



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd
Zamówień
Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



„Przesłanki wykluczenia wykonawcy”

r. pr. Anna Szymańska

Warszawa, 18 września 2017 r.



Przesłanki wykluczenia

- **obligatoryjne** - źródło w art. 57 ust. 1 i 2 dyrektywy 2014/24/UE - wykluczeniu powinni zostać poddani wykonawcy dopuszczający się najcięższych przestępstw (np. przestępstwa o charakterze terrorystycznym, przeciw mieniu, obrotowi gospodarczemu czy wiarygodności dokumentów)
- **fakultatywne** – źródło w art. 57 ust. 4 Dyrektywy 2014/24/UE – wg uznania państw członkowskich przy zachowaniu zasady proporcjonalności



Obligatoryjne przesłanki wykluczenia - przykłady

- skazani za określone przestępstwa wykonawcy, urzędującego członka organu zarządzającego lub nadzorczego, prokurenta, współnika (5 lub 3 lata, chyba, że inny okres wynika z wyroku)
- **zamierzone** lub wynikające z **rażącego niedbalstwa** wprowadzenie zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji o **braku podstaw do wykluczenia** lub **spełnianiu warunków udziału w postępowaniu** lub **zatajenie** tych informacji – chodzi zwłaszcza o JEDZ
- **lekkomyślne** lub wynikające z **niedbalstwa** przedstawienie informacji wprowadzających zamawiającego w błąd, **mogących mieć istotny wpływ** na podejmowane przez niego decyzje – może dotyczyć np. oferowanych parametrów technicznych
- bezprawna próba **wpływu na czynności zamawiającego** lub próba **pozyskania informacji poufnych**, **mogących dać przewagę** w postępowaniu (3-letnia karencja) – np. bezprawna współpraca z zamawiającym w toku postępowania, przekupstwo, itp.



Obligatoryjne przesłanki wykluczenia – przykłady (art. 24 ust. 1)

- udział wykonawcy, pracownika wykonawcy lub współpracownika wykonawcy (umowa o dzieło, umowa zlecenia, umowa o świadczenie usług) **w przygotowaniu postępowania o udzielenie zamówienia** – możliwość odstąpienia od wykluczenia na tej podstawie, jeśli zamawiający w inny sposób **wyeliminuje zakłócenie konkurencji**, np. przygotowanie części opisu przedmiotu zamówienia, SIWZ
- zawarcie **porozumienia z innym wykonawcą** mającego na celu zakłócenie konkurencji (zmowa przetargowa) – 3-letnia karencja (zakaz ustalania z konkurentami, np. oferowanych cen, zamiaru uczestniczenia np. w niektórych pakietach)



Fakultatywne przesłanki wykluczenia – przykłady (art. 24 ust. 5)

- zamiar stosowania tych przesłanek musi być wyartykułowany **w SIWZ**
- **konflikt interesów** wykonawcy lub jego reprezentanta ustawowego z **zamawiającym**, jego **reprezentantami**, **członkami komisji przetargowej** lub **innymi osobami** wykonującymi czynności w postępowaniu
- **niewykonanie lub nienależyte wykonanie** (w istotnym stopniu) umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, które doprowadziło do rozwiązania umowy lub zasądzenia odszkodowania – 3 lata



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd
Zamówień
Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



Fakultatywne przesłanki wykluczenia – przykłady (art. 24 ust. 5)

- **Zaleganie z uiszczaniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne**
 - tylko po uprzednim wskazaniu tej przesłanki w dokumentacji przetargowej
 - po wykazaniu za pomocą stosownych środków dowodowych
 - obligatoryjne – gdy nastąpi wydanie prawomocnego wyroku sądu lub ostatecznej decyzji administracyjnej





- **Uchwała KIO z dnia 20.04.2017, sygn. akt KIO/KU 11/17**

Jedyny dokument przewidziany w rozporządzeniu pozwalający zamawiającemu na dokonanie weryfikacji wykonawcy pod kątem przesłanki wykluczenia z art. 24 ust. 1 pkt 15 p.z.p. (i tylko tej przesłanki) został wskazany w § 5 pkt 5 rozporządzenia, którego treść wyraźnie koresponduje z art. 24 ust. 1 pkt 15 p.z.p. Inne niż wynikające z art. 24 ust. 1 pkt 15 p.z.p. naruszenie obowiązku dotyczącego płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne może być przesłanką wykluczenia wykonawcy z postępowania, o ile zamawiający wyraźnie ją wyartykułuje w dokumentacji przetargu - jako przesłankę fakultatywną, o której mowa w art. 24 ust. 5 pkt 8 p.z.p.



JEDZ jako dokument potwierdzający fakt niepodlegania wykluczeniu

- oświadczenie własne wykonawcy o charakterze wstępnym
- konsekwencja złożenia nieprawdziwego oświadczenia w JEDZ – przesłanka wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 1 pkt 16 lub 17 pzp
- Z JEDZ winien wynikać brak podstaw do wykluczenia wykonawcy z postępowania z terminem nie późniejszym niż termin składania ofert/wniosków
- JEDZ – składany przez każdego z konsorcjantów, w przypadku polegania na zasobach i potencjale podmiotów trzecich – także dla tych podmiotów (na żądanie zamawiającego – także dla podwykonawców)



JEDZ jako dokument potwierdzający fakt niepodlegania wykluczeniu

- Przestanki wykluczenia szczegółowo wymienione w części III JEDZ:
 - część III A – wskazanie podstaw do wykluczenia związanych z wyrokami skazującymi za przestępstwo (korupcja, nadużycia finansowe, pranie brudnych pieniędzy)
 - część III B – płatność podatków lub składek na ubezpieczenia społeczne
 - część III C - związane z niewypłacalnością, konfliktem interesów lub wykroczeniami zawodowymi
 - część III D - podstawy wykluczenia przewidziane wyłącznie w przepisach krajowych i określone w ogłoszeniu o zamówieniu lub dokumentach zamówienia



Konieczność zawarcia w dokumentacji przetargowej informacji odnośnie przesłanek wykluczenia

- **Orzeczenie z dnia 13 lipca 2017 r. w sprawie C-35/17 Saferoad Grawil et Saferoad Kabex**

Wbrew zasadom równego traktowania i obowiązkowi przejrzystości będzie wykluczenie wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wskutek niespełnienia przez tego wykonawcę obowiązku, który nie wynika wyraźnie z dokumentacji przetargowej

- **Wyrok KIO z dnia 5 maja 2016, sygn. akt: KIO 613/16**

Obowiązkiem Zamawiającego jest przestrzeganie ustalonych warunków, na jakich dokonywana miała być weryfikacja złożonych wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Dokonanie zawężającej ich wykładni już po złożeniu wniosków powoduje, że ulegają one zmianie, a dalsze czynności Zamawiającego prowadzić muszą do naruszenia zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców. **Jedynie stosowanie się do ustalonych na początku postępowania zasad uchronić może Zamawiającego przed zarzutami tak ze strony uczestników postępowania, jak i innych organów kontrolujących proces udzielania zamówień i wydatkowania środków publicznych.**



Przesłanki wykluczenia – *self cleaning* (art. 24 ust. 8)

- wykonawca może **zapobiec** wykluczeniu z postępowania w przypadku zaistnienia którejś z wymienionych okoliczności („**samooczyszczenie**”)
- konieczność przedstawienia **dowodów** na podjęcie odpowiednich **środków wykazujących rzetelność**, np. naprawienie szkody; wyjaśnienie stanu faktycznego; podjęcie środków technicznych, organizacyjnych i kadrowych zapobiegających nieprawidłowemu postępowaniu;
- zamawiający ocenia, czy dowody są **wystarczające** (uwzględniając wagę i szczególne okoliczności czynu wykonawcy);
- nie dotyczy przesłanki wykluczenia z art. 24 ust. 1 pkt 5.





Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd
Zamówień
Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



Self-cleaning - wyłączenia

- sądowy zakaz ubiegania się o zamówienie
- prawomocne orzeczenie o zaleganiu z podatkami lub składkami





Przynależność do grupy kapitałowej

- Zamawiający powinien przyjąć oświadczenie wykonawcy o braku przynależności do jakiejkolwiek grupy kapitałowej bądź przynależności do grupy kapitałowej złożone wraz z ofertą, w sytuacji gdy w postępowaniu złożono jedną ofertę lub wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Oświadczenie o braku przynależności do grupy kapitałowej złożone wraz z ofertą, niezależnie od ilości ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, również potwierdza brak podstawy do wykluczenia z postępowania, o której mowa w art. 24 ust. 1 pkt 23 ustawy Pzp. Należy jednak w tym przypadku pamiętać, że jakakolwiek zmiana sytuacji wykonawcy w toku postępowania (włączenie do grupy kapitałowej) będzie powodowała obowiązek aktualizacji takiego oświadczenia po stronie wykonawcy.
- Źródło: UZP



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



Urząd
Zamówień
Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



Dziękuję za uwagę



Anna Szymańska
Counsel I radca prawny
Dentons Europe Dąbrowski i Wspólnicy
T +48 22 24 25 672
anna.szymanska@dentons.com