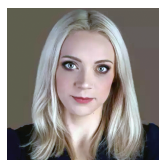


Potwierdzanie braku podstaw wykluczenia wykonawcy

Podmiotowe środki dowodowe stanowią podstawę do weryfikacji braku przesłanek wykluczenia wykonawcy z postępowania oraz spełniania warunków udziału w postępowaniu.

MAGDA DZIDO

Materia dotycząca podmiotowych środków dowodowych została przez ustawodawcę uregulowana przepisami Prawa zamówień publicznych oraz w jednym z kluczowych aktów wykonawczych, tj.: rozporządzeniu Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów i oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy¹.



MAGDA DZIDO
Adwokat w Kancelarii Adwokackiej Agnieszka ZABOROWSKA. Doradza podmiotom prywatnym i publicznym na wszystkich etapach procedury udzielenia zamówienia publicznego.

ZAKRES ROZPORZĄDZENIA

Przepisy rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych obejmują swym obszarem²:

¹ Rozporządzenie Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów i oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz. U. poz. 2415). Akt ten zastąpił rozporządzenie Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

² M. Jaworska, Komentarz do art. 128 Pzp, (w:) Prawo zamówień publicznych. Komentarz, M. Jaworska (red.), D. Grześkowiak-Stojek, J. Jarnicka, A. Matusiak.

1. podmiotowe środki dowodowe składane w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia oraz okresy ich ważności (§ 2 – w odniesieniu do wykonawców mających miejsce zamieszkania lub siedzibę na terenie RP; § 4 – w odniesieniu do wykonawców mających miejsce zamieszkania lub siedzibę poza granicami RP; § 5 – w odniesieniu do podmiotów udostępniających zasoby i podwykonawców nie będących takimi podmiotami);
2. podmiotowe środki dowodowe składane w celu wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu oraz okresy ich ważności (np. § 6 – 9 – w odniesieniu do zamówień klasycznych; § 11 – w odniesieniu do zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa);
3. inne dokumenty, jakie mogą być wymagane od wykonawcy (np. § 13 – odpis z KRS);
4. inne oświadczenia, jakie mogą być wymagane od wykonawcy (np. § 3 – oświadczenie o aktualności informacji, zawartych w oświadczeniu składanym na podstawie art. 125 Pzp, w zakresie podstaw wykluczenia; § 10 – oświadczenie o spełnianiu warunków udziału w postępowaniu, wymagane zamiast podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w § 6–9),
5. formy składania podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów i oświadczeń (§ 15).

W dalszej części artykułu odniesiono się do dokumentów i oświadczeń, o których mowa w pkt 1 powyżej.

KATALOG DOKUMENTÓW I OŚWIADCZEŃ

Zgodnie z § 2 ust. 1 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych, w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, zamawiający może żądać następujących podmiotowych środków dowodowych:

Informacja z KRK

Pierwszym dokumentem wskazanym w przepisach jest informacja z Krajowego Rejestru Karnego, sporządzona nie wcześniej niż 6 miesięcy przed jej złożeniem.

Informacja ta ma dowodzić, iż wobec wykonawcy nie istnieją obligatoryjne przesłanki wykluczenia z postępowania – na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 (przepisy dotyczą osób fizycznych) oraz art. 108 ust. 1 pkt 4 (przepis dotyczy orzeczenia wobec wykonawcy zakazu ubiegania się o zamówienie publiczne tytułem środka karnego) oraz fakultatywne przesłanki wykluczenia przewidziane w art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. a, art. 109 ust. 1 pkt 2 lit. b oraz art. 109 ust. 1 pkt 3.

Jedna informacja z KRK może obejmować jednocześnie wszystkie przestępstwa, które podlegają weryfikacji przez zamawiającego (z zastrzeżeniem, że informacje są wydawane osobno dla osób fizycznych i osobno dla podmiotów zbiorowych).

Obecna regulacja różni się od poprzedniej przede wszystkim tym, że okres ważności informacji z KRK został powiązany z datą jej złożenia, a nie z terminem składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Oświadczenie wykonawcy w zakresie przynależności do tej samej grupy kapitałowej

Jest to oświadczenie o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, z innym wykonawcą, który złożył odrębną ofertę, ofertę częściową lub wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, albo oświadczenia o przynależności do tej samej grupy kapitałowej wraz z dokumentami lub informacjami potwierdzającymi przygotowanie oferty, oferty częściowej lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, niezależnie od innego wykonawcy należącego do tej samej grupy kapitałowej.

Oświadczenie dotyczące przynależności do tej samej grupy kapitałowej z innym wykonawcą, który złożył ofertę/ofertę częściową/wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu co do zasady, składane jest obecnie tylko przez wykonawcę, który złożył najwyżej ocenioną ofertę, a nie przez wszystkich wykonawców ubiegających się o udzielenie danego zamówienia, jak przewidywało to poprzednie rozporządzenie.

Ta zmiana z pewnością znacznie odformalizowała procedurę. Wyjątek od powyższej zasady stanowi art. 126 ust. 2, który dla procedur kilkietapowych przewiduje możliwość wezwania wszystkich wykonawców do złożenia wszystkich lub niektórych podmiotowych środków dowodowych, w tym wskazanego powyżej.

Informacja z Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych

Zupełną nowością jest § 2 pkt 3 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych. Przepis ten pozwala zamawiającemu żądać od wykonawcy informacji z Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do tego rejestru.

Rozszerzenie katalogu podmiotowych środków dowodowych o informację z ww. rejestru jest konsekwencją wprowadzenia nowej przesłanki wykluczenia związanej z brakiem zgłoszenia informacji o beneficjentach rzeczywistych lub zmiany tej informacji do Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych przez podmiot do tego zobowiązany, o której mowa w art. 108 ust. 2.

Zaświadczenie z US

Przepis § 2 pkt 4 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych jest zmienioną wersją § 5 pkt 2 poprzedniego rozporządzenia. W odróżnieniu od poprzedniego stanu prawnego w obecnym stanie prawnym termin ważności zaświadczenia właściwego

naczelnika urzędu skarbowego jest powiązany z datą jego złożenia.

Precyzyjniej wskazano zakres okoliczności w zaświadczeniu właściwego naczelnika urzędu skarbowego, żądanym w zakresie art. 109 ust. 1 pkt 1. W celu doprecyzowania przepisu dodano także jeden dodatkowy element w postaci wskazania, iż w przypadku gdy zaświadczenie właściwego naczelnika urzędu skarbowego ujawnia zaległości w opłacaniu podatków lub opłat zamawiający żąda od wykonawcy złożenia wraz z zaświadczeniem również dokumentów potwierdzających, że odpowiednio przed upływem terminu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo przed upływem terminu składania ofert dokonał płatności należnych podatków lub opłat wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłat tych należności.

Warto odnotować, iż w aktualnym stanie prawnym wykonawca obowiązany jest wykazać nie tylko fakt niezalegania w opłacaniu podatków, lecz także opłat.

Zaświadczenie ZUS/KRUS

Kolejnym dokumentem, którego może żądać zamawiający jest zaświadczenie albo inne dokumenty właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub właściwego oddziału regionalnego lub właściwej placówki terenowej Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego. Przepis § 2 pkt 5 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych jest odpowiednikiem § 5 pkt 2 starego rozporządzenia.

Pierwsza różnica polega na tym, że obecnie okres ważności zaświadczenia właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego albo innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, został powiązany z terminem jego złożenia.

Druga różnica sprowadza się do doprecyzowania, iż w przypadku ujawnienia w zaświadczeniu właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego albo w innym dokumencie zaległości w opłacaniu składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne zamawiający żąda złożenia wraz z zaświadczeniem lub innym dokumentem potwierdzającym, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne dokumentów potwierdzających, że odpowiednio przed upływem terminu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo przed upływem terminu składania ofert dokonał płatności należnych składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłat tych należności.

Odpis lub Informacja z KRS lub z CEIDG

Zgodnie z § 2 pkt 6 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych dokumentem żądanym na potwierdzenie braku określonej w art. 109 ust. 1 pkt 4 podstawy wykluczenia związanej z likwidacją lub niewypłacalnością wykonawcy jest odpis lub informacja z Krajowego Rejestru Sądowego lub z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji.

Stare rozporządzenie nie doprecyzowywało terminu, w jakim ma zostać sporządzona informacja z Krajowego Rejestru Sądowego lub z Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej – w obecnym stanie prawnym dokumenty te muszą być sporządzone nie wcześniej niż 3 miesiące przed ich złożeniem.

Oświadczenia wykonawcy o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1

Rozporządzenie w sprawie podmiotowych środków dowodowych w § 2 pkt 7 wprowadza

jedno oświadczenie wykonawcy o aktualności informacji zawartych we wstępnym oświadczeniu. Jest to nowy dokument, który zastępuje kilka odrębnych oświadczeń wymaganych przez stare rozporządzenie.

Wykonawca potwierdza aktualność informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1, tj. oświadczeniu dołączanym do wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo do oferty o niepodleganiu wykluczeniu, spełnianiu warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji, w zakresie wskazanym przez zamawiającego.

Wymaga zaakcentowania, iż katalog podmiotowych środków dowodowych, które służą potwierdzeniu braku podstaw wykluczenia wykonawcy posiada charakter zamknięty i odpowiada ustawowemu zakresowi podstaw wykluczenia. Katalog ten dotyczy zarówno obligatoryjnych (art. 108), jak i fakultatywnych podstaw wykluczenia (art. 109 ust. 1).

NOWE REGULACJE

Odnosząc się do poszczególnych podmiotowych środków dowodowych należy zwrócić uwagę na nowości względem poprzedniego stanu prawnego.

W przypadku postępowań o wartości mniejszej niż progi unijne, zamawiający nie ma obowiązku żądania podmiotowych środków dowodowych na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia. W § 3 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych ustawodawca wprowadził regulację, która umożliwia zamawiającemu żądanie oświadczenia wykonawcy o aktualności informacji zawartych we wstępnym oświadczeniu, które zastępuje podmiotowe środki dowodowe ujęte w katalogu zawartym w § 2 rozporządzenia.

Wykonawcy mający siedzibę lub miejsce zamieszkania poza granicami RP są obowiązani przedłożyć równoważne dokumenty wydawa-

ne w państwie siedziby lub miejsca zamieszkania.

Rozporządzenie w sprawie podmiotowych środków dowodowych reguluje również sposób udokumentowania braku podstaw wykluczenia w przypadkach, gdy w państwie siedziby lub miejsca zamieszkania wykonawcy nie wydaje się równoważnych do polskich dokumentów lub gdy dokumenty te nie odnoszą się do wszystkich przypadków określonych tym rozporządzeniem.

Stosownie do § 4 ust. 3 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych, zastępuje się je odpowiednio w całości lub w części dokumentem zawierającym odpowiednio oświadczenie wykonawcy, ze wskazaniem osoby albo osób uprawnionych do jego reprezentacji, lub oświadczenie osoby, której dokument miał dotyczyć, złożone pod przysięgą, lub, jeżeli w kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania nie ma przepisów o oświadczeniu pod przysięgą, złożone przed organem sądowym lub administracyjnym, notariuszem, organem samorządu zawodowego lub gospodarczego, właściwym ze względu na siedzibę lub miejsce zamieszkania wykonawcy.

OKRES WAŻNOŚCI PODMIOTOWYCH ŚRODKÓW DOWODOWYCH

Rozporządzenie w sprawie podmiotowych środków dowodowych określa okres ważności dokumentów jako: sporządzone nie wcześniej niż 3 miesiące/6 miesięcy przed dniem złożenia.

Stare rozporządzenie określało ten okres, poprzez sformułowanie nie wcześniej niż 3 miesiące/6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert/ wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Wypada zatem podnieść konstatację, iż w poprzednim stanie prawnym zebranie stosownych dokumentów przed upływem terminu składania ofert lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu gwarantowało, że dokumenty będą prawidłowe pod względem daty wystawienia, natomiast aktualnie możliwa jest ich dezaktualizacja, np. w konse-

kwencji przedłużającego się badania ofert przez zamawiającego.

Celem tej regulacji rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych jest zapewnienie aktualności składanych dokumentów.

Mają one być aktualne na dzień ich złożenia, niezależnie od tego, czy będą składane wraz z ofertą albo wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu (art. 126 ust. 2), przed wyborem najkorzystniejszej oferty (art. 126 ust. 1), w wyniku wezwania do uzupełnienia brakujących dokumentów (art. 128 ust. 2), czy w związku z uzasadnionym podejrzeniem dezaktualizacji uprzednio złożonych dokumentów (art. 126 ust. 3). Dlatego okresy ważności (aktualności) dokumentów powiązано z datą ich złożenia³.

Wszystkie przedkładane dokumenty, o których mowa w § 2–4 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych służą jedynie potwierdzeniu, że w stosunku do wykonawcy nie zachodzą okoliczności spełniające przesłanki wykluczenia.

Jednoznacznie wskazuje na to treść § 2 ust. 1 rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych, poprzez zwrot „w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia”. Pomimo więc, że dokumenty te zawierają często inne dane, nie powinny one wpływać na ocenę spełnienia warunków przez wykonawcę np. informacja z KRK zawierająca dane o karalności prezesa zarządu spółki kapitałowej za przestępstwo inne niż wymienione w art. 108 ust. 1 pkt 1) nie może stanowić podstawy do wykluczenia⁴.

³ Uzasadnienie projektu rozporządzenia Ministra Rozwoju w sprawie rodzajów podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy.

⁴ M. Stachowiak, D. Jura, Rozporządzenie w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów i oświadczeń, Zamówienia Publiczne DORADCA Nr 2/21.

UWAGI KOŃCOWE

Rekapitułując wydaje się, iż wprowadzone w nowym Pzp zmiany spowodowały dopuszczenie do udziału w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego szerszego kręgu wykonawców.

Warto zauważyć, iż w zakresie środków mających na celu potwierdzenie braku podstaw wykluczenia rozporządzenie w sprawie podmiotowych środków dowodowych określa, który dokument składa się na potwierdzenie danej przesłanki wykluczenia. Bez wątpienia rozwiązanie to istotnie przyczyni się do prawidłowego formułowania listy

dokumentów żądanych od wykonawców na potwierdzenie niepodlegania wykluczeniu z postępowania.

Pozytywnie należy oceniać zmiany przepisów, które pozwalają uprościć procedury zamówieniowe (choćby w zakresie oświadczenia dotyczącego przynależności do tej samej grupy kapitałowej z innym wykonawcą, który złożył ofertę, które w obecnie obowiązującym stanie prawnym składane jest, co do zasady, jedynie przez wykonawcę, który złożył najwyższej ocenioną ofertę). Zdaniem autorki, takie zmiany pozwolą na zwiększenie liczby ofert składanych w postępowaniach.



ZABOROWSKA
KANCELARIA ADWOKACKA

Zdolność widzenia poza przepisy

www.zaborowska.pl



Proces udzielania i realizacji
zamówień publicznych

Warunki kontraktowe
FIDIC

Fundusze
unijne
