

NEWSLETTER

PZP



W NUMERZE:

- Klauzule abuzywne w nowym PZP
- Wykluczenie z postępowania z uwagi na niewykonanie bądź nienależyte wykonanie zamówienia publicznego
- Omówienie wyroku w sprawie o sygn. KIO 782/21
- Przewodnik dot. aspektów społecznych w zamówieniach publicznych
- Certyfikacja w zamówieniach publicznych

Truple
Konarski
Podrecki
& Wspólnicy

TKP

NOWE PZP

Klauzule abuzywne w nowym PZP

Małgorzata Kotwica

Dotychczasowe statystyki są zatrważające. W przypadku zamówień o wartościach poniżej progów unijnych średnia liczba składanych ofert w 2019 r. wyniosła jedynie 2,42, w 2018 r. – 2,19, a w 2017 r. – 2,38[1].

Liczby te nie uszły uwadze ustawodawcy, który w PZP podjął próbę zmniejszenia dysproporcji pomiędzy pozycją zamawiającego a wykonawcy, m.in. formułując w art. 433 PZP katalog klauzul niedozwolonych.

Klauzule abuzywne

Pierwszą z klauzul abuzywnych jest postanowienie zakazujące „co do zasady” umieszczenia w Umowie zapisu warunkującego odpowiedzialność wykonawcy za opóźnienie. To doniosła zmiana w stosunku do obowiązującego do 31 grudnia 2020 r. PZP, w którym zamawiający często przewidywali w przygotowywanych przez siebie Umowach naliczenie kar umownych za opóźnienie (a nie za zwłokę) w realizacji zamówienia (w tym z tytułu dostawy przedmiotu umowy, usunięcia usterki, przekazania zamawiającemu kodów źródłowych do oprogramowania itp.) Na potrzebę zmian w tym zakresie zwrócił uwagę już Urząd Zamówień Publicznych – publikując 6 czerwca 2018 r. na swojej stronie internetowej *Konceptję nowego Prawa zamówień publicznych*, zaproponował wprowadzenie otwartego katalogu klauzul abuzywnych, do którego w szczególności miały należeć postanowienia dotyczące naliczania kar umownych za opóźnienie, jeżeli wynika ono z winy zamawiającego[2].

Ostateczna treść przepisu budzi mieszane uczucia. Z jednej bowiem strony wprowadzono zasadę, że wykonawca nie odpowiada za opóźnienie (tj. za każde niewykonanie zamówienia w terminie, także to niewynikające z przyczyn leżących po stronie wykonawcy), z drugiej – zastosowano wyłom od tej zasady. Chodzi tu oczywiście o frazę „chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia”, mającą wyjątkowo nieostry charakter i z racji tego mogącą rodzić szereg praktycznych problemów. Zamawiający nie otrzymali bowiem wskazówek, jakiego rodzaju okoliczności

lub zakres zamówienia o jakim charakterze uzasadniają odstąpienie od generalnej zasady formułowania zapisów o naliczaniu kar umownych za zwłokę, a nie za opóźnienie. Zważywszy, iż w art. 513 pkt 1 PZP ustawodawca wprost przewidział uprawnienie do wniesienia odwołania na projektowane postanowienie umowy, wydaje się, że dopiero orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej będzie stanowiło pewne wytyczne co do tego, kiedy możliwe będzie sporządzenie wzoru umowy przewidującego kary umowne za opóźnienie.



Drugą w kolejności klauzulą niedozwoloną jest postanowienie dotyczące naliczania kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem Umowy lub jej prawidłowym wykonaniem. Zapis ten, podobnie jak wyżej omówiona klauzula, ma charakter nieostry, a co za tym idzie – pozwala na prowadzenie rozważań, kiedy może być zastosowany. Kłopoty może sprawić zwłaszcza decyzja, czy dane zachowanie wykonawcy jest związane pośrednio z przedmiotem Umowy lub jej prawidłowym wykonaniem. Pewne wskazówki może stanowić dotychczasowe orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej, która np. w wyroku z dnia 27 marca 2014 r., sygn. KIO 487/14, wskazała, że kary umowne dotyczące jedynie zabezpieczenia przed obrotem wierzytelnościami należnymi wykonawcy na podstawie Umowy pozostają bez żadnego związku z przedmiotem zamówienia.

[1] *Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2019 r.*, dostępne pod adresem: https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0020/43418/Sprawozdanie-2019-r.pdf (dostęp: 18.05.2021).

[2] *Konceptja nowego Prawa Zamówień Publicznych*, dostępna pod adresem:

https://www.uzp.gov.pl/_data/assets/pdf_file/0029/36875/Konceptja_nowego_prawa_zamowien_publicznych.pdf (dostęp: 18.05.2021).

Trzecia z klauzul abuzywnych, dotycząca odpowiedzialności wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający, wydaje się oczywista, zwłaszcza gdy weźmiemy pod uwagę słowo „wyłączną”. Naliczanie wykonawcy kary umownej w takiej sytuacji stanowi nie tyle naruszenie zasady równości stron stosunku prawnego, ile jej zaprzeczenie.

Wreszcie **czwarta** z klauzul niedozwolonych, wprowadzająca niemożność ograniczenia zakresu zamówienia przez zamawiającego bez wskazania minimalnej wartości lub wielkości świadczenia stron, ma swoją podstawę w orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej, odmawiającym zamawiającym możliwości zmiany zobowiązania wykonawcy względem jego zobowiązania złożonego w ofercie w formie jednostronnego oświadczenia woli zamawiającego – tak m.in. wyrok z dnia 7 maja 2014 r., sygn. KIO 809/14.

Klauzule abuzywne – ocena regulacji

Omówione wyżej regulacje stanowią ważny krok w kierunku zrównania pozycji stron Umowy. Oczywiście nadal to zamawiający, a nie wykonawca, jest autorem Umowy, ale obowiązujące od 1 stycznia 2021 r. PZP wprowadziło rozwiązania wskazujące na kierunek zmian, którym jest poddawany system zamówień publicznych w Polsce. W ocenie autorki równie ważna jest jednak systematyczna edukacja zamawiających w zakresie możliwych do zastosowania przez nich rozwiązań, które z jednej strony zapewnią zamawiającemu należyłą ochronę jego słusznych interesów, a z drugiej – nie zniechęcą wykonawców do składania ofert.



Wykluczenie wykonawcy z postępowania z powodu niewykonania, niewykonania należycie albo długotrwałego nienależytego wykonywania istotnego zobowiązania wynikającego z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego

Tomasz Krzyżanowski

Nowa ustawa Prawo zamówień publicznych[1], obowiązująca od 1 stycznia 2021 r., zastrzyła przesłankę fakultatywnego wykluczenia wykonawców z powodu niewykonania, niewykonania należycie albo długotrwałego nienależytego wykonywania istotnego zobowiązania wynikającego z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego. W aktualnym stanie prawnym wykonawcy powinni znacznie bardziej skrupulatnie weryfikować zaistnienie przesłanek z tego przepisu i być przygotowani do procedury samooczyszczenia.



Fakultatywne przesłanki wykluczenia mogą być stosowane przez zamawiającego według jego uznania, co oznacza, że w skrajnym przypadku nie musi on stosować ich wcale. Zamawiający musi jednak podjąć tę decyzję odpowiednio wcześniej, tak aby poinformować w ogłoszeniu o zamówieniu i dokumentach zamówienia, czy dana przesłanka znajdzie zastosowanie. Decyzja o stosowaniu przesłanek fakultatywnych nie może być zmieniona po upływie terminu składania wniosków lub ofert. W przypadku podjęcia decyzji o stosowaniu przesłanki fakultatywnej zamawiający będzie zobligowany do jej zastosowania do wszystkich wykonawców ubiegających się o dane zamówienie.

Porównanie starych i nowych przepisów

Jedną z przesłanek wykluczenia, która znacznie się zmieniła w stosunku do stanu prawnego sprzed 1 stycznia 2021 r., jest dawny art. 24 ust. 5 pkt 4, którego odpowiednikiem w Nowym PZP jest art. 109 ust. 1 pkt 7. Poniżej zostanie przedstawione brzmienie przepisu w Ustawie z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: „Stare PZP”), w Nowym PZP oraz w dyrektywie klasycznej[2], która ma wpływ na właściwy sposób interpretacji polskich przepisów.

Art. 109 ust. 1 pkt 7 Nowego PZP:

„Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:

[...]

7) który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależyte wykonał albo długotrwałe nienależyte wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do **wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady**”.

Art. 24 ust. 5 pkt 4 Starego PZP:

„Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:

[...]

4) który, z przyczyn leżących po jego stronie, nie wykonał albo nienależyte wykonał w istotnym stopniu wcześniejszą umowę w sprawie zamówienia publicznego lub umowę koncesji, zawartą z zamawiającym, o którym mowa w art. 3 ust. 1 pkt 1–4, co doprowadziło do **rozwiązania umowy lub zasądzenia odszkodowania**”.

[1] Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r., poz. 1129; dalej: „Nowe PZP”).

[2] Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE.

Art. 57 ust. 4 lit. g dyrektywy klasycznej:

„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 wcześniejszą umową w sprawie koncesji, które doprowadziły do wcześniejszego **rozwiązania** tej wcześniejszej umowy, **odszkodowań** lub **innych porównywalnych sankcji**”.

Jak widać, obecnie obowiązujący przepis art. 109 ust. 1 pkt 7 Nowego PZP obejmuje znacznie szersze spektrum skutków nienależytego realizowania swych obowiązków przez wykonawców. Wykonawcy wykazujący brak podstaw do wykluczenia muszą mieć tego świadomość.

Skutki nieprawidłowego zachowania wykonawcy

W zakresie skutków nieprawidłowego zachowania wykonawcy przepis wskazuje, że aby przesłanka wykluczenia się ziszcila, powinno ono doprowadzić do:

1. „Wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy” – w tym zakresie przepis zasadniczo się nie zmienił, pomimo że poprzednio wskazywał bardziej ogólnie na „rozwiązanie” umowy.
2. „Odszkodowania” – przepis Starego PZP wskazywał w tym miejscu na „zasądzenie odszkodowania”, zatem wykluczenie mogło nastąpić jedynie w sytuacji, gdy pojawił się wyrok sądu. Nowe rozwiązanie jest znacznie mniej korzystne:
 - przepis nie mówi już o „zasądzeniu”, ale po prostu o odszkodowaniu, co prowadzi do wniosku, że podstawą wykluczenia może być również naliczenie kar umownych przez zamawiającego (jako surogat odszkodowania);
 - za poparciem takiej interpretacji przemawia także brzmienie przepisu dyrektywy klasycznej, która stanowi o odszkodowaniu lub innych porównywalnych sankcjach – które bez wątpienia mogą dotyczyć kar umownych.
3. „Wykonania zastępczego” – Nowe PZP wskazuje, że wykluczenie może nastąpić również w przypadku, gdy zamawiający skorzysta z wykonania zastępczego, co nie było objęte przesłanką w Starym PZP.
4. „Realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady” – Nowe PZP wskazuje, że wykluczenie może nastąpić również w przypadku, gdy zamawiający skorzysta z uprawnień z tytułu rękojmi za wady, co nie było objęte przesłanką w Starym PZP.

Wykonawcy powinni zatem zwrócić uwagę na ww. nowe elementy przesłanki wykluczenia, gdyż ustawodawca rozszerzył znacznie okoliczności, które wiążą się z wykluczeniem wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 Nowego PZP.

Przeciwdziałanie wykluczeniu

Dla wykonawcy ma to szczególne znaczenie w sytuacji, gdy zostanie poddany procedurze samooczyszczenia, opisanej w art. 110 ust. 2 Nowego PZP. Zamawiający może się bowiem dowiedzieć o istnieniu potencjalnej podstawy do wykluczenia z postępowania i wówczas powinien wezwać wykonawcę do wyjaśnień tej sprawie, zanim wykluczy go z postępowania (także wtedy, gdy źródłem wiedzy zamawiającego jest JEDZ). Wykonawca musi być zatem gotowy do tego, aby udowodnić zamawiającemu, że jest podmiotem rzetelnym i że dokonał czynności opisanych w art. 110 ust. 2 Nowego PZP. Wykonawca przy tym musi mieć świadomość, że od 1 stycznia 2021 r. może to dotyczyć znacznie szerszego zakresu spraw niż na gruncie Starego PZP.

Na koniec warto podkreślić, że wykonawca ma też większe możliwości uchronienia się przed wykluczeniem w omawianym przypadku:

1. Dokonanie tzw. **samooczyszczenia** zgodnie z dyspozycją art. 110 ust. 2 PZP.
2. Wykazanie zamawiającemu, że zachodzi przypadek, o którym mowa w art. 109 ust. 3, w którym ustawodawca wprowadził nieznaną wcześniej **zasadę proporcjonalności wykluczenia**. Zgodnie z tą zasadą w przypadkach, o których mowa w ust. 1 pkt 1–5 lub 7 (a zatem również w przypadku art. 109 ust. 1 pkt 7 Nowego PZP), **zamawiający może nie wykluczać wykonawcy, jeżeli wykluczenie byłoby w sposób oczywisty nieproporcjonalne**.

Wykonawcy, któremu grozi wykluczenie na podstawie art. 109 ust. 1 pkt 7 PZP, rekomenduje się zatem zarówno dokonanie samooczyszczenia, jak i powołanie się na zasadę proporcjonalności i wykazanie (o ile jest to możliwe), że choć formalnie działania wykonawcy mogą stanowić podstawę do wykluczenia, to w okolicznościach sprawy byłoby ono sankcją zbyt surową, nieproporcjonalną. W przypadku przedstawienia przez wykonawcę przekonującego uzasadnienia zwiększa to jego szanse na uniknięcie wykluczenia z postępowania.

ORZECZNICTWO

Oświadczenie producenta już nie wystarczy do wygrania przed KIO, czyli omówienie wyroku w sprawie o sygn. KIO 782/21

Małgorzata Kotwica

W toku postępowania odwoławczego jego uczestnicy nierzadko składają dowody mające przekonać skład orzekający do wydania korzystnego dla nich wyroku. W przypadku gdy chodzi o zamówienie IT, takimi dowodami są najczęściej specyfikacje techniczne urządzeń lub oprogramowania, wydruki ze strony internetowej, a także pisemne oświadczenia producentów.

Oświadczenie producenta – praktyka

Odnosząc się do pisemnych oświadczeń producentów, można było zauważyć tendencję w uznawaniu ich przez KIO za najbardziej wiarygodne w postępowaniu odwoławczym. Bardzo często o wyniku sprawy przesądzało złożenie oświadczenia producenta, w którym deklarował, że jego produkt jest zgodny z SWZ (a w postępowaniach wszczętych do 31 grudnia 2020 r. – z treścią SIWZ). KIO uznawała bowiem, że to producent ma największą wiedzę o swoich produktach, a sprzeczności pomiędzy informacjami zawartymi w składanym w toku rozprawy oświadczeniu producenta a informacjami zawartymi np. na jego stronie internetowej mogą wynikać z tego, że „informacje na stronach internetowych nie są wartością samą w sobie rozstrzygającą i każdorazowo wymagają one weryfikacji z uwagi na w dużej mierze ich informacyjny i niestały charakter” [1].

Wyrok KIO 782/21

23 kwietnia 2021 r. KIO wydała jednak zgoła odmienne orzeczenie, w którym uznała **oświadczenia producentów (w tym oświadczenie polskiej spółki jednego z czołowych producentów produktów informatycznych na świecie) za niewiarygodne. Jako powód odmowy dania wiary twierdzeniom zawartym w tych oświadczeniach KIO wskazała bezpośredni interes majątkowy wystawców oświadczeń, by składający te oświadczenia odwołujący uzyskał zamówienie.** Jako dodatkowy argument przemawiający za brakiem wiarygodności tych oświadczeń KIO uznała to, że oświadczenia producentów nie były poparte żadnymi dokumentami źródłowymi, np. dokumentacją techniczną. W efekcie KIO oddaliła odwołanie.



Orzeczenie to wywołało zaskoczenie wśród wielu praktyków prawa zamówień publicznych, KIO bowiem nie tylko nie dała się przekonać zapewnieniom producentów, lecz także, uzasadniając wyrok, w czytelny sposób dała do zrozumienia, że takie oświadczenia mogą nie stanowić wiarygodnych dowodów w postępowaniu odwoławczym. Tym samym KIO wyraźnie pokazała, że oświadczenia producentów przestają być dokumentami przesądzającymi o wyniku postępowania odwoławczego.

Co dalej?

W ocenie autorki niniejszego tekstu zaprezentowane wyżej stanowisko KIO w sprawie o sygn. KIO 782/21 zasługuje na pełną aprobatę. KIO nie tylko nie uwzględniła zarzutów zawartych w odwołaniu (uznając, że oferta odwołującego jest sprzeczna z SIWZ), lecz także głośno powiedziała to, co dotychczas stanowiło tajemnicę poliszynela. Oceniając bowiem wiarygodność oświadczenia producenta, należy pamiętać, że w jego interesie leży to, by przekonać KIO o zgodności jego produktów z SWZ. Z uwagi na to zasadna może być odmowa dania im wiary. Wydanie wyroku w sprawie o sygn. KIO 782/21 może oznaczać początek krytycznego spoglądania przez KIO na oświadczenia producentów oraz wzrost znaczenia innych dowodów, zwłaszcza tych, które nie powstały w związku z wszczęciem postępowania odwoławczego.

[1] Por. wyrok KIO z dnia 2 października 2018 r., sygn. KIO 1863/18.

AKTUALNOŚCI

Nowy przewodnik dotyczący aspektów społecznych w zamówieniach publicznych opublikowany

Piotr Nepelski

W dniu 26 maja 2021 r. Komisja Europejska wydała nowy przewodnik dla instytucji zamawiających, dotyczący uwzględniania aspektów społecznych w zamówieniach publicznych. Publikacja nosi tytuł „Kwestie społeczne w zakupach – przewodnik dotyczący uwzględniania kwestii społecznych w zamówieniach publicznych (wydanie drugie)” i jest dostępna na stronie Komisji: <https://ec.europa.eu/docsroom/documents/45767>.

Przewodnik ma pomóc nabywcom publicznym i zachęcić ich do stosowania dobrych praktyk. Jest to dokument o charakterze niewiążącym, który nie wpływa na prawa ani obowiązki określone w przepisach Unii Europejskiej. Zastrzeżono, że może nie uwzględniać zmian w praktyce udzielania zamówień publicznych i orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, który pozostaje jedynym organem upoważnionym do interpretowania prawa Unii w wiążący sposób[1].

Spójecznie odpowiedzialne zamówienia publiczne (SOZP) mają na celu łagodzenie skutków, jakie wywierają na społeczeństwo towary, usługi i roboty budowlane nabywane przez sektor publiczny. Zgodnie z tą koncepcją nabywcy

publiczni są zainteresowani nie tylko zakupem po najniższej cenie lub o najlepszej relacji jakości do ceny, lecz także zapewnieniem, aby zamówienia publiczne przyniosły korzyści społeczne[2].

Dokument jest dość obszerny, liczy ponad 100 stron. Podejmuje on m.in. temat strategii organizacyjnej uwzględniającej kwestie społeczne w zakupach, określenie potrzeb i planowanie zamówień, sugestie co do istotnych aspektów prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, m.in. definiowanie przedmiotu zamówienia, podstawy wykluczenia i kryteria kwalifikacji czy kryteria udzielenia zamówienia.

Jest to druga edycja opublikowanego w 2011 r. dokumentu „Kwestie społeczne w zakupach. Przewodnik dotyczący uwzględniania kwestii społecznych w zamówieniach publicznych” (ang. „Buying social. A guide to taking account of social considerations in public procurement”). Przewodnik został zaktualizowany m.in. w celu uwzględnienia zmian prawnych wprowadzonych przez dyrektywy dotyczące zamówień publicznych z 2014 r.[3]

[1] Komisja Europejska, *Kwestie społeczne w zakupach – przewodnik dotyczący uwzględniania kwestii społecznych w zamówieniach publicznych (wydanie drugie)*, Urząd Publikacji Unii Europejskiej 2021 r., str. 3.

[2] Tamże, str. 8.

[3] Por. <https://www.uzp.gov.pl/strona-glowna/slider-aktualnosci/kwestie-spoeczne-w-zakupach/kwestie-spoeczne-w-zakupach-przewodnik-dotyczacy-uwzględniania-kwestii-spoecznych-w-zamowieniach-publicznych-wydanie-drugie> (dostęp: 19.07.2021).



Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii zapowiada wprowadzenie certyfikatów dla wykonawców w zamówieniach publicznych

Tomasz Krzyżanowski

Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii zapowiedziało w czerwcu 2021 r. rozpoczęcie prac nad wprowadzeniem certyfikacji dla wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. To jedno z założeń Polskiego Ładu. Celem jest zmniejszenie wymogów formalnych w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego.

Nowo projektowane przepisy mają na celu ograniczenie obowiązków formalnych związanych ze składaniem dokumentów przez wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego i jednocześnie przyspieszenie weryfikacji wiarygodności i rzetelności firmy, która składa ofertę.

Nowe rozwiązanie zakłada, że wykonawca korzystający z certyfikacji zamiast składać wiele różnych dokumentów w związku z kolejnymi postępowaniami, w których bierze udział, zrobiłby to raz – w celu uzyskania certyfikatu. Po jego uzyskaniu, w czasie jego ważności, wykonawca będzie mógł się nim posługiwać, aby potwierdzić zdolność danego podmiotu do realizacji zamówień publicznych, tj. spełnianie wymagań w zakresie warunków udziału w postępowaniu i brak podstaw do wykluczenia. Certyfikacja miałaby się zatem odnosić np. do zaświadczeń z urzędu skarbowego, zaświadczeń z ZUS, zaświadczeń o niekaralności (KRK). Certyfikat będzie stanowił potwierdzenie zdolności wykonawcy do realizacji zamówienia publicznego, np. tego, że wykonawca nie ma zaległości podatkowych.



Rodzaje certyfikatów

Ministerstwo zapowiada dwa rodzaje certyfikatów:

- pierwszy z certyfikatów będzie służył do wykazania braku podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania na dostawę, usługi i roboty budowlane (np. brak zaległości podatkowych czy składek na ZUS, niekaralność);

- drugi rodzaj certyfikatu będzie początkowo dotyczył jedynie zamówień publicznych na roboty budowlane (rozważane jest, aby w dalszej przyszłości rozszerzyć zakres certyfikacji na wystandaryzowane usługi oraz dostawę) i będzie służył do potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu, np. dysponowania odpowiednim doświadczeniem, personelem, sprzętem.

Certyfikacja ma być fakultatywna. Zamawiający nie będą zobligowani do żądania złożenia stosownego certyfikatu, a posłużenie się certyfikatem będzie zawsze zależało od woli wykonawcy, który będzie uprawniony do wykazania braku podstaw do wykluczenia lub spełniania warunków udziału w postępowaniu w sposób tradycyjny, za pomocą poszczególnych zaświadczeń.

Wystawcy certyfikatów

Za proces weryfikacji wykonawcy i przyznanie mu certyfikatu będą odpowiedzialne niezależne od zamawiającego oraz wyspecjalizowane w tym zakresie podmioty. Zweryfikują one sytuację wykonawcy na jego wniosek, badając złożone przez niego dokumenty. Jeżeli wykonawca otrzyma stosowny certyfikat, to następnie będzie mógł przedkładać go zamawiającym zamiast wielu różnych zaświadczeń od poszczególnych instytucji. W tym zakresie Ministerstwo nie podało w założeniach do projektu informacji, jakie instytucje uzyskają prawo do wydawania certyfikatów.

Potencjalne korzyści

Ministerstwo wskazuje na następujące korzyści:

- ograniczenie czasu niezbędnego na przygotowanie oferty – brak konieczności każdorazowego gromadzenia i składania dokumentów;
- obniżenie kosztów udziału w postępowaniu – brak konieczności wielokrotnego ponoszenia opłat za poszczególne dokumenty;
- obiektywność oraz transparentność procesu weryfikacji wykonawcy – będzie ona dokonywana przez podmiot niezainteresowany wynikiem konkretnego postępowania;
- przyspieszenie procesu weryfikacji sytuacji wykonawcy w postępowaniu poprzez możliwość weryfikacji jednego dokumentu – certyfikatu.

Zapowiedziano, że w drugiej połowie 2021 r. odbędą się szerokie konsultacje publiczne przygotowanej koncepcji mechanizmu certyfikacji. Przygotowanie projektu oraz przeprowadzenie procesu legislacyjnego planowane jest na 2022 r. Data wejścia w życie certyfikacji to 1 stycznia 2023 r.

Czy to jest dobry pomysł?

W ocenie autora pomysł jest wart uwagi, jednakże na to, aby ocenić go jednoznacznie pozytywnie lub negatywnie, jest jeszcze za wcześnie, gdyż brak jest szczegółowych informacji na temat założeń projektu. W szczególności nie wiadomo, na jaki okres certyfikat będzie wydawany, czyli jak długo będzie ważny. Rozwiązanie będzie miało tym większy sens, im dłużej certyfikat będzie pozwalał na zastąpienie tradycyjnych zaświadczeń, biorąc pod uwagę wynikający już teraz z przepisów PZP obowiązek zapewnienia aktualności dokumentów.

Warto również wskazać, że warunki udziału w postępowaniu ustalane są odrębnie dla każdego przetargu, zatem certyfikat o znacznym stopniu ogólności może nie być tu przydatny, zwłaszcza do usług i dostaw. Z tego względu zapewne pomysłodawcy przewidują, że w zakresie warunków udziału w postępowaniu certyfikat miałby zastosowanie do robót budowlanych, w których warunki częściej mają charakter ustandaryzowany.

Ważne jest także to, że już od lat funkcjonuje zasada wstępnej weryfikacji podmiotowej wykonawców za pomocą JEDZ. Pełna weryfikacja zazwyczaj dotyczy tylko jednego podmiotu, którego oferta została oceniona jako najkorzystniejsza. Zatem wprowadzenie certyfikacji, choć bez wątplenia korzystne, nie będzie już tak rewolucyjnym rozwiązaniem, jakim się może wydawać na pierwszy rzut oka. Dużo bardziej istotne jest ułatwienie wykonawcom pozyskiwania zaświadczeń zdalnie – online.

NR 4 - SIERPIEŃ 2021

PUBLIKACJE



IT w Administracji Czerwiec 2021

- r. pr. Agnieszka Wachowska - Rekomendacje UZP na systemy informatyczne
- <https://itwadministracji.pl/wydanie/czerwiec-2021/>

Zamówienia publiczne Doradca nr 5 2021

- Małgorzata Kotwica - Klauzule abuzywne i podstawowe zasady dotyczące umów w sprawie zamówienia publicznego

Zamówienia publiczne Doradca nr 6 2021

- r. pr. Tomasz Krzyżanowski – Analiza potrzeb i wymagań

ZESPÓŁ PZP



Agnieszka Wachowska
Radca prawny, Partner
agnieszka.wachowska@traple.pl



Tomasz Krzyżanowski
Radca prawny, Senior Associate
tomasz.krzyżanowski@traple.pl



Piotr Nepelski
Radca prawny, Senior Associate
piotr.nepelski@traple.pl



Karolina Grochecka-Goljan
Adwokat, Senior Associate
karolina.grochecka@traple.pl



Małgorzata Kotwica
Associate
malgorzata.kotwica@traple.pl

Artykuły zamieszczone w niniejszym materiale nie stanowią porady prawnej. Osoby zainteresowane uzyskaniem bardziej szczegółowych informacji dotyczących omawianych kwestii proszone są o bezpośredni kontakt z prawnikami kancelarii Traple Konarski Podrecki i Wspólnicy.

Pytania prosimy kierować na adres:
pzp@traple.pl

Redaktorka newslettera:
adw. Karolina Grochecka-Goljan