**Nowe podejście do badania konfliktu interesów**

**I.** Zasada obiektywizmu i bezstronności, wyrażona w art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2017 r. poz. 1579 i 2018) dalej zwanej: „ustawą Pzp”, w systemie zamówień publicznych jest, obok zasad zachowania uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców, uznawana za jedną z podstawowych reguł postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Przepis art. 7 ust. 2 ustawy Pzp wskazuje, iż wszelkie czynności związane z przygotowaniem oraz przeprowadzeniem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego powinny być wykonywane przez osoby, które w toku tych czynności zapewniają bezstronność i obiektywizm. Obowiązkiem osób zaangażowanych w przygotowanie lub prowadzenie postępowania po stronie zamawiającego jest zatem działanie w zgodzie ze stanem faktycznym i prawnym, niezależnie od własnych opinii, odczuć, preferencji lub interesów. Przepisy ustawy Pzp wymagają zatem, by w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego nie brały udziału osoby pozostające w określonych relacjach z wykonawcą. Przepisy te mają gwarantować, że czynności po stronie zamawiającego, wykonywać będą osoby, które w toku postępowania nie będą kierować się względami osobistymi, co może mieć kluczowe znaczenie dla jego wyniku. Naruszenie tej zasady w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wpływałoby negatywnie na zachowanie zasad zamówień publicznych, w tym zasady uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców.

W świetle przepisów ustawy Pzp czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego mogą wykonywać zatem wyłącznie osoby, których uczestnictwo w procedurze udzielenia zamówienia nie powoduje powstawania konfliktu interesów. Pojęcie to zdefiniowane zostało w art. 24 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE. W myśl tego przepisu, pod pojęciem konfliktu interesów należy rozumieć każdą sytuację, w której członkowie personelu instytucji zamawiającej lub dostawcy usług w zakresie obsługi zamówień, działającego w imieniu instytucji zamawiającej, biorący udział w prowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia lub mogący wpłynąć na wynik tego postępowania mają, bezpośrednio lub pośrednio, interes finansowy, ekonomiczny lub interes osobisty, który postrzegać można jako zagrażający ich bezstronności i niezależności w związku z prowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia. Ustawodawca unijny podkreśla konieczność podjęcia przez instytucje zamawiające z państw członkowskich odpowiednich kroków, które mają zapobiegać konfliktom interesów, rozpoznawać je i likwidować w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego tak, aby nie dopuścić do zakłócenia konkurencji oraz równego traktowania wykonawców w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

Na gruncie znowelizowanych przepisów ustawy Pzp, wprowadzonych ustawą z dnia 22 czerwca 2016 r. – o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 1020), zasada bezstronności i obiektywizmu wyrażona dyspozycją art. 7 ust. 2 ustawy Pzp, realizowana jest w dwojaki sposób. Z jednej strony, tak jak dotychczas, konflikt interesów badany jest po stronie zamawiającego, zgodnie z zasadami wskazanymi w art. 17 ustawy Pzp. Przy czym, zakres podmiotowy tej weryfikacji został rozszerzony o pracowników zamawiającego lub inne zatrudnione osoby, które co prawda nie muszą wykonywać czynności w postępowaniu (do których to osób odnosi się dotychczasowa regulacja art. 17 ust. 1 ustawy Pzp), ale mają bezpośredni lub pośredni wpływ na jego wynik (art. 17 ust. 2a ustawy Pzp). Jednocześnie też, nowelizacja ustawy Pzp przewidziała badanie konfliktu interesów z perspektywy wykonawcy ubiegającego się o udzielenie zamówienia publicznego. Przepisy nowelizacji ustawy Pzp wprowadziły bowiem dodatkową, fakultatywną przesłanką wykluczenia wykonawcy z postępowania, z uwagi na wystąpienie konfliktu interesów, tj. art. 24 ust. 5 pkt 3 ustawy Pzp.

**II.** W świetle art. 17 ust. 1 ustawy Pzp, osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia podlegają wyłączeniu jeżeli:

* ubiegają się o udzielenie tego zamówienia,
* pozostają w związku małżeńskim, w stosunku pokrewieństwa lub powinowactwa w linii prostej, pokrewieństwa lub powinowactwa w linii bocznej do drugiego stopnia lub są związane z tytułu przysposobienia, opieki lub kurateli z wykonawcą, jego zastępcą prawnym lub członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia,
* przed upływem 3 lat od dnia wszczęcia postępowania o udzielenie zamówienia pozostawały w stosunku pracy lub zlecenia z wykonawcą lub były członkami organów zarządzających lub organów nadzorczych wykonawców ubiegających się o udzielenie zamówienia,
* pozostają z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności tych osób,
* zostały prawomocnie skazane za przestępstwo popełnione w związku z postępowaniem o udzielenie zamówienia, przestępstwo przekupstwa, przestępstwo przeciwko obrotowi gospodarczemu lub inne przestępstwo popełnione w celu osiągnięcia korzyści majątkowych.

Przesłankę, która na gruncie przepisów o zamówieniach publicznych może budzić największe wątpliwości interpretacyjne stanowi warunek określony w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, w świetle którego obowiązek wyłączenia osób wykonujących czynności w postępowaniu realizuje się w przypadku, gdy osoby te pozostają z wykonawcą w takim stosunku prawnym lub faktycznym, że może to budzić uzasadnione wątpliwości co do bezstronności tych osób. Na tym tle należy wskazać, iż stosunek prawny, o którym mowa w art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp, istnieje, gdy pomiędzy co najmniej dwoma osobami zachodzi zależność w postaci wzajemnych uprawnień i obowiązków, wyznaczana przez określoną normę prawną, która to zależność zachodzi wówczas, gdy jeden podmiot jest uprawniony, a drugi zobowiązany. Przykładami stosunków faktycznych mogą być natomiast stosunki przyjaźni, koleżeństwa, znajomości itp. Należy zwrócić uwagę, iż w świetle przepisów ustawy Pzp samo pozostawanie pracownika zamawiającego lub innej zatrudnionej przez niego osoby w stosunku prawnym lub faktycznym z wykonawcą zamówienia nie musi prowadzić do ziszczenia się przesłanki wskazanej treścią art. 17 ust. 1 pkt 4 ustawy Pzp. Czynnikiem koniecznym, który musi wystąpić, aby uznać ww. warunek za spełniony jest okoliczność, iż charakter stosunku prawnego lub faktycznego może budzić uzasadnione wątpliwości, co do bezstronności tych osób.

Czynnościami w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, do których odnosi się art. 17 ust. 1 ustawy Pzp, będą w szczególności czynności związane z wyborem oferty najkorzystniejszej, odrzuceniem oferty, wykluczaniem wykonawców, oceną spełniania przez wykonawców warunków udziału w postępowaniu, badaniem ofert - dokonywane od momentu wszczęcia postępowania (które stanowi publikacja ogłoszenia o zamówieniu lub przesłanie zaproszenia do składania ofert lub zaproszenia do negocjacji) do chwili udzielenia zamówienia publicznego (rozumianego jako podpisanie umowy w sprawie zamówienia publicznego). Kwestia momentu zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego stanowiła przedmiot rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego, który w uchwale z dnia 17 grudnia 2010 r. (sygn. III CZP 103/10), stwierdził, iż „(…) *postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego na gruncie ustawy Pzp, zgodnie z treścią art. 2 ust. 7a ustawy* *w brzmieniu obowiązującym od dnia 29 stycznia 2010 r. (…), da się zdefiniować jako ciąg czynności faktycznych i prawnych rozpoczynający się z chwilą ogłoszenia o zamówieniu przesłania zaproszenia do składania ofert albo przesłania zaproszenia do negocjacji w celu dokonania wyboru oferty wykonawcy. Przepis nie określa chwili zakończenia tego postępowania, ale treść ustawy nie pozostawia wątpliwości, że postępowanie to kończy się z chwilą zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego (…).*

W konsekwencji obowiązek złożenia oświadczenia o istnieniu lub braku istnienia okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 ustawy Pzp, dotyczy osób, które brały udział w wykonywaniu czynności podejmowanych w ramach postępowania. Ww. obowiązek dotyczyć będzie również osoby podpisującej umowę w sprawie zamówienia publicznego, tj. kierownika zamawiającego lub osoby, której powierzono to zadanie w ramach postępowania na podstawie art. 18 ust. 2 ustawy. Czynność zawarcia umowy w przedmiocie realizacji zamówienia publicznego stanowi bowiem ostatnią czynność wykonywaną w postępowaniu, a osoby zaciągające zobowiązanie z tego tytułu powinny podlegać weryfikacji pod kątem konfliktu interesów.

Powyższy obowiązek nie będzie natomiast dotyczył osób, które realizowały czynności poprzedzające wszczęcie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, takie jak: szacowanie wartości zamówienia lub przygotowanie specyfikacji istotnych warunków zamówienia wraz z opisem przedmiotu zamówienia, a także osób, które dokonują czynności o charakterze pomocniczym, czy też techniczno-organizacyjnym, które wprost nie mają wpływu na przebieg samej procedury zamówienia publicznego, np. pracowników sekretariatu odbierających korespondencję czy pracowników zamieszczających informacje na temat postępowania na stronie internetowej zamawiającego.

Stosownie do treści art. 17 ust. 2 ustawy Pzp  osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia zobowiązane są złożyć, pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia, w formie pisemnej oświadczenie o braku lub istnieniu okoliczności, o których mowa w ust. 1 tego przepisu. Przed odebraniem oświadczenia, kierownik zamawiającego lub osoba, której powierzył czynności w postępowaniu, uprzedza osoby składające oświadczenie o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia. Obowiązek złożenia oświadczenia, o którym mowa w art. 17 ust. 2 ustawy Pzp, spoczywający na osobach wykonujących czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego sankcjonowany jest poprzez przepisy ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. – o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (t.j. Dz. U. 2017 r. poz. 1311). Naruszeniem dyscypliny finansów publicznych jest bowiem niezłożenie przez kierownika zamawiającego, członka komisji przetargowej oraz inne osoby wykonujące czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego po stronie zamawiającego lub mogące mieć wpływ na wynik tego postępowania oświadczenia o braku lub istnieniu okoliczności powodujących wyłączenie z tego postępowania.

Przed odebraniem oświadczenia, kierownik zamawiającego lub osoba, której kierownik powierzył wykonanie w postępowaniu czynności, o których mowa w art. 18 ust. 2 ustawy Pzp, tj. zastrzeżonych dla kierownika zamawiającego, zobowiązana jest uprzedzić osoby składające oświadczenie o odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia. Przepis art. 17 ust. 2 ustawy Pzp nie precyzuje, w jakiej formie informacja ta powinna zostać przekazana. Z uwagi na dyspozycję art. 9 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którą, z zastrzeżeniem wyjątków przewidzianych w ustawie, postępowanie o udzielenie zamówienia prowadzi się z zachowaniem formy pisemnej, przyjąć należy, że czynność ta powinna również przybrać formę pisemną.

W świetle art. 17 ust. 3 ustawy Pzp, czynności podjęte w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego przez osobę podlegającą wyłączeniu po powzięciu przez nią wiadomości o okolicznościach, o których mowa w ust. 1 tego przepisu, powtarza się, z wyjątkiem otwarcia ofert oraz innych czynności faktycznych, niewpływających na wynik postępowania. W tym miejscu należy podkreślić, iż pod pojęciem czynności podjętych przez osobę podlegającą wyłączeniu rozumie się nie tylko czynności wykonywane przez tę osobę samodzielnie, ale również czynności dokonane przez komisję przetargową, w pracach której bierze ona udział. Czynności komisji przetargowej, w których brał udział członek podlegający wyłączeniu, powinny zostać powtórzone bez udziału tej osoby.

**III.** W myśl art. 17 ust. 2a ustawy Pzp w przypadku powzięcia przez kierownika zamawiającego lub osobę, której kierownik zamawiającego powierzył czynności w postępowaniu, uzasadnionego podejrzenia, że pomiędzy pracownikami zamawiającego lub innymi osobami zatrudnionymi przez zamawiającego, które mają bezpośredni lub pośredni wpływ na wynik postępowania, a wykonawcami zachodzi relacja określona w art. 17 ust. 1 pkt 2-4, zobowiązany jest on do wezwania tych osób do złożenia w formie pisemnej, pod rygorem odpowiedzialności karnej za złożenie fałszywego oświadczenia, oświadczenia w przedmiocie okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 ustawy Pzp. Dyspozycja art. 17 ust. 2a ustawy Pzp rozszerza zatem katalog osób podlegających weryfikacji pod kątem istnienia pomiędzy nimi, a wykonawcą konfliktu interesów o osoby, które co prawda nie biorą bezpośredniego udziału w postępowaniu, ale mogą w pewien sposób, bezpośrednio lub nawet pośrednio wpłynąć na jego wynik. Przepis art. 17 ust. 2a ustawy Pzp wyróżnia dwie kategorie podmiotów podlegających tej weryfikacji: pracowników zamawiającego, tj. w świetle art. 2 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy (Dz.U. z 2016 r. poz. 1666 ze zm.) osób zatrudnionych w oparciu o umowę o pracę, na podstawie mianowania, powołania, wyboru lub spółdzielczej umowy o pracę, a także osoby zatrudnione przez zamawiającego, tj. osoby zatrudnione na podstawie umów cywilno – prawnych. Katalog osób, które mogą zostać zobowiązane do złożenia oświadczenia o istnieniu lub braku istnienia konfliktu interesów ma zatem charakter otwarty, niemniej zawsze musi dotyczyć pracowników zamawiającego lub innych osób zatrudnionych przez zamawiającego, które mają bezpośredni (dzięki działaniu własnemu) lub pośredni (dzięki możliwości wpłynięcia na decyzję innych) wpływ na wynik postępowania, ale nie są osobami wykonującymi czynności w postępowaniu w rozumieniu art. 17 ust. 1 ustawy Pzp. Wśród osób, o których mowa w art. 17 ust. 2a ustawy Pzp, znajdą się w szczególności pracownicy zamawiającego, którzy wykonywali czynności związane z przygotowaniem postępowania, w szczególności sporządzali specyfikację istotnych warunków zamówienia, opis przedmiotu zamówienia, a także osoby, które mają dostęp do dokumentacji postępowania lub informacji związanych z prowadzoną procedurą o udzielenie zamówienia publicznego. Zobowiązane do złożenia oświadczenia na podstawie art. 17 ust. 2a ustawy Pzp mogą być również osoby zatrudnione na podstawie umowy cywilno – prawnej, które to osoby świadczą czynności w związku z prowadzonym postępowaniem, np. jako doradcy, konsultanci lub pełnomocnicy. Nie można wykluczyć, iż w określonych sytuacjach zobowiązanym do złożenia ww. oświadczenia na podstawie art. 17 ust. 2a ustawy Pzp będzie również sam kierownik zamawiającego. Będzie to sytuacja, w której kierownik zamawiającego nie wykonuje żadnych czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a wykonywanie tych czynności powierza innej osobie – pracownikowi zamawiającego (patrz. art. 18 ust. 2 zd. drugie ustawy Pzp). W takim przypadku osobą zobowiązaną do odebrania oświadczenia od kierownika zamawiającego będzie osoba, której powierzył on wykonywanie czynności w postępowaniu zastrzeżonych dla kierownika zamawiającego.

W powyższym kontekście należy podkreślić, iż obowiązek odebrania przez kierownika zamawiającego lub osobę, której powierzył wykonanie czynności zastrzeżonych dla kierownika zamawiającego, oświadczeń od osób wskazanych dyspozycją art. 17 ust. 2a ustawy Pzp, następuje tylko wówczas, gdy powstanie uzasadnione podejrzenie, iż pomiędzy pracownikiem zamawiającego lub inną osobą zatrudnioną w oparciu o umowę cywilnoprawną, a wykonawcami zachodzą relacje, o których mowa w art. 17 ust. 1 pkt 2-4 ustawy Pzp. Oceny tej sytuacji dokonuje kierownik zamawiającego lub osoba, której w trybie art. 18 ust. 2 zd. drugie ustawy Pzp powierzono wykonywanie czynności zastrzeżonych dla kierownika zamawiającego. Kierownik zamawiającego lub inna upoważniona osoba w toku tej oceny powinna uwzględnić wszelkie docierające do niego informacje dotyczące sytuacji podmiotowej pracowników zamawiającego lub innych zatrudnionych osób. Obowiązek wezwania ww. osób do złożenia oświadczenia o istnieniu lub braku istnienia okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 pkt 2-4 ustawy Pzp, aktualizuje się dopiero, gdy informacje te dadzą podstawę do uzasadnionego podejrzenia, że pomiędzy wykonawcą, a tymi osobami zachodzą określone relacje.

Należy również podkreślić, iż oświadczenie, o którym mowa w art. 17 ust. 2a ustawy Pzp, składane jest z inicjatywy kierownika zamawiającego lub osoby, której powierzył zastrzeżone dla siebie czynności, nie zaś osób zobowiązanych do złożenia przedmiotowego oświadczenia.

Przepis art. 17 ust. 2a ustawy Pzp nie wskazuje wprost jakie konsekwencje rodzi złożenie przez pracowników lub osoby zatrudnione oświadczeń, z których wynika istnienie określonych powiązań pomiędzy tymi osobami, a wykonawcą. W odniesieniu do osób wskazanych dyspozycją ust. 2a tego przepisu brak jest analogicznych regulacji jak określone w art. 17 ust.3 ustawy Pzp, odnoszące się do osób wykonujących czynności w postępowaniu. Przyjąć jednak należy, iż kierownik zamawiającego lub inna osoba, której powierzono wykonywanie czynności, powinien niezwłocznie podjąć odpowiednie środki, aby zapobiec negatywnym skutkom wystąpienia konfliktu interesów. Zasadnym w takim przypadku wydaje się odsunięcie ww. osób od wykonywania jakiegokolwiek zadań związanych z postępowaniem, w ramach którego stwierdzono wystąpienie niedozwolonych zależności. W przypadku, gdy określone w art. 17 ust. 2a ustawy Pzp korelacje zachodzą pomiędzy wykonawcą, a pracownikiem zamawiającego, zasadnym jest przesunięcie takiej osoby do wykonywania innych zadań, niezwiązanych z prowadzonym postępowaniem. Nieco bardziej skomplikowana jest sytuacja, w której konflikt interesów występuje pomiędzy wykonawcą, a osobą zatrudnioną w oparciu o umowę cywilnoprawną. Tak jak ma to miejsce w przypadku pracownika zamawiającego, taka osoba od chwili ustalenia istnienia okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 pkt 2-4 ustawy Pzp, nie powinna wykonywać czynności, które w jakikolwiek sposób mogłyby wpłynąć na wynik postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Przy czym, w takiej sytuacji z jednej strony otwarta co do zasady pozostaje kwestia niewykonanej przez zleceniobiorcę umowy, natomiast z drugiej strony zobowiązanie instytucji zamawiającej do zapłaty wynagrodzenia z tytułu świadczonych usług. Pożądane jest zatem, aby zagadnienia konfliktu interesów i ewentualnego odsunięcia takiej osoby od postępowania, a w szczególności zasady dotyczące rozliczeń finansowych, uregulowane zostały w treści wiążącej strony umowy.

Warto również zauważyć, że możliwość żądania złożenia ww. oświadczenia aktualizuje się dopiero w następstwie czynności podejmowanych w toku postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, które to czynności pozwolą na zidentyfikowanie wykonawców udzielanego zamówienia publicznego. Dopiero bowiem identyfikacja wykonawców w postępowaniu, tj. zgodnie z art. 2 pkt 11 ustawy Pzp, pozwala na ustalenie istnienia określonych relacji miedzy wykonawcami, a osobami działającymi na rzecz zamawiającego. Na tę identyfikację pozwalają w postępowaniu w szczególności takie czynności jak złożenie pytań do specyfikacji istotnych warunków zamówienia i otwarcie ofert, czy tez upływ terminu na składanie wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

**IV.** Drugim instrumentem umożliwiającym zamawiającemu przeciwdziałanie konfliktowi interesów w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest fakultatywna przesłanka wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 3 ustawy Pzp. W świetle tego przepisu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego zamawiający może wykluczyć wykonawcę, jeżeli wykonawca lub osoby, o których mowa w ust. 1 pkt 14 (tj. urzędujący członek organu zarządzającego lub nadzorczego wykonawcy, wspólnik spółki w spółce jawnej lub partnerskiej, albo komplementariusz w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej lub prokurent) uprawnione do reprezentowania wykonawcy, pozostają w relacjach określonych w art. 17 ust. 1 pkt 2-4 z zamawiającym, osobami uprawnionymi do reprezentowania zamawiającego, członkami komisji przetargowej lub z osobami, które złożyły oświadczenie, o którym mowa w art. 17 ust. 2a – chyba, że jest możliwe zapewnienie bezstronności po stronie zamawiającego w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu. Przepis art. 24 ust. 5 pkt 3 ustawy Pzp daje zamawiającemu możliwość wyeliminowania z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawców, w przypadku gdy osoby uprawnione do ich reprezentacji pozostają w określonych relacjach z zamawiającym, lub osobami mającymi wpływ na wynik postępowania.

Należy podkreślić, że wykluczenie wykonawcy z postępowania na wyżej wymienionej podstawie nie może następować automatycznie. Sam fakt pozostawania w określonej relacji, o której mowa powyżej, nie powoduje jeszcze obowiązku wykluczenia wykonawcy z postępowania. Wykonawca, w stosunku do którego realizują się okoliczności wskazane w art. 24 ust. 5 pkt 3 ustawy Pzp, nie może zostać wyeliminowany z postępowania, jeżeli możliwe jest zapewnienie bezstronności po stronie zamawiającego w inny sposób. Zamawiający powinien zatem w pierwszej kolejności ustalić, że pomiędzy wykonawcą, a zamawiającym (pracownikami zamawiającego lub innymi zatrudnionymi osobami) zachodzi relacja, o której mowa w art. 17 ust. 1 pkt 2-4, a następnie przedsięwziąć środki umożliwiające zachowanie obiektywizmu i bezstronności po jego stronie. Powinien on przede wszystkim odsunąć od postępowania o udzielenie zamówienia publicznego osoby, które pozostają w relacji, o której mowa powyżej, z wykonawcą, np. poprzez wyłączenie z postępowania członków komisji przetargowej, odsunięcie innych osób od czynności w postępowaniu i zadań związanych z tym postępowaniem tak, aby nie miały one żadnego wpływu na wynik postępowania. Wykluczenie wykonawcy powinno być ostatecznym środkiem eliminującym konflikt interesów, w sytuacji gdy nie można było zastosować innych środków lub nie przyniosły one pożądanych skutków.

Ponadto należy wskazać, iż przesłanka wykluczenia wykonawcy z postępowania z uwagi na wiążące go określone relacje faktyczne z zamawiającym lub służbami zamawiającego ma charakter fakultatywny. Warunkiem skorzystania z ww. możliwości jest uprzednie wskazanie przez zamawiającego tej przesłanki wykluczenia wykonawcy w ogłoszeniu o zamówieniu, w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w zaproszeniu do negocjacji.

**Reasumując:**

1. **Pod pojęciem konfliktu interesów, w świetle przepisów dyrektywy, należy rozumieć każdą sytuację, w której członkowie personelu instytucji zamawiającej lub dostawcy usług w zakresie obsługi zamówień działający w imieniu instytucji zamawiającej, biorący udział w prowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia lub mogący wpłynąć na wynik tego postępowania mają, bezpośrednio lub pośrednio, interes finansowy, ekonomiczny lub interes osobisty, który postrzegać można jako zagrażający ich bezstronności i niezależności w związku z prowadzonym postępowaniem o udzielenie zamówienia.**
2. **Na gruncie znowelizowanych przepisów ustawy Pzp, zasada bezstronności i obiektywizmu wyrażona dyspozycją art. 7 ust. 2 ustawy Pzp realizowana jest w dwojaki sposób. Tak jak dotychczas, konflikt interesów badany jest po stronie zamawiającego, zgodnie z zasadami wskazanymi w art. 17 ust. 1 ustawy Pzp, tj. w odniesieniu do osób wykonujących czynności w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, przy czym zakres podmiotowy tej weryfikacji został rozszerzony o pracowników zamawiającego lub inne osoby zatrudnione na podstawie umowy cywilno - prawnej. Jednocześnie przepisy ustawy Pzp wprowadziły w art. 24 ust. 5 pkt 3 ustawy Pzp dodatkową, fakultatywną przesłankę wykluczenia wykonawcy z postępowania z uwagi na wystąpienie konfliktu interesów.**
3. **Obowiązek złożenia oświadczenia o istnieniu lub braku istnienia okoliczności, o których mowa w art. 17 ust. 1 ustawy Pzp, realizowany jest przez osoby, które biorą udział w wykonywaniu czynności podejmowanych w ramach postępowania. Natomiast oświadczenie, o którym mowa w art. 17 ust. 2a ustawy Pzp, składane jest z inicjatywy kierownika zamawiającego lub osoby, której powierzył zastrzeżone dla siebie czynności, nie zaś osób zobowiązanych do złożenia przedmiotowego oświadczenia.**
4. **Wykonawca, w stosunku do którego realizują się okoliczności wskazane w art. 24 ust. 5 pkt 3 ustawy Pzp, nie może zostać wykluczony z postępowania, jeżeli możliwe jest zapewnienie bezstronności po stronie zamawiającego w inny sposób. Wykluczenie wykonawcy powinno być ostatecznym środkiem eliminującym konflikt interesów, w sytuacji gdy nie można było zastosować innych środków lub nie przyniosły one pożądanych skutków.**