17 pzp

Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się:
wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd zamawiającego, mogące mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;



Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2017-05-12, KIO 782/17

Kwalifikacja prawna pojęć lekkomyślności i niedbalstwa na gruncie Pzp stanowi złożone zagadnienie, z uwagi na fakt, że są one znane prawu karnemu, a prawo cywilne odwołuje się jedynie do pojęcia niedbalstwa. **Ponieważ do czynności zamawiającego i wykonawców podjętych w postępowaniu stosuje się z mocy art. 14 Pzp przepisy kodeksu cywilnego, zachowanie wykonawcy polegające na przedstawieniu informacji wprowadzających w błąd zamawiającego i mogących mieć wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego należy oceniać cywilistycznie, czyli pod kątem dochowania przez wykonawcę należytej staranności wymaganej od uczestnika postępowania o udzielenie zamówienia.**

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2017-06-07, KIO 1004/17

Wskazana przesłanka uzależnienia wykluczenia wykonawcy od tego, czy można mu przypisać winę we wprowadzeniu w błąd zamawiającego. Winę na gruncie prawa cywilnego dzieli się na umyślną, czyli polegającą na działaniu lub zaniechaniu, bądź winę nieumyślną, cechującą się niedołożeniem należytej staranności - niedbalstwem albo lekkomyślnością.

Definicja należytej staranności zawarta jest w art. 355 § 1 k.c. Dłużnik obowiązany jest do staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (należyta staranność). **Jak precyzuje rodzima judykatura, 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 (wyrok SN z 10 marca 2004 r., IV CK 151/03).** W praktyce jego zastosowanie polega na wyznaczeniu stosownego modelu, ustalającego optymalny w danych warunkach sposób postępowania, odpowiednio skonkretyzowanego i aprobowanego społecznie, a następnie na porównaniu zachowania dłużnika z tak określonym wzorcem. O tym, czy na tle konkretnych okoliczności można danej osobie postawić zarzut braku należytej staranności w dopełnieniu obowiązków, decyduje jednak nie tylko niezgodność jej postępowania z wyznaczonym modelem, lecz także empirycznie uwarunkowana możliwość oraz powinność przewidywania odpowiednich następstw zachowania.

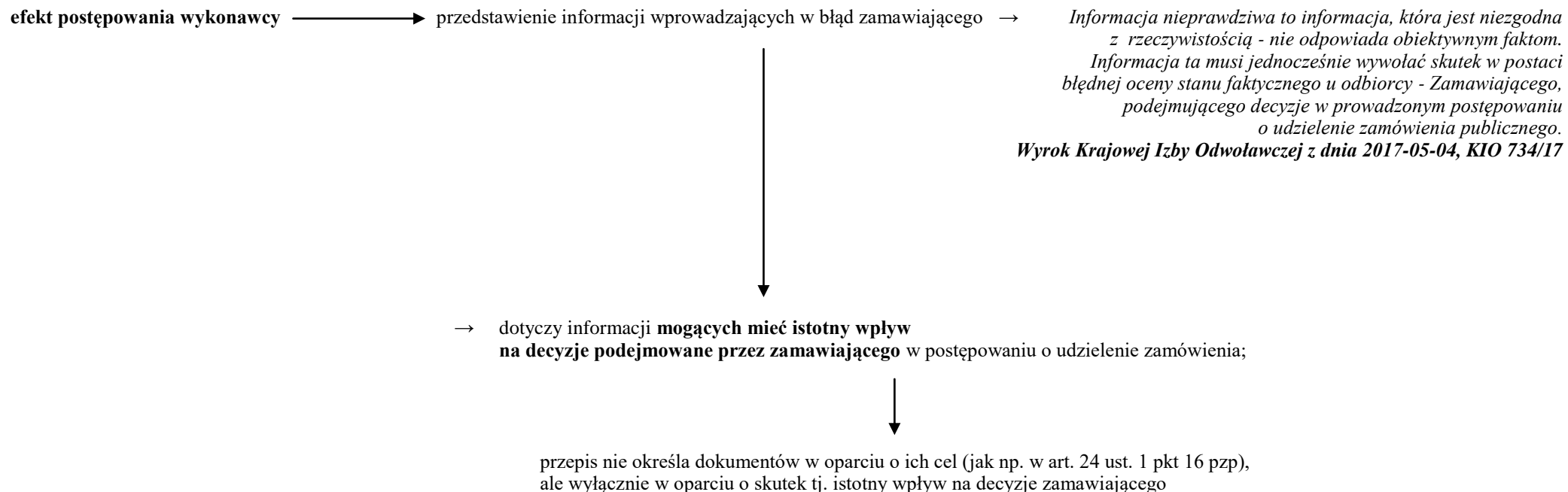
Tak ukształtowane zasady zostały w znaczny sposób zaostrome w stosunku do profesjonalistów. Przepis art. 355 § 2 k.c. precyzuje, że należyta staranność dłużnika w zakresie prowadzonej przez niego działalności gospodarczej określa się przy uwzględnieniu zawodowego charakteru tej działalności. W istotę aktywności gospodarczej wliczony jest bowiem niepisany wymóg niezbędnej wiedzy fachowej, obejmującej nie tylko czysto formalne kwalifikacje, ale także doświadczenie wynikające z praktyki zawodowej oraz ustalone zwyczajowo standardy postępowania.

(...)

W ocenie Izby czynnościom przystępującego można przypisać co najmniej niedbalstwo, polegające na działaniu w sposób niestaranny, bez dbałości o dokładność, rzetelność czy zgodność z wymaganiami prawnymi i formalnymi. Przystępujący w piśmie procesowym z dnia 5 czerwca 2017 roku sam przyznał, iż popełnił błąd, mimo że kilkakrotnie sprawdzał składane dokumenty. Podkreślenia wymaga, że przystępującego, z uwagi na profesjonalny charakter jego działalności, obowiązuje podwyższona staranność, o której mowa w art. 355 § 2 K.c. Owa staranność obejmuje również czynności podejmowane w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, które charakteryzuje się wysokim stopniem sformalizowania, niemniej jednak wykonawca przystępujący do takiego postępowania winien znać obowiązujące w tym zakresie przepisy i zasady z nich wynikające i stosować je przy dokonywanych czynnościach.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2017-05-04, KIO 734/17

*Nie sposób przyjąć, że wykonawca działał w powyższym zakresie z należytą starannością, skoro nie miał pewności co do spełniania warunku udziału w postępowaniu i nie potrafił danych okoliczności wykazać, uwzględniając zasadę pisemności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W świetle powyższego należało uznać, że złożenie przez Odwołującego w JEDZ nieprawdziwej informacji co do doświadczenia p. M. S. w charakterze kierownika budowy stanowi wyraz co najmniej niedbalstwa ze strony wykonawcy. **Wprowadzenie w błąd nie musi mieć charakteru umyślnego działania ze strony wykonawcy***



Metodologia sprawdzenia przesłanek art. 24 ust. 1 pkt 17 pzp

Należy odpowiedzieć na następujące pytania:

1. Czy informacja podana przez wykonawcę wprowadza zamawiającego w błąd?
(np. w zakresie spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę lub wymagań zamawiającego przez oferowany przedmiot zamówienia)
2. Czy informacje wprowadzające w błąd mają istotny wpływ na decyzje zamawiającego?
(np. czy mają wpływ na ocenę ważności oferty wykonawcy, stwierdzenie braku istnienia podstawy wykluczenia)
3. Czy przyczyną podania tych nieprawdziwych informacji była lekkomyślność lub niedbalstwo wykonawcy?
(jak powinien się zachować profesjonalista? czy wykonawca dochował przy przedstawieniu informacji należytej staranności wymaganej od profesjonalisty?)

Wynika to z treści przepisu i orzeczenia KIO



Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2017-05-04, KIO 734/17

Zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, wykluczenie wykonawcy z postępowania w oparciu o ten przepis wymaga łącznego wystąpienia następujących przestank:

- 1) przedstawienia przez wykonawcę informacji wprowadzających zamawiającego w błąd,
- 2) informacje te mogą mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia;
- 3) przedstawienie tych informacji nastąpiło w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa wykonawcy.

UWAGA: Fakt spełnienia warunków udziału w postępowaniu nie ma znaczenia w przypadku spełnienia przesłanki z art. 24 ust. 1 pkt. 17 pzp

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2017-05-04, KIO 734/17

Fakt, że Odwołujący na dzień składania ofert spełniał wymagane przez Zamawiającego warunki udziału w postępowaniu, dysponując osobami na stanowisko kierownika budowy oraz na stanowisko kierownika robót drogowych, nie ma istotnego znaczenia, wobec braku prawidłowego wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu przed Zamawiającym. Zamawiający swoją decyzję o spełnieniu przez Odwołującego warunków udziału w postępowaniu mógł podjąć tylko i wyłącznie w oparciu o dokumenty złożone w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Orzecznictwo

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2017-05-12, KIO 782/17

Izba uznała, że nie można mówić o przedstawieniu przez wykonawcę informacji wprowadzających w błąd zamawiającego, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp, jeśli informacje te dotyczą okoliczności znanych zamawiającemu. W takiej bowiem sytuacji trudno uznać, że są to informacje mające lub mogące mieć wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego. Oświadczenie wykonawcy zamawiający zweryfikuje na podstawie posiadanych przez siebie danych, zatem to one są decydujące dla decyzji zamawiającego.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2017-05-19, KIO 859/17, KIO 867/17, KIO 894/17

Bez wątplenia uznać należy, iż informacje związane z doświadczeniem osoby wskazanej na kierownika budowy mogły mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez Zamawiającego, uznane zostały za wprowadzające Zamawiającego w błąd we wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa wykonawcy. Zdaniem składu orzekającego Izby Zamawiający prawidłowo uznał, że skoro w ramach innego postępowania odwoławczego (KIO 382/17) okazało się, że Odwołujący podał nieprawdziwe informacje, które powtórzył w obecnym postępowaniu, to Zamawiający zobligowany jest do wykluczenia takiego wykonawcy z zastosowaniem tej samej przesłanki wykluczenia, czyli art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp.

Nieprawidłowość informacji podanych w JEDZ wykonawcy Odwołującego 2 powstała w wyniku co najmniej lekkomyślnego działania wykonawcy, który w kilku postępowaniach w ofertach wskazał tę samą osobę na stanowisko kierownika budowy popelniając te same błędy przy opisywaniu doświadczenia zawodowego danej osoby.

Dostrzeżenia wymaga, że najnowsze orzecznictwo Sądu Unii Europejskiej nie zawęży postaci winy wykonawcy wyłącznie do winy umyślnej. Tak orzeczono w wyroku z 26 września 2014 r. w połączonych sprawach T-91/12 i T-280/12 (Flying Holding NV z siedzibą w Wilrijk, Flying Group Lux SA z siedzibą w Luksemburgu, Flying Service NV z siedzibą w Deurne przeciwko Komisji Europejskiej, gdzie Komisja Europejska w prowadzonym na podstawie rozporządzenia Rady (WE, Euratom) nr 1605/2002 z dnia 25 czerwca 2002 r. w sprawie rozporządzenia finansowego mającego zastosowanie do budżetu ogólnego Wspólnot Europejskich (Dz. U. L 248, s. 1; ze zm.) wykluczyła wykonawców na podstawie 94 lit. b tego rozporządzenia. Przepis ten stanowi, że nie udziela się zamówienia kandydatom, którzy w związku z procedurą udzielania zamówień są winni złożenia nieprawdziwych oświadczeń przy dostarczaniu informacji wymaganych przez instytucję zamawiającą w celu dopuszczenia do udziału w procedurze udzielania zamówień lub nie dostarczyli tych informacji. Sąd stwierdził, że w przypadku gdy, wykryte zostaje przekazanie nieprawdziwych danych, Komisja nie ma innego wyboru niż zastosowanie powyższego przepisu, gdyż pojęcie "nieprawdziwe oświadczenia" odnosi się zarówno do oświadczeń umyślnie wprowadzających w błąd jak i tych, które są błędne w wyniku niedbalstwa i po ustaleniu nieprawdziwego charakteru oświadczeń nie ma potrzeby przeprowadzania analizy uzasadnienia tej nieprawdziwości. (...) Wobec złożenia nieprawdziwych oświadczeń, niezależnie od tego, czy doszło do tego w sposób umyślny czy też wskutek niedbalstwa skarżących, Komisja nie miała innego wyboru niż zastosowanie art. 94 lit. b) rozporządzenia finansowego (por. pkt 75 i 119 wyroku).

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2017-05-04, KIO 734/17

Odwołujący podnosił, że nie można w niniejszej sprawie przypisać Odwołującemu ani winy umyślnej, ani nieumyślnej, gdyż przypisanie p. M. S. funkcji kierownika budowy na zadaniu "Modernizacja ul. Powstańców Śląskich i ul. Karkonoskiej na odcinku od ul. Orlej do ul. Przyjaźni we Wrocławiu wraz z infrastrukturą towarzyszącą" nie było świadomym działaniem Odwołującego, skierowanym na wywołanie u Zamawiającego błędnego przekonania, że pełnił on funkcję kierownika budowy na ww. zadaniu. Izba nie podzieliła powyższego stanowiska, bo jeśli nawet uznać, że nie było zamiarem Odwołującego wprowadzenie Zamawiającego w błąd, to fakt wprowadzenia w błąd nastąpił, i to w wyniku działania Odwołującego. Działanie to należy oceniać w kategoriach zachowania należytej staranności wymaganej od przedsiębiorcy - profesjonalisty. Nie sposób przyjąć, że wykonawca działał w powyższym zakresie z należytą starannością, skoro nie miał pewności co do spełnienia warunku udziału w postępowaniu i nie potrafił danych okoliczności wykazać, uwzględniając zasadę pisemności postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W świetle powyższego należało uznać, że złożenie przez Odwołującego w JEDZ nieprawdziwej informacji co do doświadczenia p. M. S. w charakterze kierownika budowy stanowi wyraz co najmniej niedbalstwa ze strony wykonawcy. Wprowadzenie w błąd nie musi mieć charakteru umyślnego działania ze strony wykonawcy. Powyższa interpretacja przesłanek wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 17 Pzp nie jest sprzeczna z art. 57 ust. 4 lit. h Dyrektywy 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych uchylającej dyrektywę 2004/18/WE.

(...)

*Jednocześnie należy zauważyć, że zgodnie z orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej, **złożenie przez wykonawcę nieprawdziwych informacji wyłącza możliwość uzupełniania dokumentów wymaganych na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu, w trybie art. 26 ust. 3 Pzp.** W konsekwencji należało uznać, że uzupełnienie JEDZ przez Odwołującego nie wywołuje żadnych skutków, gdyż wezwanie w tym zakresie nie miałyby miejsca, gdyby Zamawiający nie był w błędzie, co do faktu, że złożone pierwotnie w JEDZ informacje są prawdziwe.*

(...)

W powyższym zakresie oświadczenie Odwołującego złożone Zamawiającemu pismem z dnia 5 kwietnia 2017 r. jest jednoznaczne. Oceniając czynności Zamawiającego podjęte po uzyskaniu tych wyjaśnień należy stwierdzić, że nie wystąpiły wątpliwości, które mogły na tym etapie podlegać dalszemu wyjaśnieniu, dlatego nie można Zamawiającemu zarzucić bezprawnego zaniechania wezwania Odwołującego do złożenia jakichkolwiek dalszych wyjaśnień na podstawie art. 26 ust. 4 Pzp.

Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2017-06-07, KIO 1004/17

Wobec uznania za zasadny zarzutu naruszenia art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy P.z.p. poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy wystąpiły okoliczności przewidziane w tym przepisie, za zasadny należy uznać również zarzut naruszenia art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p. poprzez nieuprawnione wezwanie przystępującego do złożenia nowego wykazu dostaw. Wykonawca, który przedstawił informacje, o których mowa w art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy P.z.p., nie jest wzywany do uzupełnienia dokumentów na podstawie art. 26 ust. 3 ustawy P.z.p.