Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZA-BORDONY
przedstawiona w dniu 8 maja 2019 r.[1]

Sprawa C-267/18

Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA
przeciwko
Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Curtea de Apel București (sąd apelacyjny w Bukareszcie, Rumunia)]

Odesłanie prejudycjalne – Dyrektywa 2014/24/UE – Zamówienia publiczne – Fakultatywne podstawy wykluczenia – Wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia z powodu rozwiązania wcześniejszej umowy ze względu na zlecenie podwykonawstwa robót, o którym nie poinformowano instytucji zamawiającej – Pojęcie znaczących lub uporczywych niedociągnięć – Zatajenie informacji o rozwiązaniu wcześniejszej umowy – Poinformowanie o udziale podwykonawców w wykonaniu zamówienia – Cele i założenia – Waga zatajenia informacji

1. Dyrektywa 2014/24/UE[2] zezwala na wykluczenie z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy, który wykazywał „znaczące lub uporczywe niedociągnięcia w spełnieniu istotnego wymogu w ramach wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, […] które doprowadziły do wcześniejszego rozwiązania tej wcześniejszej umowy” [art. 57 ust. 4 lit. g)].

2. Sąd rumuński przedkłada Trybunałowi Sprawiedliwości swoje wątpliwości co do tego, czy powyższy przepis ma zastosowanie w przypadku, gdy „wcześniejsze rozwiązanie wcześniejszej umowy” było spowodowane tym, że wykonawca zlecił część robót w ramach podwykonawstwa bez poinformowania o tym administracji. Do tej okoliczności należy dodać, że w nowym postępowaniu o udzielenie zamówienia wspomniany wykonawca nie poinformował również (drugiej) instytucji zamawiającej o wcześniejszym rozwiązaniu poprzedniej umowy.

I. Ramy prawne

A. Prawo Unii. Dyrektywa 2014/24

3. Zgodnie z motywem 101:

„Ponadto instytucje zamawiające powinny mieć możliwość wykluczania wykonawców, którzy okazali się nierzetelni, na przykład z powodu naruszeń obowiązków środowiskowych lub społecznych, w tym przepisów dotyczących dostępności dla osób niepełnosprawnych, lub innych form poważnych wykroczeń zawodowych, takich jak naruszenie reguł konkurencji lub praw własności intelektualnej.

1 Język oryginału: hiszpański.

2 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. 2014, L 94, s. 65).

Należy sprecyzować, że poważne wykroczenie zawodowe może podać w wątpliwość uczciwość wykonawcy, a tym samym sprawić, że nie będzie on odpowiedni, by uzyskać zamówienie publiczne, niezależnie od tego, czy dany wykonawca posiadałby poza tym techniczną i ekonomiczną zdolność do realizacji zamówienia.

Mając na uwadze fakt, że instytucja zamawiająca będzie odpowiadać za skutki swojej ewentualnie błędnej decyzji, instytucje zamawiające powinny również zachować możliwość uznania, że doszło do poważnego wykroczenia zawodowego, gdy – przed wydaniem ostatecznej i wiążącej decyzji o istnieniu obowiązkowych podstaw wykluczenia – mogą one wykazać za pomocą dowolnych środków, że dany wykonawca naruszył swoje obowiązki, w tym obowiązki dotyczące płacenia podatków lub składek na ubezpieczenie społeczne, chyba że przepisy krajowe stanowią inaczej. Instytucje te powinny także mieć możliwość wykluczenia kandydatów lub oferentów, którzy przy wykonywaniu wcześniejszych zamówień publicznych wykazali poważne braki w odniesieniu do spełnienia istotnych wymogów; było to np. niedostarczenie produktu lub niewykonanie zamówienia, znaczące wady dostarczonego produktu lub świadczonej usługi, które spowodowały ich niezdatność do użytku zgodnie z przeznaczeniem, lub niewłaściwe zachowanie podające w poważną wątpliwość wiarygodność wykonawcy. Przepisy krajowe powinny określać maksymalny czas trwania takich wykluczeń.

Stosując fakultatywne podstawy wykluczenia, instytucje zamawiające powinny zwracać szczególną uwagę na zasadę proporcjonalności. Drobne nieprawidłowości powinny jedynie w wyjątkowych okolicznościach prowadzić do wykluczenia wykonawcy. Powtarzające się przypadki drobnych nieprawidłowości mogą jednak wzbudzić wątpliwości co do wiarygodności wykonawcy, co może uzasadniać jego wykluczenie”.

4. Artykuł 57 (zatytułowany „Podstawy wykluczenia”) stanowi:

„[…]

4. Instytucje zamawiające mogą wykluczyć lub zostać zobowiązane przez państwa członkowskie do wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia każdego wykonawcy znajdującego się w którejkolwiek z poniższych sytuacji:

[…]

c) jeżeli instytucja zamawiająca może wykazać za pomocą stosownych środków, że wykonawca jest winny poważnego wykroczenia zawodowego, które podaje w wątpliwość jego uczciwość;

[…]

g) jeżeli wykonawca wykazywał znaczące lub uporczywe niedociągnięcia w spełnieniu istotnego wymogu w ramach wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejszej umowy z podmiotem zamawiającym lub wcześniejszej umowy w sprawie koncesji, które doprowadziły do wcześniejszego rozwiązania tej wcześniejszej umowy, odszkodowań lub innych porównywalnych sankcji;

h) jeżeli wykonawca był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji, które wymagane były do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji, zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić dokumentów potwierdzających wymaganych na mocy art. 59; lub

[…]

5. Instytucje zamawiające w dowolnym momencie w trakcie postępowania wykluczają wykonawcę, gdy okaże się, że – z racji czynów popełnionych lub czynności zaniechanych zarówno przed postępowaniem, jak i w jego trakcie – dany wykonawca znajduje się w jednej z sytuacji, o których mowa w ust. 1 i 2.

W dowolnym momencie w trakcie postępowania instytucje zamawiające mogą wykluczyć lub zostać zobowiązane przez państwa członkowskie do wykluczenia wykonawcy, gdy okaże się, że – z racji czynów popełnionych lub czynności zaniechanych przed postępowaniem lub w jego trakcie – dany wykonawca znajduje się w jednej z sytuacji, o których mowa w ust. 4.

6. Każdy wykonawca znajdujący się w jednej z sytuacji, o których mowa w ust. 1 i 4, może przedstawić dowody na to, że podjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania jego rzetelności pomimo istnienia odpowiedniej podstawy wykluczenia. Jeżeli takie dowody zostaną uznane za wystarczające, dany wykonawca nie zostanie wykluczony z postępowania o udzielenie zamówienia.

W tym celu wykonawca musi udowodnić, że zrekompensował wszelkie szkody spowodowane przestępstwem lub wykroczeniem lub zobowiązał się do ich rekompensaty, wyczerpująco wyjaśnił fakty i okoliczności, aktywnie współpracując z organami śledczymi, i podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, które są odpowiednie dla zapobiegania dalszym przestępstwom lub nieprawidłowemu postępowaniu.

Środki podjęte przez wykonawców są oceniane z uwzględnieniem wagi i szczególnych okoliczności przestępstwa lub wykroczenia. Jeżeli środki zostaną uznane za niewystarczające, wykonawca otrzymuje uzasadnienie takiej decyzji.

[…]”.

5. Artykuł 71 („Podwykonawstwo”) stanowi:

„[…]

2. W dokumentach zamówienia instytucja zamawiająca może zażądać albo zostać zobowiązana przez państwo członkowskie do zażądania od oferenta, aby wskazał on w swojej ofercie ewentualną część zamówienia, której wykonanie zamierza zlecić osobom trzecim w ramach podwykonawstwa, a także aby podał ewentualnych proponowanych podwykonawców.

[…]

5. W przypadku zamówień na roboty budowlane i w odniesieniu do usług, które mają być wykonane na obiekcie pod bezpośrednim nadzorem instytucji zamawiającej, po udzieleniu zamówienia i nie później niż w chwili rozpoczęcia realizacji zamówienia, instytucja zamawiająca wymaga od głównego wykonawcy, by wskazał instytucji zamawiającej nazwę/imię i nazwisko, dane kontaktowe i przedstawicieli prawnych podwykonawców tegoż głównego wykonawcy, zaangażowanych w takie roboty budowlane lub usługi, w zakresie znanym w tym momencie. Instytucja zamawiająca wymaga od głównego wykonawcy, by powiadamiał ją o wszelkich zmianach w odniesieniu do tych informacji w trakcie zamówienia, a także by przekazywał jej wymagane informacje na temat ewentualnych nowych podwykonawców, których w późniejszym okresie angażuje do realizacji takich robót budowlanych lub usług.

Niezależnie od akapitu pierwszego państwa członkowskie mogą nałożyć obowiązek dostarczenia wymaganych informacji bezpośrednio na głównego wykonawcę.

Gdy jest to konieczne do celów ust. 6 lit. b) niniejszego artykułu, wymaganym informacjom towarzyszą oświadczenia własne podwykonawców, przewidziane w art. 59. […]

6. Aby uniknąć przypadków naruszenia obowiązków, o których mowa w art. 18 ust. 2, można podjąć stosowne środki, takie jak:

[…]

b) instytucje zamawiające mogą, zgodnie z art. 59, 60 i 61 sprawdzić lub zostać zobowiązane przez państwa członkowskie do sprawdzenia, czy istnieją podstawy wykluczenia podwykonawców na mocy art. 57. W takich przypadkach instytucja zamawiająca wymaga, by wykonawca zastąpił podwykonawcę, w odniesieniu do którego weryfikacja wykazała, że istnieją obowiązkowe podstawy wykluczenia. Instytucja zamawiająca może wymagać lub zostać zobowiązana przez państwa członkowskie do wymagania, by wykonawca zastąpił podwykonawcę, w odniesieniu do którego weryfikacja wykazała, że istnieją nieobowiązkowe podstawy wykluczenia.

[…]".

B. Prawo krajowe. Legea nr. 98/2016 privind achizițiile publice [ustawa nr 98/2016 o zamówieniach publicznych (zwana dalej ustawą nr 98/2016)]

6. Artykuł 167 stanowi:

„1) Instytucja zamawiająca wyklucza z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub zawarcia umowy ramowej każdego wykonawcę w sytuacji, gdy:

[…]

g) wykonawca poważnie lub wielokrotnie naruszył swoje podstawowe obowiązki w ramach zawartej wcześniej umowy w sprawie zamówienia publicznego, umowy sektorowej lub umowy w sprawie koncesji i naruszenia te doprowadziły do wcześniejszego rozwiązania wspomnianej poprzedniej umowy, odszkodowania lub innych porównywalnych sankcji;

h) wykonawca był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji, które były wymagane przez instytucję zamawiającą do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji i wyboru, zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych dokumentów potwierdzających;

[…]

8) Do celów ust. 1 lit. g) za poważne naruszenia obowiązków umownych uważa się, przykładowo, niewykonanie umowy lub dostawy lub świadczenia lub wykonanie produktów, usług lub robót wykazujące poważne niezgodności, które czynią je niezdatnymi do użytku zgodnie z przeznaczeniem określonym w umowie".

7. Artykuł 171 stanowi:

„1) Każdy wykonawca znajdujący się w jednej z sytuacji wymienionych w art. 164 i 167, które prowadzą do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia, może przedstawić dowody na to, że podjęte przez niego środki są wystarczające do wykazania jego wiarygodności w konkretnym przypadku, pomimo istnienia podstaw wykluczenia.

2) Jeżeli instytucja zamawiająca uzna, że dowody przedstawione przez wykonawcę zgodnie z postanowieniami ust. 1 są w konkretnym przypadku wystarczające do wykazania jego wiarygodności, nie wyklucza wykonawcy z postępowania.

3) Dowody, które wykonawca znajdujący się w którejkolwiek z sytuacji przewidzianych w art. 164 i 167 może przedstawić instytucji zamawiającej w rozumieniu przepisów ust. 1, dotyczą płatności dokonanej przez wykonawcę lub przyjętego przez wykonawcę zobowiązania do zapłaty odpowiedniego odszkodowania za wszelkie szkody spowodowane naruszeniem lub innym czynem niedozwolonym, do wyczerpującego wyjaśnienia przez wykonawcę okoliczności faktycznych, w których zostało popełnione naruszenie lub czyn niedozwolony, poprzez aktywną współpracę z organami prowadzącymi dochodzenie, oraz do przyjęcia przez wykonawcę konkretnych i odpowiednich środków w dziedzinie technicznej i organizacyjnej oraz personelu, takich jak zerwanie stosunków z osobami i organizacjami zaangażowanymi w nieprawidłowe zachowanie, środki reorganizacji personelu, stosowanie systemów kontroli i sprawozdawczości, stworzenie struktury kontroli wewnętrznej w celu weryfikacji przestrzegania przepisów prawa i innych zasad lub przyjęcie wewnętrznych zasad dotyczących odpowiedzialności i zapłaty odszkodowania, aby uniknąć popełnienia nowych naruszeń lub innych czynów niedozwolonych.

[…]".

II. Okoliczności faktyczne leżące u podstaw sporu i pytanie prejudycjalne

8. W dniu 3 października 2010 r. gmina Râmnicu Vâlcea (Rumunia) udzieliła Delta Antrepriză de Construcții și Montaj 93 SA (zwanej dalej „Deltą") i dwóm innym spółkom, z którymi Delta tworzy tymczasowy związek przedsiębiorstw (zwany dalej „TZP1"), zamówienia na roboty budowlane w zakresie renowacji i modernizacji obiektu rekreacyjnego.

9. W dniu 7 czerwca 2017 r. gmina podjęła decyzję o rozwiązaniu umowy, twierdząc, że TZP1 nie wykonał umowy, gdyż zlecił podwykonawcom znaczne części robót bez uprzedniej zgody gminy, mimo iż specyfikacja istotnych warunków zamówienia zawierała postanowienie, w myśl którego żaden podwykonawca nie może uczestniczyć w wykonaniu umowy bez zgody instytucji zamawiającej [3].

10. O wcześniejszym rozwiązaniu umowy z przyczyn leżących po stronie TZP1 powiadomiono w dniu 25 lipca 2017 r. na platformie internetowej Sistemul Electronic de Achiziții Publice (elektroniczny system zamówień publicznych, zwany dalej „systemem elektronicznym").

11. W dniu 27 lipca 2017 r. Compania Națională de Administrare a Infrastructurii Rutiere SA (krajowa spółka zarządzająca infrastrukturą drogową, zwana dalej „CNAIR") wszczęła postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane „Proiectare și execuție lărgire la 4 benzi DN 7 Bâldana-Titu km 30 + 950 – 52 + 350" [„Projekt i realizacja rozbudowy do czterech pasów drogi krajowej DN 7 Baldana-Titu km 30 + 950 – 52 + 350"] o szacowanej wartości 210 627 629 RON (46 806 139,78 EUR), na okres 84 miesięcy.

12. Delta wraz z dwiema innymi spółkami utworzyła nowy tymczasowy związek przedsiębiorstw (zwany dalej „TZP2") i wzięła udział w postępowaniu jako oferent. W swojej ofercie oświadczyła, że nie dotyczą jej żadne podstawy wykluczenia.

13. Sprawdzając system elektroniczny, komisja przetargowa CNAIR zapoznała się z protokołem ustaleń wydanym przez gminę Râmnicu Vâlcea, zawierającym informację o rozwiązaniu umowy wiążącej TZP1 z tą gminą.

3 W decyzji tej obliczono wysokość odszkodowania na kwotę 2 345 299,70 lei (RON) (521 000 EUR).

14. W dniu 18 grudnia 2017 r. po wysłuchaniu Delty oraz gminy Râmnicu Vâlcea komisja przetargowa CNAIR wykluczyła TZP2 z postępowania o udzielenie zamówienia na rozbudowę drogi krajowej. W tym względzie podniosła, że przedterminowe rozwiązanie wcześniejszej umowy i brak poinformowania o tej okoliczności w drugim postępowaniu stanowiły podstawy wykluczenia przewidziane w art. 167 ust. 1 lit. g) i h) ustawy nr 98/2016.

15. TZP2 zwrócił się do instytucji zamawiającej o cofnięcie decyzji o wykluczeniu i ponowną ocenę jego oferty. Wobec braku odpowiedzi CNAIR TZP2 wniósł zażalenie do krajowej rady ds. rozpatrywania zażaleń (zwanej dalej „KRRZ").

16. W dniu 2 lutego 2018 r. KRRZ oddaliła zażalenie, stwierdziwszy, że:

– Była właściwa do zbadania zgodności z prawem decyzji o odrzuceniu oferty i do ustalenia, czy jest ona objęta przypadkiem wykluczenia przewidzianym w ustawie, lecz nie była właściwa do zbadania zgodności z prawem protokołu ustaleń.

– Ze względu na to, że wspomniany dokument korzystał z domniemania zgodności z prawem, świadczył on o poważnym charakterze niewykonania obowiązków wynikających z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego.

– TZP2 powołał się wyłącznie na podstawy dotyczące niezgodności z prawem protokołu ustaleń, nie przedstawiając dowodów na poparcie swojej wiarygodności zgodnie z art. 171 ustawy nr 98/2016.

17. Od decyzji KRRZ wniesiono skargę do sądu odsyłającego w dniu 16 lutego 2018 r. W skardze podniesiono zasadniczo, co następuje: a) protokół ustaleń nie wskazywał na występowanie poważnych i powtarzających się naruszeń obowiązków umownych przez Deltę; oraz b) nawet jeśli protokół ten odpowiadałby rzeczywistości, to i tak zawarte w nim informacje nie mogłyby zostać objęte podstawą wykluczenia polegającą na poważnym i powtarzającym się naruszeniu obowiązków umownych[4].

18. W powyższym kontekście Curtea de Apel Bucureşti (sąd apelacyjny w Bukareszcie, Rumunia) przedkłada Trybunałowi następujące pytanie prejudycjalne:

„Czy art. 57 ust. 4 lit. g) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE, można interpretować w ten sposób, że rozwiązanie umowy w sprawie zamówienia publicznego z tego powodu, że część robót została zlecona podwykonawcom bez zgody instytucji zamawiającej, stanowi znaczące lub uporczywe niedociągnięcie w spełnieniu istotnego wymogu w ramach wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, które prowadzi do wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego?".

III. Postępowanie przed Trybunałem

19. Postanowienie odsyłające wpłynęło do sekretariatu Trybunału w dniu 17 kwietnia 2018 r.

20. Uwagi na piśmie zostały złożone przez Deltę, rząd rumuński oraz Komisję Europejską. W rozprawie, która odbyła się w dniu 27 lutego 2019 r., udział wzięli Delta, rząd austriacki i Komisja.

4 Delta dodała, że zarówno protokół ustaleń, jak i domniemane naruszenia, których on dotyczył, zostały zakwestionowane przed sądami.

IV. Ocena

A. Uwagi wstępne

21. Pytanie sądu odsyłającego ogranicza się do wykładni art. 57 ust. 4 lit. g) dyrektywy 2014/24. Uważam jednak, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału [5] jego odpowiedź można rozszerzyć na inne przepisy wskazanej dyrektywy odnoszące się do tych samych okoliczności faktycznych, aby dostarczyć sądowi odsyłającemu elementów oceny, które ułatwią jego zadanie.

22. Konkretnie podstawa wykluczenia związana z wcześniejszym rozwiązaniem umowy z pewnością odpowiada art. 57 ust. 4 lit. g) dyrektywy 2014/24. Z postanowienia odsyłającego [6] wynika jednak, że zdaniem komisji przetargowej instytucji zamawiającej „do rozpatrywanej oferty miały również zastosowanie przepisy art. 167 ust. 1 lit. h) ustawy nr 98/2016". Zważywszy, że przepis ten stanowi odzwierciedlenie w prawie krajowym podstawy wykluczenia przewidzianej w art. 57 ust. 4 lit. h) dyrektywy 2014/24, odpowiedź Trybunału będzie mogła być pełniejsza, jeżeli rozszerzy się ją na wpływ rzeczonej podstawy na sporne okoliczności faktyczne [7].

B. W przedmiocie podstawy wykluczenia przewidzianej w art. 57 ust. 4 lit. g) dyrektywy 2014/24

23. Jak wskazałem w opinii w sprawie Meca [8], wśród zachowań wykonawców mogących uzasadniać ich wykluczenie z postępowania o udzielenie zamówienia art. 57 ust. 4 dyrektywy 2014/24 wymienia zarówno „poważne[…] wykroczeni[e] zawodowe[…], które podaje w wątpliwość ich uczciwość" [lit. c)], jak i „znaczące […] niedociągnięcia w spełnieniu istotnego wymogu w ramach wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego […], które doprowadziły do wcześniejszego rozwiązania tej wcześniejszej umowy" [lit. g)].

24. Z motywu 101 dyrektywy 2014/24 wynika, że wykroczenia zawodowe, o których mowa w lit. c), mają głównie charakter *pozaumowny*, to znaczy są to niewłaściwe zachowania, które zasadniczo mają miejsce poza zakresem stosunków umownych. Sytuacja taka ma miejsce w przypadku zachowań, które dotyczą naruszenia zobowiązań środowiskowych lub społecznych, naruszenia reguł konkurencji lub praw własności intelektualnej lub przemysłowej, a także niewykonania zobowiązań podatkowych lub zobowiązań dotyczących zabezpieczenia społecznego. Natomiast zachowanie określone w lit. g) stanowi typowe naruszenie *umowy*.

25. Oczywiste jest jednak, że niektóre naruszenia umów mogą jednocześnie stanowić rodzaj poważnego wykroczenia zawodowego, to znaczy popełnionego w ramach wcześniejszej umowy administracyjnej, na tyle poważnego, że uzasadnia ono zakończenie stosunku umownego.

26. Z tego punktu widzenia związek między obiema literami można by określić jako *lex generalis* [lit. c)] i *lex specialis* [lit. g)], co pozwoliłoby na zastosowanie celów i uzasadnienia przepisu ogólnego, aby ustalić zasady, jakich powinno się przestrzegać przy dokonywaniu wykładni przepisu zawartego w lit. g).

5 Wyrok z dnia 22 października 2015 r., Impresa Edilux i SICEF (C-425/14, EU:C:2015:721), pkt 20: „okoliczność, iż sąd odsyłający zadał pytanie prejudycjalne, powołując się wyłącznie na określone przepisy prawa Unii, nie stoi na przeszkodzie temu, by Trybunał przekazał temu sądowi wszelkie wskazówki dotyczące wykładni, które mogą być pomocne w rozstrzygnięciu rozpatrywanej przez niego sprawy, niezależnie od tego, czy sąd ten powołał się na nie w treści pytań. W tym zakresie do Trybunału należy wyprowadzenie z całości informacji przedstawionych mu przez sąd krajowy, a w szczególności z uzasadnienia postanowienia odsyłającego, tych aspektów prawa Unii, które wymagają dokonania wykładni w świetle przedmiotu sporu".

6 Punkt 15.

7 Ocena naruszenia umowy mogłaby nawet dotyczyć podstawy wykluczenia przewidzianej w art. 57 ust. 4 lit. c) dyrektywy 2014/24 (to znaczy poważnego wykroczenia zawodowego). Nie będę jednak analizować tej okoliczności.

8 Opinia z dnia 7 marca 2019 r. (C-41/18, EU:C:2019:183), pkt 38–45.

27. Obie podstawy wykluczenia opierają się na istotnym elemencie, a mianowicie na stosunku między wykonawcą zamówienia a instytucją zamawiającą, to znaczy na *wiarygodności* wykonawcy, na której opiera się zaufanie, którym instytucja zamawiająca darzy wykonawcę. Chociaż dyrektywa 2004/18 [9] nie odnosiła się wyraźnie do tego elementu, został on wskazany w orzecznictwie Trybunału [10].

28. Dyrektywa 2014/24 określa wiarygodność jako kluczowy element związku właśnie w zakresie przepisów dotyczących poważnego wykroczenia zawodowego. Zgodnie z motywem 101 akapit pierwszy instytucje zamawiające mogą wykluczać „wykonawców, którzy okazali się nierzetelni". Motyw ten, w akapicie drugim, dotyczy zachowań we wcześniejszych umowach, „podając[ych] w poważną wątpliwość wiarygodność wykonawcy".

29. Znaczenie, jakie przywiązuje się do *wiarygodności* wykonawcy, pojawia się w niektórych ustępach (6 i 7) art. 57 dyrektywy 2014/24, umożliwiających wykonawcy podjęcie środków w celu wykazania swej rzetelności pomimo wystąpienia podstawy wykluczenia. W ten sposób element *wiarygodności* dotyczy podstaw wykluczenia odnoszących się do warunków podmiotowych oferenta.

30. Jednakże zgodnie z celem art. 57 dyrektywy 2014/24 instytucja zamawiająca powinna mieć swobodę oceny tego elementu (wiarygodności oferenta) i niekoniecznie musi być związana oceną innych organów publicznych. Wyłącznie do instytucji zamawiających należy ocena zakresu wykroczeń, które stanowią naruszenie treści umowy na tyle poważne, by uzasadniać rozwiązanie wcześniejszej umowy z powodu utraty zaufania.

31. Jak już wspomniano, podstawa wykluczenia przewidziana w art. 57 ust. 4 lit. g) dyrektywy 2014/24, która dotyczy niniejszej sprawy, będzie mieć zastosowanie w przypadku, gdy w ramach wykonywania wcześniejszej umowy wykonawca wykazał znaczące lub uporczywe niedociągnięcia [11] w spełnieniu istotnego wymogu, które doprowadziły do przedterminowego rozwiązania owej wcześniejszej umowy.

32. W ramach tego stwierdzenia należy przede wszystkim podkreślić, że naruszenie popełnione przez oferenta musi być wystarczająco poważne („znaczące"), aby – z punktu widzenia zasady proporcjonalności – uzasadnić wcześniejsze rozwiązanie umowy.

33. Z porównania niektórych wersji językowych tego przepisu [12] wynika, że wspomniana podstawa wykluczenia wymaga naruszenia pewnego istotnego obowiązku ustanowionego we wcześniejszej umowie w sprawie zamówienia publicznego. Obowiązek ten może mieć charakter zarówno materialny, jak i formalny, ponieważ nic nie stoi na przeszkodzie istnieniu obowiązków formalnych, które są istotne dla wykonania umowy w sprawie zamówienia publicznego [13].

9 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz.U. 2004, L 134, s. 114).

10 Wyroki: z dnia 20 marca 2018 r., Komisja/Austria (Drukarnia państwowa) (C-187/16, EU:C:2018:194), pkt 88, 91; z dnia 14 grudnia 2016 r., Connexxion Taxi Services (C-171/15, EU:C:2016:948), pkt 28; z dnia 9 lutego 2006 r., La Cascina i in. (C-226/04 i C-228/04, EU:C:2006:94), pkt 21.

11 W artykule tym użyto liczby mnogiej w odniesieniu do *niedociągnięć*. Uważam jednak, że kryterium ma raczej charakter jakościowy niż ilościowy, w związku z czym nawet jedno znaczące niedociągnięcie samo w sobie mogłoby stanowić podstawę wykluczenia. Podobne stanowisko zajęły również Komisja i rząd austriacki na rozprawie. W motywie 101 dyrektywy 2014/24, przedstawiającym przykłady niektórych z „poważnych braków", do których motyw ten się odnosi, użyto liczby pojedynczej w odniesieniu do „niedostarczeni[a] produktu lub niewykonani[a] zamówienia" lub „niewłaściwe[go] zachowani[a] podające[go] w poważną wątpliwość wiarygodność wykonawcy". Pragnę podkreślić, że wszystko zależy od proporcjonalności środka do wagi zachowania.

12 W wersji hiszpańskiej użyto wyrażenia *requisito de fondo*, jednak inne wersje odnoszą się raczej do *istoty* tego wymogu, to znaczy, wersja francuska (*obligation essentielle*), wersja angielska (*substantive requirement*), wersja niemiecka (*einer wesentlichen Anforderung*) i wersja włoska (*requisito sostanziale*).

13 Celowe zatajenie udziału podwykonawcy, przemilczanego przez oferenta w celu obejścia postanowień umowy, które odzwierciedlają bezwzględnie obowiązujące przepisy dyrektywy 2014/24, mimo że z pozoru ma ono charakter formalny, może się wiązać z poważnymi szkodami i, w zależności od tych szkód i od zamiaru oszustwa, może być uznane za znaczące.

34. Aby wykluczenie miało zastosowanie, nie wystarczy zatem zwykłe jednostronne rozwiązanie wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego. Instytucja zamawiająca będzie musiała dokonać dodatkowej oceny naruszenia zarzucanego w przeszłości wykonawcy i ustalić, czy dotyczy ono wymogów określonych w art. 57 ust. 4 lit. g) dyrektywy 2014/24.

35. Trybunał nie powinien zastępować sądu odsyłającego w jego ocenie okoliczności faktycznych ani w ocenie wagi naruszenia, które doprowadziło do wykluczenia Delty. W związku z tym do sądu odsyłającego należy ustalenie, czy w niniejszej sprawie nieuprawnione [14] podwykonawstwo robót budowlanych w gminnym ośrodku rekreacji stanowiło znaczące niedociągnięcie w wykonaniu umowy wiążącej TZP1 z gminą Râmnicu Vâlcea.

36. Trybunał może jednak dostarczyć sądowi odsyłającemu niektórych użytecznych wskazówek, aby mógł on dokonać własnej oceny.

37. Po pierwsze, konieczne będzie dokonanie oceny treści dokumentów zamówienia oraz ustalenie, w jakim zakresie nakładały one na wykonawcę w szczególności obowiązek poinformowania o zamiarze podzlecenia części jego robót i wymagania zgody instytucji zamawiającej w tym celu. Zdaniem rządu rumuńskiego istniały postanowienia szczególne, zgodnie z którymi żaden podwykonawca nie mógł uczestniczyć w wykonaniu umowy bez zgody instytucji zamawiającej [15].

38. Należy przypomnieć, że zgodnie z art. 71 ust. 2 dyrektywy 2014/24 „[w] dokumentach zamówienia instytucja zamawiająca może zażądać […] od oferenta, aby wskazał on w swojej ofercie ewentualną część zamówienia, której wykonanie zamierza zlecić osobom trzecim w ramach podwykonawstwa, a także aby podał ewentualnych proponowanych podwykonawców”. Tylko na podstawie tych danych instytucja zamawiająca będzie w stanie ocenić, czy podwykonawca też jest wiarygodny [16].

39. Postanowienie zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, które wymagałoby takiej uprzedniej informacji, ma zatem solidną podstawę prawną w prawie Unii. Wprowadzenie rzeczonego postanowienia wpisuje się również w cel dyrektywy 2014/24 w odniesieniu do mechanizmów informowania o zamiarach korzystania z podwykonawstwa oraz tożsamości podwykonawców.

40. O ile dyrektywa 2004/18 była lakoniczna w tym względzie [17], ponieważ wspominała jedynie o celowości ustanowienia zasad dotyczących podwykonawstwa w celu wsparcia dostępu małych i średnich przedsiębiorstw do zamówień publicznych [18], o tyle dyrektywa 2014/24 podkreśla, dlaczego tak ważne jest zapewnienie „przejrzystości w łańcuchu podwykonawców”.

14 Delta twierdzi, że w rzeczywistości nie miało miejsca podwykonawstwo, lecz związek z innym przedsiębiorstwem w celu świadczenia usług i dostaw materiałów. Wydaje się, że postanowienie odsyłające, którego okoliczności faktyczne Trybunał musi przyjąć, opiera się na założeniu, iż rzeczywiście miało miejsce podwykonawstwo.

15 Punkt 17 jego uwag na piśmie. Na rozprawie wywiązała się dyskusja co do treści tego postanowienia (numer 23.6), którego istnienie potwierdziła Delta.

16 Motyw 105 dyrektywy 2014/24: „[…] należy wyraźnie stwierdzić, że państwa członkowskie powinny mieć możliwość podjęcia dalej idących środków, np. rozszerzyć obowiązki związane z przejrzystością, […] umożliwić instytucjom zamawiającym sprawdzenie, czy podwykonawcy nie znajdują się w jednej z sytuacji uzasadniających wykluczenie wykonawców, lub nałożyć na instytucje zamawiające wymóg sprawdzenia tego […]”.

17 Z porównania między systemem podwykonawstwa przewidzianym w dyrektywie 2004/18 (art. 25) a systemem określonym w dyrektywie 2014/24 (art. 71) wynika, że co do zasady zostaje zachowany obowiązek powiadomienia instytucji zamawiającej, o ile jest to określone w specyfikacjach, jaka część prac zostanie zlecona podwykonawcom, a także poinformowania instytucji zamawiającej o tożsamości proponowanych podwykonawców.

18 Motyw 32 dyrektywy 2004/18.

41. W szczególności w preambule dyrektywy 2014/24 wyjaśniono, że „zapewnia to instytucjom zamawiającym informacje na temat tego, kto jest obecny na placach budowy, na których wykonywane są […] roboty budowlane […]. Należy sprecyzować, że obowiązek dostarczenia wymaganych informacji będzie w każdym razie spoczywał na głównym wykonawcy, czy to na podstawie *konkretnych klauzul, które każda instytucja zamawiająca musiałaby umieścić we wszystkich postępowaniach o udzielenie zamówienia*, czy to na podstawie obowiązków, które państwa członkowskie nałożyłyby na głównych wykonawców w drodze mających powszechnie zastosowanie przepisów” [19].

42. Z punktu widzenia ściśle regulacyjnego art. 71 ust. 6 lit. b) dyrektywy 2014/24 stanowi, że „instytucje zamawiające mogą […] sprawdzić lub zostać zobowiązane przez państwa członkowskie do sprawdzenia, czy istnieją podstawy wykluczenia podwykonawców na mocy art. 57”. Z logicznego punktu widzenia sprawdzenie to wymaga, by wykonawca poinformował uprzednio instytucje zamawiające, że zamierza zlecić podwykonawstwo części robót.

43. W świetle powyższego założenia dodatkowo konieczne jest ustalenie, czy w myśl specyfikacji istotnych warunków zamówienia naruszenie obowiązku zgłoszenia podwykonawcy wiązało się z wcześniejszym rozwiązaniem umowy. W takim przypadku, rozwiązując umowę, instytucja zamawiająca musiałaby „ściśle przestrzegać ustalonych przez samą siebie kryteriów” w rozumieniu wyroku Connexxion Taxi Services [20].

44. Po drugie, sąd odsyłający będzie musiał ocenić, czy bezpośrednie wykonanie zamówienia tylko przez wybranego wykonawcę stanowiło obowiązek *istotny* dla osiągnięcia celu realizowanego przez instytucję zamawiającą. W przeciwnym razie, to znaczy gdyby korzystanie z podwykonawców w ramach wspomnianej umowy o roboty budowlane okazało się możliwe, nawet jeśli podlegałoby obowiązkowi uprzedniego poinformowania i późniejszej zgody instytucji zamawiającej, konieczne będzie dokonanie oceny, czy brak takiego poinformowania (i w związku z tym brak obowiązkowej zgody) nie był zwykłym błędem administracyjnym bez większego znaczenia, który można naprawić *a posteriori* [21].

45. Po trzecie, sąd odsyłający może rozważyć, w jakim stopniu podwykonawstwo wpłynęło na znaczną część robót budowlanych gminnego ośrodka rekreacyjnego i czy udział podwykonawcy miał negatywny wpływ na wykonanie tych robót [22].

46. Oceny te będą istotne dla rozstrzygnięcia w przedmiocie środka wykluczającego z punktu widzenia zasady proporcjonalności [23]. Jeżeli zachowanie wykonawcy, który naruszył spoczywające na nim obowiązki określone w pierwszej umowie, nie osiągnęłoby pewnego poziomu wagi (to znaczy, gdyby było tylko *de minimis*), jest możliwe, że jego wykluczenie z drugiej umowy okaże się niewłaściwe ze względu na nieproporcjonalność.

47. Po czwarte, jeśli zostanie stwierdzone istnienie takiej podstawy wykluczenia, art. 57 ust. 6 dyrektywy 2014/24 (transponowanej w art. 171 ustawy nr 98/2016) stanowi nawet, że oferent znajdujący się w jednej z sytuacji przewidzianych w tym artykule może przedstawić dowody na to, iż po swoim poprzednim zachowaniu wykazał się wiarygodnością [24].

19 Motyw 105 dyrektywy 2014/24. Wyróżnienie własne.

20 Wyrok z dnia 14 grudnia 2016 r. (C-171/15, EU:C:2016:948), pkt 38 i przytoczone tam orzecznictwo.

21 Jest to jedna z możliwości wskazanych przez Komisję w jej uwagach na piśmie (wraz z innymi możliwościami, takimi jak hipoteza, że TZP1 miał na celu wprowadzenie instytucji zamawiającej w błąd co do tożsamości podwykonawcy).

22 W ocenie rządu rumuńskiego, chociaż postanowienie odsyłające nie precyzuje, czy wystąpiły wady w wyżej wspomnianym wykonaniu, stwierdzenie odpowiedzialności TZP1 świadczyłoby o tym, że wady te wystąpiły.

23 Dyrektywa 2014/24 odwołuje się do proporcjonalności środka, nawet w odniesieniu do podstaw obowiązkowego wykluczenia, takich jak podstawa dotycząca niepłacenia podatków lub składek na ubezpieczenie społeczne (art. 57 ust. 3 akapit drugi).

24 W pkt 21 postanowienia odsyłającego wskazano, że TZP2 „ograniczył się jedynie do podniesienia zarzutu niezgodności z prawem protokołu ustaleń i nie przedstawił dowodów, które wykazałyby jego wiarygodność […]”. Na rozprawie Delta nie twierdziła, że podjęła środki naprawcze mające na celu samokontrolę swojego zachowania, aby odzyskać wiarygodność (wskazała jedynie, że w swoim czasie próbowała zaradzić brakowi powiadomienia o podwykonawstwie).

48. Wreszcie argument Delty dotyczący toczących się postępowań w przedmiocie decyzji gminy Râmnicu Vâlcea, na podstawie której umowa z TZP1 została rozwiązana [25], sam w sobie nie wyklucza zastosowania tej podstawy wykluczenia. Jak wskazałem w opinii w sprawie Meca [26], samo zaskarżenie decyzji o wcześniejszym rozwiązaniu umowy nie może stanowić przeszkody uniemożliwiającej instytucji zamawiającej ocenę zachowania, które doprowadziło do tego rozwiązania, i późniejszej wiarygodności wykonawcy.

C. W przedmiocie podstawy wykluczenia przewidzianej w art. 57 ust. 4 lit. h) dyrektywy 2014/24

49. Wśród wymienionych w art. 57 ust. 4 lit. h) dyrektywy 2014/24 hipotez uzasadniających wykluczenie wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia znajdują się następujące:

– jeżeli wykonawca „był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji, które wymagane były do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji"; oraz

– jeżeli wykonawca „zataił te informacje" [27].

50. Trybunał rozpatrywał pierwszą z tych hipotez, dokonując w wyroku w sprawie Esaprojekt [28] wykładni przepisu dyrektywy 2004/18 [to znaczy art. 45 ust. 2 lit. g)], która na podobnych warunkach zezwalała na wykluczenie wykonawcy z zamówienia publicznego z powodu przekazania nieprawdziwych informacji instytucji zamawiającej.

51. W wyroku tym Trybunał uznał, że nie była konieczna umyślność w przekazaniu nieprawdziwych informacji oraz że wystarczyło dopuszczenie się „pewnego stopnia niedbalstwa, a mianowicie niedbalstwa mogącego mieć decydujący wpływ na decyzje w sprawie wykluczenia, wyboru lub udzielenia zamówienia publicznego". Zważywszy, że powyższa okoliczność wystąpiła we wspomnianym przypadku, można było uznać wykonawcę za „winnego poważnego wprowadzenia w błąd", co uzasadniało „decyzję instytucji zamawiającej o wykluczeniu tego wykonawcy z rozpatrywanego postępowania" [29].

52. Druga hipoteza była rozpatrywana w wyroku Impresa di Costruzioni Ing. E. Mantovani i Guerrato [30], w odniesieniu do odpowiedniego przepisu dyrektywy 2004/18 [31]. W sprawie tej oferent zataił w swojej ofercie informacje dotyczące odpowiedzialności karnej członka zarządu skazanego za kilka przestępstw. Trybunał stwierdził, że okoliczność ta była wystarczająca, aby wykluczyć oferenta z postępowania o udzielenie zamówienia [32].

25 Postanowienie odsyłające odnosi się do tych postępowań w pkt 12.

26 C-41/18, EU:C:2019:183.

27 Chociaż różne wersje językowe, które sprawdziłem, różnią się pod względem użycia czasowników oznajmujących lub przeczących (w języku włoskim: *non ha trasmesso*; w języku angielskim: *has withheld*; w języku francuskim: *a caché*; w języku niemieckim: *zurückgehalten*; w języku portugalskim: *tiver retido*; w języku rumuńskim: *nu a divulgat*), uważam, że zasadniczo pokrywają się one w opisie tego samego zachowania.

28 Wyrok z dnia 4 maja 2017 r. (C-387/14, EU:C:2017:338).

29 *Ibidem*, pkt 71, 77.

30 Wyrok z dnia 20 grudnia 2017 r. (C-178/16, EU:C:2017:1000).

31 Zgodnie z art. 45 ust. 2 lit. g) dyrektywy 2004/18 „[z] udziału w zamówieniu można wykluczyć każdego wykonawcę, który […] jest winny poważnego wprowadzenia w błąd w zakresie […] nieprzekazania informacji, wymaganych na mocy niniejszej sekcji dyrektywy".

32 Wyrok z dnia 20 grudnia 2017 r. (C-178/16, EU:C:2017:1000), pkt 48: „W związku z tym fakt nieprzekazania instytucji zamawiającej informacji o karalnych działaniach byłego członka zarządu również może stanowić okoliczność umożliwiającą wykluczenie oferenta na mocy tego przepisu z postępowania przetargowego".

53. Chociaż na podstawie dosłownego brzmienia art. 57 ust. 4 lit. h) dyrektywy 2014/24 mogłoby się wydawać, iż „waga" jest wymagana jedynie w odniesieniu do dostarczenia nieprawdziwych informacji, a nie do zatajenia informacji, uważam, że tak nie jest. Zarówno w przypadku aktywnego zachowania (dostarczenie nieprawdziwych informacji), jak i zaniechania (zatajenie informacji) istotne jest, żeby dostarczone nieprawdziwe informacje lub zatajone informacje miały wpływ na decyzję podejmowaną przez instytucję zamawiającą. Myślę, że jest to również konsekwencja zasady proporcjonalności.

54. Jak już wskazałem, w niniejszym odesłaniu sąd odsyłający nie rozpatruje analizowanej przeze mnie podstawy wykluczenia, w odróżnieniu od tego, co uczyniła instytucja zamawiająca [33]. W rzeczywistości, ze względu na to, iż Delta nie poinformowała CNAIR, że jej poprzednia umowa w sprawie zamówienia publicznego została rozwiązana z powodu naruszenia postanowienia dotyczącego podwykonawstwa, organ ten postanowił zastosować (wraz z podstawą wykluczenia już przeanalizowaną w poprzednim akapicie) art. 167 ust. 1 ustawy nr 98/2016, to znaczy przepis krajowy odzwierciedlający art. 57 ust. 4 lit. h) dyrektywy 2014/24.

55. W tym kontekście, jeśli sąd odsyłający uzna, że należy rozpatrzyć drugą podstawę wykluczenia zastosowaną przez CNAIR, konieczne będzie uwzględnienie szczególnych okoliczności, w których doszło do zatajenia informacji, a także wagi tego zachowania.

56. W szczególności, aby ocenić wagę informacji zatajonych przed instytucją zamawiającą, nie wystarczy stwierdzić, że oferent nie wspomniał o wystąpieniu możliwej podstawy wykluczenia. Niezbędne będzie ponadto dokonanie oceny wagi zatajonych informacji.

57. W sprawie takiej jak niniejsza, w której nastąpiło formalnie stwierdzone wcześniejsze rozwiązanie umowy [34], zasada lojalności zobowiązywała Deltę do powiadomienia instytucji zamawiającej o tym obiektywnym fakcie od samego początku, bez uszczerbku dla dostarczenia wszelkich informacji, jakie uznałaby za niezbędne do wykazania, że jej zdaniem nie doszło do naruszenia obowiązków lub że miało ono niewielkie znaczenie [35].

58. W każdym razie do sądu odsyłającego należy dokonanie oceny okoliczności faktycznych sprawy w celu ustalenia w świetle zasady proporcjonalności, czy wykluczenie oferenta w oparciu o określoną podstawę było wystarczająco uzasadnione.

V. Wnioski

59. W świetle powyższych uwag proponuję, aby Trybunał odpowiedział na pytanie prejudycjalne przedłożone przez Curtea de Apel București (sąd apelacyjny w Bukareszcie, Rumunia) w następujący sposób:

1) Artykuł 57 ust. 4 lit. g) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE, należy interpretować w ten sposób, iż:

   – instytucja zamawiająca jest co do zasady uprawniona do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na roboty budowlane wykonawcy, w stosunku do którego podjęto decyzję o przedterminowym rozwiązaniu wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia

33 Na rozprawie Komisja zauważyła, że art. 57 ust. 4 lit. h) może stanowić podstawę wykluczenia.

34 Rząd austriacki podkreślił na rozprawie, że wcześniejsze rozwiązanie umowy w sprawie zamówienia publicznego jest czynnikiem, którego znaczenia nie można lekceważyć i który należy koniecznie zaznaczyć w dalszych postępowaniach o udzielenie zamówienia.

35 Na rozprawie Delta przyznała, że nie uwzględniła tej okoliczności w jednolitym europejskim dokumencie zamówienia, twierdząc, iż formularz nie zawiera miejsca na uwagi. Jednakże nic nie stało na przeszkodzie, by złożyła odrębne pismo z wyjaśnieniami, jeżeli zamierzała wyjaśnić szczegóły dotyczące rozwiązania umowy.

publicznego na tej podstawie, że wykonawca ten naruszył postanowienie nakładające na niego obowiązek poinformowania, w celu uzyskania uprzedniej zgody, o podzleceniu części wspomnianych robót podwykonawcy;

– do sądu odsyłającego należy wyjaśnienie w świetle szczególnych okoliczności sprawy oraz zgodnie z zasadą proporcjonalności, czy wcześniejsze rozwiązanie (pierwszej) umowy w sprawie zamówienia publicznego wynikało ze znaczącego niedociągnięcia w spełnieniu istotnego wymogu wymaganego w ramach wspomnianej umowy, wystarczającego do wykluczenia wykonawcy z (drugiego) zamówienia.

2) Artykuł 57 ust. 4 lit. h) dyrektywy 2014/24 nie stoi na przeszkodzie temu, by instytucja zamawiająca wykluczyła z (drugiego) zamówienia publicznego wykonawcę, który zataił przed nią przedterminowe rozwiązanie wcześniejszej umowy dokonane w oparciu o istnienie znaczących niedociągnięć w spełnieniu istotnego wymogu wymaganego w ramach wspomnianej (pierwszej) umowy. Do sądu odsyłającego należy dokonanie oceny w świetle zasady proporcjonalności wagi owego zatajenia informacji.