

# Wprowadzenie w błąd zamawiającego, a wykluczenie z postępowania



**Aleksandra Fajfer**

advokat w dziale ZAMÓWIENIA PUBLICZNE w Kancelarii TRĘBICKI HOŁOWIŃSKA

a.fajfer@th.pl



**Piotr Trębicki**

radca prawny, wspólnik w TRĘBICKI HOŁOWIŃSKA Kancelaria Prawna

p.trebicki@th.pl

**Streszczenie:** Artykuł omawia przypadki, w których wykonawca może zostać wykluczony z postępowania o zamówienie publiczne na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 oraz art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp za wprowadzenie Zamawiającego w błąd. Dodatkowo, artykuł analizuje praktyczne wyzwania związane z zastosowaniem procedury samooczyszczenia, której skuteczność zależy od zdolności wykonawcy do dalszej konkurencji na rynku zamówień publicznych. Zakończenie artykułu podkreśla, że choć wprowadzenie w błąd może skutkować poważnymi konsekwencjami w procesie udzielania zamówienia, procedura samooczyszczenia stanowi mechanizm umożliwiający wykonawcy naprawienie sytuacji i odzyskanie wiarygodności.

**Słowa kluczowe:** Wykluczenie z postępowania; Wprowadzenie w błąd; Samooczyszczenie; Art. 109 ust. 1 pkt. 8 ustawy Pzp; Art. 109 ust. 1 pkt. 10 ustawy Pzp.

W systemie zamówień publicznych jedną z kluczowych powinna być zasada uczciwej konkurencji oraz zasada przejrzystości postępowania. Wprowadzenie w błąd zamawiającego to działanie wykonawcy, które narusza te fundamentalne zasady. Jednak z uwagi na to, że wprowadzenie w błąd zamawiającego jest jednym z najpoważniejszych naruszeń, jakie może popełnić wykonawca, przede wszystkim może to skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania. W Polsce kwestia ta została uregulowana w ustawie z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2024 r. poz. 1320, dalej jako „ustawa Pzp”). Celem niniejszego artykułu jest omówienie problematyki wykluczenia wykonawcy z postępowania w przypadku wprowadzenia Zamawiającego w błąd, a także konsekwencje prawne tego czynu.

Zgodnie z treścią art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, Zamawiający może wykluczyć z postępowania wykonawcę, który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych.

Dodatkowo, zgodnie z treścią art. 109 ust. 1 pkt. 10 ustawy Pzp, zamawiający może wykluczyć z postępowania wykonawcę, który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

W tab.1. przedstawiono różnice pomiędzy umyślnym a nieumyślnym wprowadzeniem w błąd Zamawiającego.

Wprowadzenie w błąd Zamawiającego polega na przedstawieniu przez wykonawcę informacji niezgodnych z prawdą, w wyniku których zamawiający może podjąć decyzje niekorzystne dla realizacji celów postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W kontekście za-

mówień publicznych sytuacja może dotyczyć przede wszystkim:

- 1) nieprawdziwych oświadczeń zawartych w dokumentach składanych w postępowaniu np. w Jednolitym Europejskim Dokumentcie Zamówienia – JEDZ;
- 2) ukrywania istotnych informacji, które mogłyby wpłynąć na wynik postępowania;
- 3) przekazywanie niekompletnych danych np. pominięcie istotnych informacji w ofercie, które mogłyby mieć wpływ na ocenę oferty danego wykonawcy.

Takie działania mogą skutkować wykluczeniem wykonawcy z postępowania, co podkreśla wagę prawidłowego i rzetelnego przedstawiania informacji przez wykonawców.

W branży infrastrukturalnej, w której wielu wykonawców posiada siedzibę poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej czy nawet terytorium Unii Europejskiej, pojawia się problem interpretacji przepisów z danego państwa i czy ma zastosowanie w danym postępowaniu.

## Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 września 2023 r. KIO 2572/23, KIO 2574/23

W kontekście niniejszej analizy warto przywołać wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 26 września 2023 r. KIO 2572/23, KIO 2574/23, w którym Izba szczegółowo odnosi się do kwestii poruszanych w niniejszym artykule. KIO podkreśliła, że rażące niedbalstwo polegało nie tylko na zatajeniu informacji, ale także na przyjęciu przez wykonawcę założeń, że naruszenia popełnione w kraju, w którym siedzibę miał członek konsorcjum, nie mają znaczenia dla postępowania prowadzonego w Polsce. Takie działanie wywołało u zamawiającego mylne przekonanie, co do braku przesłanek wykluczenia wykonawcy, co ostatecznie wpłynęło na wynik postępowania.

Członek konsorcjum, którego ofertę zamawiający uznał za najkorzystniejszą w postępowaniu, wypełniając formularz JEDZ, nie poinformował zamawiającego o nałożonych na spółkę karach administracyjnych wynikających z naruszenia przepisów dotyczących ochrony środowiska oraz prawa pracy w którym

siedzibę miał ten członek konsorcjum. Ponadto, w oświadczeniu o aktualności informacji zawartych w JEDZ, spółka oświadczyła, że przedstawione w JEDZ informacje są aktualne i zgodne z prawdą oraz zostały przedstawione z pełną świadomością konsekwencji wprowadzenia zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji.

W tym kontekście istotnym było, że spółka była świadoma nałożonych na nią kar administracyjnych, co wynikało z dokumentacji przedstawionej przez strony w trakcie postępowania odwoławczego, w tym wykazu kar oraz szczegółowych informacji dotyczących decyzji administracyjnych. Wykonawca błędnie założył, że te informacje nie podlegają ujawnieniu, co w konsekwencji, jak podkreśliła Izba wywołało u Zamawiającego mylne przekonanie, że ten wykonawca nie podlega wykluczeniu z Postępowania. Wywołanie u Zamawiającego *mylnego przekonania o niepodleganiu wykluczeniu z Postępowania miało wpływ na wynik Postępowania, czego wyrazem była decyzja Zamawiającego o wyborze oferty Konsorcjum Intercor jako najkorzystniejszej.*

W omawianym wyroku Krajowa Izba Odwoławcza podkreśliła również konieczność dochowania przez wykonawców najwyższej staranności w procesie wypełnienia dokumentu JEDZ, który jest kluczowym dokumentem umożliwiającym zamawiającemu ocenę wiarygodności wykonawcy. Krajowa Izba Odwoławcza wskazała, że *dokument jest bez wątpienia dokumentem kategoriowym z uwagi na wagę składanych w nim oświadczeń. Jeśli wykonawca zaznacza w dokumencie JEDZ odpowiedź „nie”, to uniemożliwia zamawiającemu dokonanie oceny, czy wykonawca daje rękojmię prawidłowego wykonania umowy, mimo że zaistniała sytuacja, której dotyczy odpowiedź w formularzu JEDZ i staje się niejako „sędzią we własnej sprawie”.*

Inną kwestią wartą uwagi jest to, iż Krajowa Izba Odwoławcza stwierdziła również, że *„w takim przypadku ziszczenia się przesłanek z art. 109 ust. 1 pkt 8 ustawy Pzp, nie stosuje się art. 109 ust. 3 ustawy Pzp, który przewiduje możliwość odstąpienia od wykluczenia, jeżeli wykluczenie byłoby w oczywisty sposób nieproporcjonalne.”* Z powyż-

Tab. 1. Różnice pomiędzy umyślnym a nieumyślnym wprowadzeniem w błąd Zamawiającego

	Art. 109 ust. 1 pkt. 8 ustawy Pzp	Art. 109 ust. 1 pkt. 10 ustawy Pzp
Zachowanie	<ul style="list-style-type: none"> <li>wprowadzenie w błąd</li> <li>zatajenie informacji</li> <li>brak przedstawienia podmiotowych środków dowodowych</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>wprowadzenie w błąd</li> </ul>
Stopień zawinienia	<ul style="list-style-type: none"> <li>zamierzone działanie</li> <li>rażące niedbalstwo</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>lekkomyślność</li> <li>niedbalstwo</li> </ul>
Zakres przedmiotowy przekazywanych informacji	<ul style="list-style-type: none"> <li>nie podlega wykluczeniu</li> <li>spełnia warunki udziału w postępowaniu</li> <li>spełnia kryteria selekcji</li> </ul>	
Wpływ na decyzje zamawiającego	<ul style="list-style-type: none"> <li>istotny</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>istotny</li> </ul>

szego wyniku, że w przypadku wprowadzenia zamawiającego w błąd nie ma już podstaw do zastosowania złagodzenia z ustawy PZP, czyli możliwości odstąpienia od wykluczenia wykonawcy, z uwagi na oczywistą nieproporcjonalność takiego działania.

Innymi słowy, próbując oszukać zamawiającego, niejako „za karę” traciśz prawo do uniknięcia wykluczenia z innych „pomniejszych” powodów.

**Nieprawdziwe informacje przekazane przez podmiot udostępniający zasoby**

Podobne wnioski płyną z wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2 sierpnia 2022 r., sygn. KIO 1854/22, w którym Izba wskazała, że wykonawca skorzystał z potencjału podmiotu trzeciego w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, ale nie zweryfikował należyście deklarowanego doświadczenia tego podmiotu.

Izba podkreśliła, że sama treść referencji uzyskanych od podmiotu trzeciego oraz rozmowa z pracownikami spółki tego podmiotu nie wystarczają do oceny rzeczywistego zakresu doświadczenia, z uwagi m.in. na fakt, że powszechną praktyką jest wystawianie referencji, których treść sprowadza się do ogólnikowego potwierdzenia należytej realizacji inwestycji o określonej nazwie, bez wymienienia szczegółowo czynności zrealizowanych przez tego wykonawcę.

W ocenie Krajowej Izby Odwoławczej wykonawca powinien dokładnie zbadać zakres rzeczywiście zrealizowanych przez podmiot trzeci zadań, zamiast polegać wyłącznie na jego zapewnieniach.

Wymaga podkreślenia, że brak takiej weryfikacji Izba uznała za lekkomyślność i niedbalstwo, co skutkowało wprowadzeniem zamawiającego

w błąd.

Co więcej, warto zwrócić również uwagę na fakt, że Izba wskazała, że wykonawca nie może zastąpić jednego podmiotu trzeciego innym, jeżeli zamawiający już odkrył ten fakt. Możliwość zastosowania art. 122 ustawy Pzp jest możliwa jedynie wtedy, gdy wykonawca samodzielnie zorientuje się o popełnionym błędzie i sam podejmie działania naprawcze przed interwencją zamawiającego.

**Okres wykluczenia wykonawcy**

Okres na jaki może zostać wykluczony wykonawca zależy od charakteru naruszenia oraz zastosowanych podstaw wykluczenia. Jeżeli naruszenie wynikało z umyślnego działania, okres wykluczenia będzie maksymalny, tj. 3 lata, ponieważ świadczy to o celowym podważeniu zasad postępowania. Natomiast w przypadku działania wynikającego z lekkomyślności lub niedbalstwa, okres wykluczenia może być krótszy – 1 rok, zwłaszcza gdy wykonawca nie miał zamiaru wprowadzić zamawiającego w błąd.

Warto podkreślić, że decyzja o wykluczeniu wykonawcy oraz o długości okresu wykluczenia powinna być proporcjonalna do wagi naruszenia i oparta na obiektywnej analizie dowodów.

Wykluczenie wykonawcy z postępowania ma daleko idące skutki prawne i finansowe. Skutkiem wykluczenia wykonawcy z postępowania będzie odrzucenie jego oferty lub wniosku

**Procedura self-cleaning**

Wykonawca może złagodzić konsekwencje wykluczenia z postępowania stosując mechanizm tzw. *self-cleaningu*. Zgodnie z treścią art. 110 ust. 2 ustawy Pzp wykonawca, wobec którego

zaistniały podstawy wykluczenia, może podjąć działania naprawcze, które mogą mu przywrócić zdolność do udziału w postępowaniu. Aby to zrobić musi wykazać zamawiającemu, że pomimo podstaw wykluczenia, spełnił łącznie trzy następujące przesłanki:

- naprawił lub zobowiązał się do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem, w tym poprzez zadośćuczynienie pieniężne;
- wyczerpująco wyjaśnił fakty i okoliczności związane z przestępstwem, wykroczeniem lub swoim nieprawidłowym postępowaniem oraz spowodowanymi przez nie szkodami, aktywnie współpracując odpowiednio z właściwymi organami, w tym organami ścigania, lub zamawiającym;
- podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom, wykroczeniom lub nieprawidłowemu postępowaniu.

Należy podkreślić, że aby *self-cleaning* odniósł pozytywny skutek, musi wykazać, że podjęte działania są odpowiednie i wystarczające, by wyeliminować ryzyko powtórzenia się naruszeń. W praktyce to oznacza, że wykonawca powinien przedłożyć zamawiającemu dowody na to, że np. dokonał skutecznej reorganizacji procedur wewnętrznych, wdrożył systemy zapobiegawcze i naprawcze, naprawił szkody wyrządzone zamawiającemu. Takie stanowisko przedstawia Krajowa Izba Odwoławcza m.in. w wyroku z dnia 14 marca 2022 r., sygn. akt. KIO 375/22, w którym Izba podkreśliła wymóg realnego charakteru procedury *self-cleaningu*: *procedura samooczyszczenia nie może mieć charakteru pozornego. W sposób rzetelny i kompletny powinna wyczerpywać wymogi ujęte przez ustawodawcę w art. 110 ust. 2 p.z.p. Tylko w ten bowiem sposób możliwe jest zadośćuczynienie celowi, jaki, zdaniem zarówno unijnego, jak i polskiego ustawodawcy, przyświeca tej procedurze, a jakim jest zapewnienie uniknięcia analogicznych sytuacji w przyszłości.*

Co istotne, to zamawiający po przeanalizowaniu przedłożonego *self-cleaningu* decyduje czy zastosowane środki są wystarczające. Jeśli uzna je za niewystarczające, wykonawca pozostaje wykluczony z postępowania. Innymi słowy: *self-cleaning* może przekonać jednego zamawiającego i nie przekonać jakiegoś innego. Konkretny *self-cleaning* ważny jest i oceniany w konkretnej sytuacji i czasie.

Dzięki procedurze *self-cleaning* wykonawca zyskuje szansę nie tylko na naprawienie błędów, ale dzięki wykazaniu rzeczywistego zaangażowania w eliminację skutków swojego działania, może kontynuować działalność, na równi z innymi uczestnikami rynku zamówień publicznych.

Podsumowując, należy stwierdzić, że wprowadzenie Zamawiającego w błąd stanowi poważne naruszenie zasad zamówień publicznych i może skutkować wykluczeniem z postępowania na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 8 lub art. 109 ust. 1 pkt 10 ustawy Pzp. Przepisy te mają na celu zapewnienie uczciwego przebiegu postępowań o zamówienie publiczne. Jednak procedura *self-cleaning* daje Wykonawcom możliwość zminimalizowania konsekwencji swoich działań poprzez podjęcie skutecznych działań naprawczych. ◀

Tab. 2. Zależność wykluczenia i wprowadzania w błąd

Umyślne wprowadzenie w błąd	Nieumyślne wprowadzenie w błąd
Art. 111 ust. 1 pkt. 8 ustawy Pzp	Art. 111 ust. 1 pkt. 9 ustawy Pzp
<b>2 lata</b> od dnia zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia	<b>1 rok</b> od dnia zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia