

# **Instytucja „self-cleaning” w polskim prawie zamówień publicznych**

Przejdź do produktu na [ksiegarnia.beck.pl](https://ksiegarnia.beck.pl)

# Wstęp

## § 1. Wprowadzenie

Zamawiający – podmiot prowadzący postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego – przewidział w treści specyfikacji warunków zamówienia możliwość wykluczenia wykonawcy z postępowania w przypadku wystąpienia fakultatywnych podstaw wykluczenia. Jedną z nich był obowiązek wykluczenia wykonawcy, który z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie, nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady (art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP). Tym samym w razie zaistnienia takiej przesłanki, zamawiający zobowiązany będzie do wykluczenia wykonawcy, wobec którego zaistnieją powyższe okoliczności. W postępowaniu złożył ofertę wykonawca, który realizując wcześniejsze zamówienie publiczne, nie wywiązał się ze wszystkich postanowień umowy, w następstwie czego zamawiający odstąpił od umowy. Przedmiotem zamówienia było bieżące utrzymanie i konserwacja oświetlenia ulicznego na terenie miasta. Istotnym elementem przedmiotu zamówienia było usuwanie awarii polegające na wymianie niesprawnych źródeł światła w terminie 2 dni roboczych od chwili zgłoszenia awarii. Wykonawca pomimo kilkukrotnych wezwań do usunięcia awarii w znacznej liczbie ulic, nie wywiązywał się z zobowiązań zawartych w umowie. Zaniechania miały charakter powtarzający się i długotrwały, znacznie przekraczały wynikający z umowy okres wymiany niesprawnych źródeł światła.

Przedstawiony stan faktyczny wpisuje się w przewidzianą przez zamawiającego przesłankę wykluczenia wykonawcy z postępowania. Zatem w związku z zaistnieniem sytuacji polegającej na niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu z przyczyn leżących po stronie wykonawcy, istotnych zobowiązań wynikających z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, wystąpiła podstawa skutkująca wykluczeniem wykonawcy z udziału w przedmiotowym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Wykonawca przystępując do postępowania, złożył oświadczenia, potwierdzając, że zaistniały wobec niego przesłanki wykluczenia. Jednocześnie poinformował, iż podjął stosowne działania naprawcze i prewencyjne by wykazać, że zaistniałe nieprawidłowości nie powtórzą się – w ten sposób zainicjował procedurę *self-cleaning* (samooczyszczenia).

W uzasadnieniu *self-cleaning* wykonawca wyjaśnił, że usunął wszystkie awarie zgłaszane przez zamawiającego, natomiast nieprawidłowe wykonanie umowy było wyini-

kiem zaniedbań po stronie pojedynczych osób, konkretnych pracowników, co w konsekwencji sprowadzało się do braku dostatecznego nadzoru nad zatrudnionymi. Podjął odpowiednie działania – zakończenie współpracy z osobami odpowiedzialnymi, wdrożenie procedury kontroli i raportowanie czynności pracowników oraz przepływu informacji. Wskazał, że w takich okolicznościach nie sposób przyjąć, aby powstała w przeszłości naruszenia obecnie świadczą o jego nierzetelności, czy też aby w jakimkolwiek stopniu podważały wiarygodność lub zdolność do należytego wykonania zamówienia publicznego, o które się ubiega.

Powyższy przykład wskazuje na rolę, jaką pełni instytucja *self-cleaning* w procesie ubiegania się o zamówienie publiczne. Jak zostanie to wykazane w treści pracy, stanowi ona narzędzie umożliwiające wykonawcom, wobec których zaistniały podstawy wykluczenia, podjęcie działań naprawczych i prewencyjnych. Celem takich działań jest umożliwienie im wykazania ich wiarygodności oraz stworzenie mechanizmów zabezpieczających w przyszłości przed podjęciem działań naruszających prawo. Wykonawca, poprzez podjęte działania naprawcze i wdrożone mechanizmy prewencyjne, przyczynia się do zmniejszenia ryzyka nienależytego wykonania zamówienia. Jednocześnie, po stronie zamawiającego zmniejsza się ryzyko udzielenia zamówienia publicznego wykonawcy nierzetelnemu i niewiarygodnemu.

W konsekwencji stworzenie mechanizmów dających wykonawcy podlegającemu wykluczeniu możliwość powrotu na rynek zamówień publicznych przyczynia się do zwiększenia konkurencyjności przy zachowaniu uczciwej konkurencji. Stanowi zatem narzędzie nie tylko pozostające w zgodzie z zasadą uczciwej konkurencji, ale przyczynia się do podejmowania przez wykonawców działań wzmacniających wartości, na których opiera się zasada uczciwej konkurencji. Stworzenie mechanizmów *self-cleaning* pełni znaczącą rolę zarówno dla wykonawców, którym pomimo zaistniałych zdarzeń niepożądanych nie zamyka się drogi do ubiegania się o zamówienie publiczne – co w niektórych branżach, jak np. usługi oczyszczania miasta, utrzymanie dróg, mogłoby prowadzić do całkowitej eliminacji z rynku. Natomiast w przypadku zamawiających instytucja *self-cleaning* zapewnia zachowanie konkurencji na rynku, co z kolei jest istotne i ma przełożenie na zwiększenie liczby ofert składanych w postępowaniu oraz kształtowanie cen na poziomie odpowiadającym realnej wartości zamówienia.

## § 2. Stan piśmiennictwa dotyczące instytucji *self-cleaning*

Podkreślenia wymaga, że jakkolwiek instytucja *self-cleaning* jest przedmiotem analizy doktryny oraz różnego rodzaju publikacji czy artykułów w czasopismach branżowych, to jednak do tej pory nie pojawiło się zbiorcze opracowanie całościowe, w postaci monograficznego opracowania naukowego.

Próbę przybliżenia instytucji *self-cleaning* oraz przesłanek jej zastosowania na tle dyrektywy 2014/24/UE<sup>1</sup> podejmowali: J. Pawelec<sup>2</sup> oraz H. Talago-Sławoj<sup>3</sup>. Na temat instytucji *self-cleaning* w polskim prawie zamówień publicznych pisali m.in. M. Sieradzka<sup>4</sup>, J.E. Nowicki<sup>5</sup>, A. Gawrońska-Baran<sup>6</sup>, H. Nowicki<sup>7</sup>, P. Nowicki<sup>8</sup>, I. Skubiszak-Kalinowska<sup>9</sup>, W. Bereszko<sup>10</sup>. Najobszerniej temat został przedstawiony w artykułach A. Sołtysińskiej i A. Kowalczyk<sup>11</sup> oraz Komentarzu wydanym przez UZP<sup>12</sup>. Brak jednak kompletnego, całościowego opracowania dotyczącego instytucji *self-cleaning* i procedury jej przeprowadzenia obowiązującej w polskim prawie zamówień publicznych.

Niniejsze szczegółowe opracowanie zbioru zagadnień proceduralnych, jakie napotyka zamawiający oraz wykonawcy, którzy chcą wykazać skutecznie przeprowadzony *self-cleaning*, pozwoli przedstawić pewne niedoskonałości wynikające z przyjęcia przez ustawodawcę polskiego swoistego modelu procedowania. Wyjątkowo złożona tematyka, przy jednoczesnej niewystarczającej regulacji tego postępowania, stwarza istotne problemy dla stron postępowania, dla których niniejsze opracowanie może okazać się pomocne w zakresie proceduralnych aspektów skutecznego przeprowadzenia *self-cleaning*. Jednocześnie może stanowić dla zamawiających wskazówki, jak prawidłowo przeprowadzić tę procedurę w zgodzie z zasadą równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Nie sposób bowiem odmówić analizowanej materii ciężaru gatunkowego oraz wpływu na zwiększenie konkurencyjności na rynku zamówień publicznych, co potwierdza orzecznictwo KIO odnoszące się do instytucji *self-cleaning*<sup>13</sup>.

W pracy skupiono się głównie na analizie instytucji *self-cleaning* na tle zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji (art. 16 pkt 1 PZP) jako na podstawowych zasadach przygotowania i przeprowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Szczególną uwagę zwrócono na dopuszczalność wszczęcia pro-

<sup>1</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26.2.2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz.Urz. UE L Nr 94 z 2014 r., s. 65 ze zm.).

<sup>2</sup> J. Pawelec, Dyrektywa 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych, s. 275–276.

<sup>3</sup> A. Sołtysińska, H. Talago-Sławoj, Europejskie prawo zamówień publicznych, s. 493–494.

<sup>4</sup> M. Sieradzka (red.), Prawo zamówień publicznych, 2018, s. 168–174.

<sup>5</sup> J.E. Nowicki, Prawo zamówień publicznych, s. 322–323.

<sup>6</sup> A. Gawrońska-Baran, E. Wiktorowska, A. Wiktorowski, P. Wójcik, Prawo, s. 359–362.

<sup>7</sup> H. Nowicki, P. Nowicki (red.), Państwo a gospodarka, s. 285–295.

<sup>8</sup> P. Nowicki, Aksjologia, s. 206–213.

<sup>9</sup> I. Skubiszak-Kalinowska, E. Wiktorowska, Prawo zamówień publicznych, s. 377–380.

<sup>10</sup> P. Bielarczyk, W. Gonet, A. Wójtowicz-Dawid (red.), Zamówienia publiczne, s. 241–242.

<sup>11</sup> A. Kowalczyk, A. Sołtysińska, Instytucja *self-cleaning*, s. 4; A. Sołtysińska, Fakultatywne podstawy wykluczenia wykonawcy, s. 33; *taż*, Nowe tendencje, s. 245–246.

<sup>12</sup> H. Nowak, M. Winiarz (red.), Prawo zamówień publicznych, s. 416–423.

<sup>13</sup> Wyr. KIO: z 2.11.2021 r., KIO 2964/21, Legalis; z 19.11.2021 r., KIO 3078/21, Legalis; z 20.12.2021 r., KIO 3298/21, Legalis; z 20.12.2021 r., KIO 3307/21, Lex; z 13.12.2021 r., KIO 3467/21, Legalis; z 17.1.2022 r., KIO 3743/21, Lex; z 8.9.2021 r., KIO 1935/21, Legalis; z 26.8.2021 r., KIO 2348/21, Legalis; z 6.9.2021 r., KIO 2387/21, Legalis; z 22.10.2021 r., KIO 2916/21, Legalis; z 23.11.2021 r., KIO 3229/21, Legalis.

cedury *self-cleaning*, inicjatywę w zakresie złożenia dowodów *self-cleaning* oraz ich ocenę, w kontekście zgodności z obowiązującym prawem, przy jednoczesnym wskazaniu zagrożeń naruszenia zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Pomocniczo odniesiono się do instytucji *self-cleaning* na tle zasad: przejrzystości (art. 16 pkt 2 PZP), proporcjonalności (art. 16 pkt 3 PZP) i efektywności (art. 16 pkt 3 PZP), ściśle powiązanych z powyższymi zasadami, istotnymi dla przeprowadzenia postępowania i udzielenia zamówienia publicznego.

W zakresie pozostałych zasad, takich jak: udzielenie zamówienia wykonawcy wybranemu zgodnie z przepisami ustawy (art. 17 ust. 2 PZP), jawności (art. 18 ust. 1 PZP), obiektywizmu i bezstronności (art. 17 ust. 3 PZP), pisemności (art. 20 ust. 1 PZP) oraz języka polskiego (art. 20 ust. 2 PZP), odniesienie do *self-cleaning* zostało jedynie zasygnalizowane, ponieważ obowiązujące przepisy dotyczące tej procedury mają znaczenie drugorzędne.

Biorąc pod uwagę doświadczenie zawodowe autorki oraz świadomość złożoności problematyki *self-cleaning*, zarówno po stronie wykonawców, których celem jest przeprowadzenie skutecznej procedury, jak i po stronie zamawiających, którzy zobowiązani są do oceny czynności podjętych przez wykonawców zgodnie z obowiązującymi przepisami, starano się w możliwie najszerszy sposób skupić uwagę na aspektach praktycznych.

W trakcie rozważań autorce przyświecał pogląd, że rozwiązania dotyczące instytucji *self-cleaning* – zarówno te obecnie obowiązujące, jak i proponowane zmiany w przepisach – nie powinny naruszać obowiązujących zasad udzielania zamówień, w szczególności zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

Tymczasem, co zostanie wykazane w treści, obowiązująca regulacja prawna nie jest wystarczająca dla zagwarantowania, że przeprowadzona procedura zawsze będzie zgodna z zasadami udzielania zamówień publicznych. Co więcej, podejmowane przez zamawiającego czynności określone w przepisach oraz interpretacja przepisów budzących wątpliwości, w niektórych przypadkach mogą prowadzić do naruszenia zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Tak więc, czynności zamawiającego podejmowane zgodnie z literą prawa mogą nie stanowić wystarczającego zabezpieczenia, aby uchronić go przed prowadzeniem postępowania z naruszeniem obowiązujących zasad równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Dodatkowo taki stan może rodzić niepewność co do skuteczności *self-cleaning*, zarówno po stronie wykonawców, którzy podjęli trud działań naprawczych i prewencyjnych, jak i zamawiających, oceniających te działania.

Biorąc pod uwagę istotę analizowanej materii oraz wpływ tych przepisów na sytuację podmiotową wykonawców, którzy przeprowadzili procedurę *self-cleaning*, taki stan rzeczy nie powinien być akceptowany.

### § 3. Struktura publikacji

Publikacja składa się z pięciu rozdziałów tematycznych.

Zagadnienia przedstawione w rozdziale I stanowią wprowadzenie w problematykę zamówień publicznych. Poprzez zdefiniowanie, czym są zamówienia publiczne, analizę celów i funkcji, jakie pełnią, zasad, jakim podlegają, a także omówienie charakteru norm prawnych kształtujących system zamówień publicznych, nakreślono niezbędne tło. Przybliżenie powyższych zagadnień jest konieczne dla analizy instytucji *self-cleaning*, w świetle zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

W rozdziale II przedstawiono genezę ustanowienia instytucji *self-cleaning* – począwszy od lat 80. XX w. i początkowych lat XXI w., do momentu wprowadzenia odpowiednich regulacji w dyrektywie 2014/24/UE. Ponadto omówiono przyczyny oraz cel wprowadzenia instytucji *self-cleaning* do prawa zamówień publicznych, a także okoliczności jej zastosowania. Z uwagi na to, że granice zastosowania *self-cleaning* jako wyjątku od wykluczenia wykonawcy z postępowania zostały wyznaczone przez podstawy wykluczenia, w rozdziale II omówiono również podstawy wykluczenia wykonawcy z ubiegania się o zamówienia publiczne określone w treści dyrektywy 2014/24/UE. Warto podkreślić, że w okolicznościach braku podstaw wykluczenia przeprowadzenie *self-cleaning* wykonawcy będzie zbędne.

W rozdziale III przedstawiono podstawy wykluczenia obowiązujące w polskim systemie prawnym. Zaprezentowano podstawy wykluczenia wykonawcy, ze wskazaniem sposobu ich implementacji w dyrektywie 2014/24/UE do polskiego porządku prawnego, ze szczególnym uwzględnieniem podziału na przesłanki obligatoryjne, których konieczność ustanowienia i weryfikacji jest obowiązkiem zamawiającego, oraz przesłanki fakultatywne, których ustanowienie w postępowaniu i weryfikacja są uzależnione od decyzji konkretnego zamawiającego.

Rozważania zawarte w rozdziale IV stanowią kluczową analizę zagadnień tematu pracy. Dotyczą instytucji *self-cleaning* oraz procedury jej przeprowadzenia uregulowanej w prawie zamówień publicznych obowiązującym w polskim systemie prawnym, na tle zasady równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji. Przedstawione zostaną praktyczne problemy związane z trudnościami w przeprowadzeniu *self-cleaning*, biorąc pod uwagę niewystarczającą regulację instytucji *self-cleaning*. Zidentyfikowane zostaną także realne problemy utrudniające przeprowadzenie *self-cleaning* zgodnie z zasadą równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji na tle obowiązującego orzecznictwa i poglądów doktryny.

Celem rozważań zawartych w rozdziale V jest zaprezentowanie innych modeli regulacji instytucji *self-cleaning* obowiązujących w wybranych krajach UE, które opierają się na tych samych założeniach co ustawodawstwo polskie, a pomimo to wykazują różnice w zakresie implementacji dyrektywy 2014/24/UE. Starano się również przybliżyć rozwiązania stosowane w Stanach Zjednoczonych – jako starsze od europejskich, oparte na zbliżonych założeniach, co do efektywności wydatków publicznych, jednakże

posługujące się innymi, niż określone w dyrektywie 2014/24/UE, mechanizmami, właściwymi dla realizacji tego procesu.

Mechanizmy w Stanach Zjednoczonych opierają się na ochronie interesu publicznego i zabezpieczeniu jednostek publicznych, przede wszystkim przed możliwością niewłaściwego wydatkowania powierzonych środków publicznych. Odbywa się to poprzez ograniczenie możliwości narażenia państwa na niebezpieczeństwo związane z realizacją zamówień publicznych w sposób niewłaściwy – w tym na ryzyko utraty reputacji, ryzyko nienależytego wykonania umowy oraz nienależytego wydatkowania środków publicznych.

Zostaną przedstawione mechanizmy i procedury obowiązujące w systemie amerykańskim, pozwalające na skuteczne przeprowadzenie *self-cleaning* i zweryfikowanie wykonawcy pod kątem wyeliminowania lub zmniejszenia ryzyka niewłaściwego wykonania zamówienie publicznego.

W zakończeniu dokonano podsumowania analiz zawartych we wcześniejszych rozdziałach, przedstawiono ogólne wnioski oraz ocenę regulacji *self-cleaning* w zakresie zgodności z zasadami: równego traktowania wykonawców i uczciwej konkurencji.

\*\*\*

Niniejsza praca stanowi zmodyfikowaną i skróconą wersję rozprawy doktorskiej przygotowanej pod kierunkiem Pana dr. hab. *Michała Kani*, prof. UŚ, któremu serdecznie dziękuję za włożony trud.

Recenzentami rozprawy doktorskiej byli prof. dr hab. *Maria Królikowska-Olczak* (Uniwersytet Łódzki), dr hab. *Magdalena Małecka-Łyszczek*, prof. UEK oraz dr hab. *Henryk Nowicki*, prof. UMK, których uwagi miały wpływ na obecny kształt monografii.

*Katarzyna Poprawa*

Warszawa, listopad 2025 r.

**Przejdź do księgarni →**

**ksiegarnia.beck.pl**