



Warunki udziału w postępowaniu w świetle nowelizacji PZP

dr Maciej Lubiszewski

m.Lubiszewski@uwm.edu.pl

- ponowne połączenie w jednym przepisie podstaw wykluczenia i warunków udziału w postępowaniu (projektowany art. 22 ust 1a)
- Art. 22 ust 1b – „definicja” warunków udziału w postępowaniu (unijne „kryteria kwalifikacji”)
 - **fakultatywność** określania warunków (22.1b - zamawiający może określić, 22.1c warunki kogą dotyczyć)
 - Warunki służą umożliwieniu zamawiającemu oceny zdolności wykonawcy do należytego wykonania ZP
 - Warunki powinny być proporcjonalne i związane z przedmiotem zamówienia
 - Warunki mogą być wyrażone jako „minimalne zdolności wraz z odpowiednimi środkami dowodowymi”
- Z wyjątkiem pkt ostatniego (minimalne zdolności) nie ma tu żadnych nowości – raczej uporządkowanie materii dotychczas obowiązującej

- Warunki mogą dotyczyć (proj. art. 22.1c)
 - Uprawnień do prowadzenia określonej działalności, o ile wynika to z odrębnych przepisów
 - Sytuacji ekonomicznej lub finansowej
 - Zdolności technicznej lub zawodowej
- Brak wiedzy i doświadczenia jest tylko **pozorny**, ponieważ zgodnie z proj. art. 22c „wykształcenie, kwalifikacje zawodowe, doświadczenie” jest elementem zdolności technicznej lub zawodowej (raczej zawodowej - *lege non distinguente*)
- Zakres poszczególnych warunków został określony w poszczególnych przepisach PZP (do tej pory zakres ten wynikał pośrednio z rozporządzenia o dokumentach)
 - art.22a – uprawnienia
 - art.22b – sytuacja ekonomiczna lub finansowa
 - art.22c – zdolność techniczna lub zawodowa

• UPRAWNIENIA

- Wpis do rejestru zawodowego lub handlowego prowadzonego w kraju członkowskim UE określonego w załączniku XI do dyrektywy klasycznej
 - wg. tego załącznika polskim rejestrem jest KRS
 - czy warunek dot. uprawnień ten może być opisany jako wymóg figurowania w KRS?
- posiadanie określonych zezwoleń lub członkostwo w określonej organizacji
 - tu mogłyby się mieścić dotychczasowej „koncesje, zezwolenia, licencje”, jednak jest to dopuszczalne wyłącznie w postępowaniach na usługi

• SYTUACJA EKONOMICZNA LUB FINANSOWA

- posiadanie określonego **minimalnego rocznego przychodu** (co do zasady max dwukrotność wartości zamówienia)
 - niejasne ostatnie zdanie a art.22b.2 – nie wiadomo, co projektodawca miał na myśli pisząc o „takim wymogu”
- odpowiednie parametry ekonomiczne, np. **stosunek aktywów do zobowiązań**
 - zamawiający powinien określić pożądane parametry w tym zakresie
 - ustawa narzuca stosowny dokument – roczne sprawozdania fin.)
- **ubezpieczenie** z tytułu ryzyka zawodowego
 - dobrze, że ten element przechodzi z rozporządzenia do ustawy
 - szkoda, że nie powielono sformułowania dotychczasowego – na gruncie polisy OC wykształciła się już praktyka (w tym orzecznictwo KIO), być może zostanie to doprecyzowane w rozporządzeniu o dokumentach
- zgodnie z art. 22b.4 poszczególne wymogi dotyczące tego warunku (**ale tylko tego**) mogą zostać „rozbite” na poszczególne części zamówienia

• ZDOLNOŚĆ TECHNICZNA LUB ZAWODOWA

- minimalne warunki dotyczące
 - wykształcenia, kwalifikacji zawodowych, doświadczenia, potencjału technicznego
 - **wykonawcy lub osób** skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia (połączono wymogi dot. samego wykonawcy z jego potencjałem kadrowym)
- wymogi te mają zapewniać realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości (moim zdaniem powielono tu art.22.1b)
- **„sprzeczne interesy**, które mogą mieć negatywny wpływ na realizację ZP”
 - zamawiający, który uzna, że „wykonawca ma sprzeczne interesy” może wykluczyć go z postępowania (za brak zdolności zawodowych)
 - przepis, który niesie za sobą tak poważne konsekwencje powinien być precyzyjniejszy
- Art. 22c.3 jest powtórzeniem dotychczasowego art. 22.5, który otworzył możliwość badania prac wykonanych nienależycie (obecnie § 3.4 rozporządzenia o dokumentach)
 - dodano jednak zezwolenie na żądanie wskazania imion i nazwisk „fizycznych” wykonawców zamówienia (obecnie to funkcjonuje jako „wykaz osób” z rozporządzenia o dokumentach)
- Art. 23 ust 5 pozwoli na wprowadzanie szczegółowych zasad spełniania warunków przy konsorcjach

- **PODSTAWY WYKLUCZENIA (art. 24)**

- Proponuje się uchylenie wszystkich dotychczasowych podstaw z ust. 1 (pkt 2-11) i napisanie ich na nowo (pkt 12-22)
- **Nowości/ciekawostki:**
 - **odchodzi się od kazuistycznych** podstaw wykluczenia wykonawców działających w różnych formach organizacyjnych, a ponadto kładzie się nacisk na osobę faktycznie **reprezentującą** wykonawcę lub mającą uprawnienia do reprezentowania (nawet członka organu nadzorczego)
 - wykluczenie wykonawcy, który pozostaje w relacji określonej w art. 176.1.2-8 (???) – najprawdopodobniej chodzi o art. 17 (wyłączenie z postępowania), chyba, że możliwe jest zapewnienie **bezstronności** w inny sposób (ciekawy jest zbieg tego wykluczenia z wyłączeniem z postępowania)
 - Wprowadzenie kategorii „zamierzonego działania”, „rażącego niedbalstwa”, „lekkomyślności” i „niedbalstwa” jako okoliczności towarzyszących przedstawianiu **informacji wprowadzających w błąd** – nie jest jasna relacja pomiędzy pkt 16 a 17.
 - w art. 24 ust 2 przewidziano szereg **fakultatywnych przesłanek** wykluczenia (zamawiający może je w ogłoszeniu, SIWZ, zaproszeniu do negocjacji) – likwidacji, naruszenie obowiązków zawodowych, naruszenie praw pracowniczych, naruszenie obowiązków dotyczących płatności podatków, opłat składek (podobna przesłanka obligatoryjna z 24.1.14)
 - W przypadku przesłanek fakultatywnych oraz dwóch przesłanek obligatoryjnych (popętnienie przestępstwa) możliwa jest **sanacja** – wykonawca może wykazać, że naprawił wyrządzoną szkodę, współpracował z organami ścigania etc.

• WERYFIKACJA

- Art. 24aa dopuszcza możliwość **weryfikacji spełniania warunków po dokonaniu ocen ofert**
 - musi to przewidzieć w SIWZ lub ogłoszeniu
 - moim zdaniem ocena ofert powinna być poprzedzona badaniem ofert pod kątem formalnym i co do zgodności z opisem przedmiotu zamówienia
- wraz z wnioskiem/ofertą wykonawca przekazuje jedynie „**jednolity dokument zamówienia**” – oświadczenie wykonawcy w zakresie wskazanym przez zamawiającego (brak podstaw do wykluczenia i spełnianie warunków udziału w postępowaniu)
 - przed udzieleniem zamówienia zamawiający wzywa wybranego wykonawcę do złożenia dokumentów (art. 26b.1)
 - Jeżeli jest to niezbędne, „zamawiający może na każdym etapie postępowania wezwać wykonawców do złożenie wszystkich lub niektórych dokumentów”
- informacja o wykluczeniu będzie przekazywana „niezwłocznie” (a nie jak obecnie – wraz z informacją o wyborze) – art. 92.3.1



- **UZUPEŁNIANIE DOKUMENTÓW**

- Art. 26c: wykonawca nie złożył dokumentów, są one niekompletne, zawierają błędy lub budzą wątpliwości
- wzywa do złożenia we wskazanym terminie
- analogicznie, jak obecnie, jednak brak przepisu, który określa, że dokumenty mają potwierdzać spełnianie warunków nie później niż na dzień składania ofert (art. 26.2a i 26.3 i 4 zostaną uchylone).

• POTENCJAŁ PODMIOTÓW TRZECICH

- Art. 26d – w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu wykonawca może polegać na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej
 - **chyba że** zamawiający zastrzegł konieczność **osobistego wykonania** zamówienia (WĄTPLIWOŚĆ: poleganie na zasobach finansowych czy sytuacji ekonomicznej nie musi oznaczać nieosobistego wykonania zamówienia, poza tym to jest nawiązanie do art. 36a, który odnosi się do podwykonawstwa)
 - poleganie może nastąpić „**w stosownych sytuacjach**” (WĄTPLIWOŚĆ: co to oznacza, to to będzie oceniał)
- Art. 26d.2 – przy zdolnościach tech/zaw (a dokładnie przy wykształceniu, kwalifikacjach zawodowych, doświadczeniu) poleganie **tylko, gdy** podmioty udostępniające zrealizują roboty budowlane lub usługi, do realizacji których takie zdolności się niezbędne – UREALNIENIE UDOSTĘPNIANIA POTENCJAŁU P₃
- Art. 26d.4 – odpowiedzialność solidarna za szkodę powstałą wskutek nieudostępnienia (**ale wyłącznie zasobów eko/fin**)
- WĄTPLIWOŚĆ: art. 26d.7 – jeżeli P₃ nie spełnia warunków lub podlega wykluczeniu – zamawiający żąda, by wykonawca **zastąpił ten podmiot innym podmiotem** lub podmiotami (a wykonawca nie może „uruchomić” swoich zasobów?)