

Alert prawny

Obowiązek informowania zamawiającego o problemach kontraktowych wykonawcy w orzecznictwie

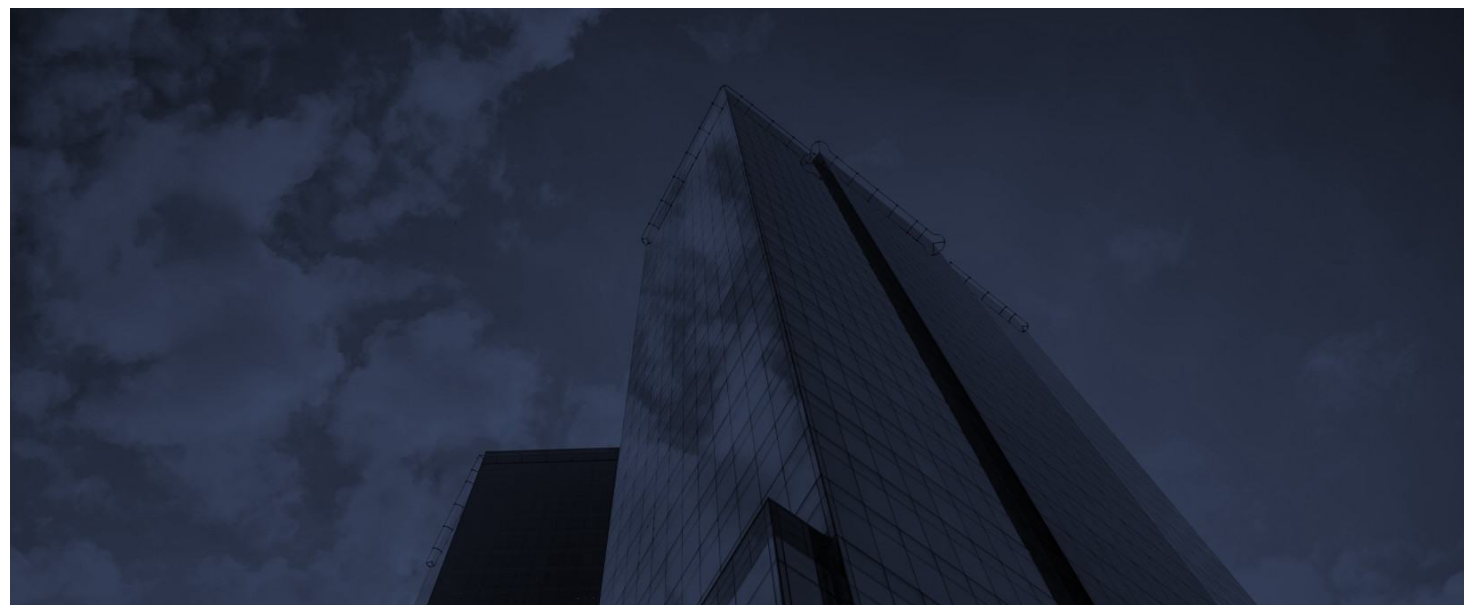
W wyroku z dnia 15 kwietnia 2025 r., w sprawie o sygn. akt KIO 1125/25, KIO 1130/25, KIO 1131/25 (dalej jako: „Wyrok”) KIO odniosła się do korelacji przesłanek wykluczenia dotyczących wprowadzenia zamawiającego w błąd (art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 PZP) i przesłanki wykluczenia dotyczącej należytej realizacji wcześniejszych umów w sprawie zamówienia publicznego lub koncesji (art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP) oraz sposobu wypełnienia JEDZ w tym zakresie. Innymi słowy, Izba zajęła stanowisko co do obowiązku informowania zamawiającego o niekorzystnych zdarzeniach kontraktowych, takich jak np. kary umowne nałożone na wykonawcę w związku realizacją umowy w sprawie zamówienia publicznego, które można sprowadzić do trzech tez.

Po pierwsze, *„Izba dostrzega problem w stosowaniu przepisów art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 Ustawy, który wynika zasadniczo z **odmiennego brzmienia pytania zredagowanego w JEDZ i brzmienia przesłanki krajowej wykluczenia wykonawcy, której weryfikacji służyć ma oświadczenie wstępne. Nie budzi przy tym wątpliwości, że pytanie w JEDZ pozostaje w związku z konkretną przesłanką wykluczenia wykonawcy, a konstrukcja formularza zakłada potrzebę opisanie sytuacji objętej pytaniem jak i możliwość skorzystania z samooczyszczenia w sytuacji odpowiedzi twierdzącej**”.*

Po drugie, *„to wykonawca składając oświadczenie w JEDZ odpowiedzialny jest za prawidłową ocenę sytuacji, której dotyczą pytania”.*

RYMARZ • ZDORT \ MARUTA

Po trzecie „z uwagi na sankcyjny charakter przepisu, **nie może być wystarczającym dla zarzutu dotyczącego wprowadzenia w błąd zamawiającego samo oparcie się na stwierdzeniu, że zamawiający został pozbawiony możliwości samodzielnej oceny sytuacji wykonawcy. Sama możliwość oceny miałaby znaczenie w przypadku wykazania, że wobec wykonawcy zachodzi podstawa do wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 Ustawy, co pozwalałoby dopiero podważyć decyzję wykonawcy o nieinformowaniu zamawiającego o zdarzeniu wyczerpującym przesłankę do wykluczenia**”.



Wyrok jest kolejnym rozstrzygnięciem Izby w kontekście obowiązku notyfikacyjnego wykonawców, który od lat jest przedmiotem zróżnicowanego, często wewnętrznie sprzecznego orzecznictwa. Zaprezentowany przez Izbę pogląd wpisuje się w linię orzeczniczą, zgodnie z którą to wykonawca decyduje, które zdarzenia kontraktowe wypełniają przesłankę wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7) PZP, a przez to wymagają notyfikacji (a przy tym, samooczyszczenia). Jednocześnie, pytanie w JEDZ należy interpretować w korelacji z przesłanką wykluczenia, zatem nie ma obowiązku informowania o zdarzeniach kontraktowych (jak np. kary umowne), które zdaniem wykonawcy nie wypełniają przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 7) PZP.

Z tego względu, wykluczenie wykonawcy na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 lub 10 PZP z powodu niepoinformowania zamawiającego o danym zdarzeniu kontraktowym jest w ocenie Izby możliwe jedynie w przypadku wykazania, że dane zdarzenie wypełnia przesłankę wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 (względnie art. 109 ust. 1 pkt 5 PZP). Podobne stanowisko zaprezentowano m.in. w wyroku KIO z dnia 9 września 2024 r., sygn. akt KIO 2987/24 oraz w wyroku Sądu Okręgowego z dnia 9 listopada 2023 r., sygn. akt XXIII Zs 89/23. Co istotne, taka interpretacja wpisuje się także we wnioski z Opinii UZP¹, która wskazuje na korelację pytania zawartego w formularzu JEDZ z przesłanką wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP.

[1] Opinia UZP pn. „Kara umowna w kontekście przesłanki wykluczenia wykonawcy z powodu nieprawidłowości w relacji wcześniejszych umów a sposób wypełnienia JEDZ”.

RYMARZ • ZDORT \ MARUTA

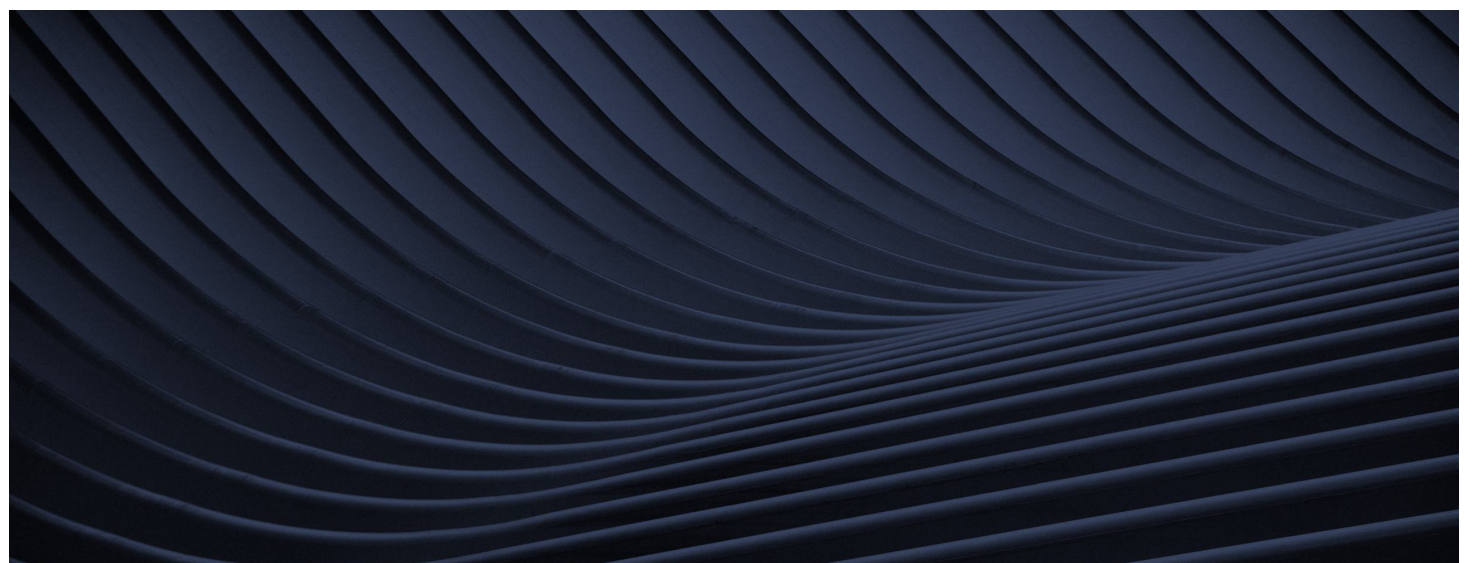
Z drugiej strony, w orzecznictwie wykształciło się również stanowisko przeciwne, opowiadające się za szerszym rozumieniem obowiązku notyfikacyjnego. Zgodnie z tą interpretacją to zamawiający ma ocenić, które zdarzenia kontraktowe wypełniają przesłankę wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP, a wykonawca ma zamawiającemu taką ocenę umożliwić, informując o wszelkich okolicznościach, które potencjalnie mogą tę przesłankę wykluczenia wypełniać. Wykonawca nie może być bowiem sędzią we własnej sprawie i arbitralnie decydować, o których przypadkach informować zamawiającego. Natomiast art. 109 ust. 1 pkt 8 i 10 PZP stanowi samodzielną przesłankę wykluczenia, która nie musi być każdorazowo poparta wykazaniem spełnienia przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP.

Na przykład, Sąd Okręgowy w wyroku z dnia 4 kwietnia 2024 r., sygn. akt XXIII Zs 131/23 wskazał, że „art. 109 ust. 1 pkt 8 Pzp stanowi samoistną przesłankę fakultatywną wykluczenia. Zamawiający może wykluczyć wykonawcę tylko na tej podstawie, nie sięgając do podstawy z pkt 7 co do przemilczanej umowy. Nie pozbawia to jednak wykonawcy obrony, że rozwiązanie tamtej umowy nie nastąpiło z przyczyn leżących po jego stronie. Wykonawca w tej sprawie podniósł taką właśnie argumentację. Aktualnie treść ugody z (...) wskazuje, że wykonawca nie dopuścił się niewykonania znacznej części umowy z przyczyn leżących po jego stronie, ale ocena ta nie była jeszcze pewna w momencie składania informacji o aktualności JEDZ (tj. w lipcu 2023 r.). Między stronami tamtej umowy trwał spór i negocjacje. Na tamtym etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawca powinien był powiadomić zamawiającego o wypowiedzeniu przez (...) sp. z o.o., mimo że kwestionował zasadność wypowiedzenia.”. Podobnie Sąd Okręgowy orzekł w wyroku z dnia 26 września 2023 r., sygn. akt XXIII Zs 12/23: „podstawa wykluczenia zawarta w art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP stanowi samodzielną, niezależną od art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP przesłankę wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W konsekwencji uznanie przez Krajową Izbę Odwoławczą w uzasadnieniu do zaskarżonego wyroku, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie dawał podstawy do jednoznacznego stwierdzenia występowania podstawy wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy PZP nie oznacza, że niezasadne było dokonanie oceny zachowania (...) sp. z o.o. sp.k. pod kątem przesłanki z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy PZP.” Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z dnia 16 lutego 2024 r., sygn. akt KIO 251/24 zauważyła, że „[o]bowiązek podania przez wykonawcę określonych informacji wynika z faktu, że to zamawiający jako organizator postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, dbając o wybór najkorzystniejszej oferty (wyłonienie najlepszego wykonawcy)



RYMARZ • ZDORT \ MARUTA

jest władny podejmować decyzję, dokonywać oceny względem informacji i okoliczności wynikających z tych informacji o ewentualnych podstawach wykluczenia wykonawcy z postępowania. Zadaniem zaś wykonawcy jest przedstawienie zamawiającemu takiego materiału do oceny, a nie samodzielne decydowanie jakie umowy czy inne okoliczności wynikające z art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 ustawy Pzp nie statuuje obowiązku po stronie wykonawcy do ich udostępnienia zamawiającemu (transparentność postępowania – zasada przejrzystości)”.



Przy szerokiej interpretacji obowiązku notyfikacyjnego, przyjmuje się, że pytanie w JEDZ obejmuje większy zakres przypadków niż przesłanka wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP, przez co wykonawca powinien poinformować o wszystkich zdarzeniach kontraktowych wpisujących się w zakres pytania. Następnie, to zamawiający ma ocenić, czy dany wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania czy też nie.

W praktyce oznacza to, że pytanie o wcześniejsze umowy z Części III sekcji C JEDZ może być odczytywane przez wykonawców dwojako, tj. (i) jako pytanie o to, czy wykonawca wypełnia przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7, albo (ii) zgodnie z jego dosłownym brzmieniem, jako pytanie o to, czy wykonawca był w sytuacji, w której wcześniejsza umowa została rozwiązana przed czasem, lub w której nałożone zostało odszkodowanie bądź inne porównywalne sankcje. W przypadku drugiego wariantu, pozytywna odpowiedź na to pytanie nie musi automatycznie oznaczać przyznania wykonawcy do wypełnienia przesłanki wykluczenia, bowiem, jak już wspomniano, zakres pytania zawartego w JEDZ jest szerszy niż przesłanka z art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP.

Powstaje zatem wątpliwość, czy wspomniany we wstępie Wyrok jest przejawem ujednolicania orzecznictwa w zakresie obowiązku notyfikacyjnego wykonawców, zgodnie z kierunkiem wyznaczonym przez UZP w Opinii, czy też zasili jedynie zbiór orzeczeń opowiadających się za jedną z dwóch, występujących równolegle interpretacji.

RYMARZ • ZDORT \ MARUTA

Odpowiedź ma istotne znaczenie dla praktyki wykonawców – brak jednolitego wzorca wypełnienia formularza JEDZ, którego celem było przecież uproszczenie oceny podmiotowej wykonawców, prowadzi do różnic w sposobach jego wypełnienia, a w konsekwencji, do rozbieżnych ocen oświadczeń w nich zawartych.

Prowadzi to do sytuacji, w której jeden wykonawca, przyjmując podejście ostrożnościowe spowodowane niejednorodnym orzecznictwem, notyfikuje zamawiającemu wszelkie zdarzenia kontraktowe (nawet takie, które jego zdaniem nie wypełniają przesłanki wykluczenia z art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP) umożliwiając ocenę każdego przypadku zamawiającemu, podczas gdy inny wykonawca, informuje zamawiającego jedynie o zdarzeniach, które w jego ocenie jednoznacznie spełniają przesłanki wykluczenia. Brak jednolitych wytycznych utrudnia również zamawiającym prawidłową ocenę kompletności i rzetelności złożonych oświadczeń.

Należy się spodziewać, że do momentu całkowitego ujednolicenia orzecznictwa lub (co bardziej prawdopodobne) wydania kolejnych wytycznych systemowych przez UZP, rozbieżność w praktyce wykonawców będzie nadal widoczna. Z pewnością nie bez znaczenia dla tej praktyki będzie również wejście w życie przepisów o certyfikacji wykonawców zamówień publicznych.



Kontakt:



Michał Nawrocki

michal.nawrocki@rzmlaw.com
+48 535 203 562



Kacper Wróblewski

kacper.wroblewski@rzmlaw.com
+48 887 092 083

Rymarz, Zdort, Maruta, Wachta, Gasiński, Her i Wspólnicy sp.k.

ul. Prosta 18, 00-850 Warszawa

+48 22 520 4000

www.rzmlaw.com