



MARTYNA LUBIENIECKA

RADCA PRAWNY Z WIELOLETNIA PRAKTYKĄ W ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH, ŚWIADCZY USŁUGI PRAWNE ZARÓWNO NA RZECZ ZAMAWIAJĄCYCH, JAK I WYKONAWCÓW. BYŁY PRACOWNIK URZĘDU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH, TRENER I DOŚWIADCZONY SZKOLENIOWIEC. PRACOWNIK JEDNEJ Z WIĘKSZYCH FIRM NA RYNKU BUDOWLANYM. AUTORKA WIELU PUBLIKACJI Z ZAKRESU ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH. CZŁONKINI OGÓLNOPOLSKIEGO STOWARZYSZENIA KONSULTANTÓW ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH. WSPÓŁTWÓRCA PROJEKTU E-Z@M WSPIERAJĄCEGO ZAMAWIAJĄCYCH I WYKONAWCÓW PRZEZ DORADZTWO I SZKOLENIA W ZAKRESIE PZP: OPRAWOWANIE WZORÓW DOKUMENTÓW I DORADZTWO PRZED KIO

OBLIGATORYJNE PODSTAWY WYKLUCZENIA

Nowa ustawa – Prawo zamówień publicznych z 19 września 2019 r. wprowadza zmiany dotyczące zarówno fakultatywnych, jak i obligatoryjnych podstaw wykluczenia. Podstawy te dostosowano w pełni do regulacji dyrektywy 2014/24/UE [klasycznej] z zachowaniem odrębnych podstaw o charakterze krajowym.

Dostosowanie nowego Pzp do dyrektywy wyraża się chociażby w tym, że nie będziemy mieli już do czynienia, tak jak w obowiązującym jeszcze stanie prawnym, z przesłankami wykluczenia, gdyż nowa Pzp operuje pojęciem podstaw wykluczenia. Zmiana nie jest być może znacząca, jednak wskazuje na zgodność przepisów nowej Pzp z dyrektywą 2014/24/UE w zakresie używanego nazewnictwa.

PRZEPISY UNIJNE

Z uwagi na dostosowanie podstaw wykluczenia do regulacji dyrektywy klasycznej w nowym Prawie zamówień publicznych ograniczono liczbę obligatoryjnych podstaw wykluczenia. Zmniejszono wykluczenia z 12 w obecnie obowiązującej ustawie Pzp do 7 podstaw wykluczenia w nowej Pzp, przy czym 6 podstaw wykluczenia znajduje zastosowanie w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a jedna obowiązuje wyłącznie w postępowaniach powyżej progów unijnych.

Ustawodawca dostosował także katalog przestępstw w nowej Pzp, za których popełnienie i prawomocne skazanie wyklucza się wykonawców lub członków ich organów z postępowania o zamówienie publiczne, do przestępstw uregulowanych w przepisie art. 57 ust. 1 dyrektywy klasycznej.

Art. 57 ust. 1
dyrektywy
2014/24/UE

WAŻNE !

Zapewniona zostanie pełna spójność nowego Pzp z dyrektywą klasyczną w zakresie obligatoryjnych podstaw wykluczenia oraz katalogu przestępstw, za których popełnienie wyklucza się wykonawcę z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

PRZEPISY KRAJOWE

Na mocy nowego Pzp trzeba będzie stosować nową obligatoryjną krajową podstawę wykluczenia, która została wprowadzona przez polskiego ustawodawcę i nie ma swojego odpowiednika art. 57 dyrektywy 2014/24/UE.

WAŻNE !

Obligatoryjna podstawa wykluczenia została uregulowana w przepisie art. 108 ust. 2 nowej ustawy Pzp. Będzie obowiązywała tylko w postępowaniach, w których wartość zamówienia jest równa lub przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 20 000 000 euro dla robót budowlanych lub 10 000 000 euro dla dostaw i usług.

Art. 108
ust. 1–2 n. Pzp

We wskazanych powyżej postępowaniach wyklucza się wykonawcę, który udaremnia lub utrudnia stwierdzenie przestępczego pochodzenia pieniędzy lub ukrywa ich pochodzenie, w związku z brakiem możliwości ustalenia beneficjenta rzeczywistego, w rozumieniu art. 2 ust. 2 pkt 1 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (Dz. U. z 2019 r., poz. 1115, 1520, 1655 i 1798).

Art. 2 ust. 2
pkt 1 ustawy
o przeciwdziałaniu
praniu pieniędzy oraz
finansowaniu
terroryzmu

W nowej ustawie Pzp nie będzie obligatoryjnej podstawy wykluczenia wykonawcy z powodu niespełnienia warunków udziału w postępowaniu. Niespełnienie warunków będzie natomiast podstawą do odrzucenia oferty lub wniosku, stosownie do przepisu art. 226 ust. 1 pkt 2 a, b lub art. 146 ust. 1 pkt 2a, b nowej ustawy Pzp.

Art. 226
ust. 1 pkt 2a, b
lub art. 146
ust. 1
pkt 2a, b
n. Pzp

Art. 108
ust. 1 pkt 1
n. Pzp

W art. 108 ust. 1 pkt 1 nowego Pzp – zgodnie z którym z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawcę będącego osobą fizyczną, którego prawomocnie skazano za popełnienie przestępstwa (wskazanego w pkt a do h) – nie wprowadzono wielu zmian w stosunku do przepisu art. 24 ust. 1 pkt 13 Pzp obowiązującego do końca 2020 r. ustawy.

Katalog przestępstw, za których popełnienie wykonawca będzie wykluczony z postępowania, dostosowano do katalogu przestępstw z art. 57 dyrektywy klasycznej oraz dodano w tym przepisie sformułowanie: za odpowiedni czyn zabroniony, określony w przepisach prawa obcego. Oznacza to, że zamawiający ma obowiązek wykluczenia wykonawcy, będącego osobą fizyczną, którego prawomocnie skazano za odpowiedni czyn zabroniony – określony w przepisach prawa obcego. Wykluczeniu zatem będzie podlegał wykonawca, który został skazany za przestępstwa odpowiednie czynom stypizowanym w przepisach polskiego ustawodawstwa, a które są określone w obcym ustawodawstwie.

Wprowadzenie tego sformułowania w Pzp jest gwarancją równego traktowania wszystkich wykonawców, miernikiem bowiem będzie „odpowiedniość danego czynu zabronionego”, co oznacza, że wykluczony będzie wykonawca, który popełnił podobny czyn do czynu wskazanego w polskim ustawodawstwie. „Odpowiedniość” ma odzwierciedlać tożsamość tego czynu, nie musi natomiast zawierać wszystkich dyspozycji określonych w polskich normach prawnych.

PRAWOMOCNE SKAZANIE

W przypadku prawomocnego skazania za określone przestępstwo – wykluczenie następuje na okres 5 lat od dnia uprawomocnienia się wyroku potwierdzającego zaistnienie podstaw wykluczenia. Natomiast w przypadku przestępstwa określonego w art. 108 ust. 1 pkt 1 lit.h nowego Pzp, które dotyczy prawomocnego skazania za powierzenie, w warunkach szczególnego wykorzystania, wykonywania pracy cudzoziemcowi nielegalnie przebywającemu w Polsce – okres wykluczenia wynosi 3 lata od dnia uprawomocnienia się wyroku potwierdzającego zaistnienie podstaw wykluczenia.

Art. 108
ust. 1 pkt 1
lit.h.n. Pzp**WAŻNE !**

Zasadą jest okres wykluczenia na 5 lat, a w przypadku skazania za przestępstwo powierzenia w warunkach szczególnego wykorzystania pracy cudzoziemcowi nielegalnie przebywającemu w Polsce – okres ten wynosi 3 lata. Oba okresy (3 i 5 lat) może zmienić wyrok sądu, jeśli sąd określi inny termin wykluczenia.

Przepisy art. 108 ust. 1 pkt 1 i 2 n. Pzp w istocie są do siebie podobne. Różnicą jest wyłącznie zakres podmiotowy. Podstawy wykluczenia określone są w jednym z przepisów dla wykonawcy będącego osobą fizyczną, w drugim dotyczą wykonawcy będącego osobą prawną.

Przepis art. 108 ust. 1 pkt 2 nowej ustawy Pzp w odniesieniu do swojego odpowiednika – przepisu art. 24 ust. 1 pkt 14 obowiązującego jeszcze ustawy Pzp z 2004 r. nie uległ w zasadzie zmianie, poza dostosowaniem katalogu przestępstw oraz dodaniem sformułowania dotyczącego wykluczenia wykonawcy za odpowiedni czyn zabroniony określony w przepisach prawa obcego. Z uwagi na to, że przepis art. 108 ust. 1 pkt 2 ustawy Pzp odnosi się wprost do przepisu art. 108 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp – to również okresy wykluczenia będą w obu przepisach tożsame.

Art. 108
pkt 2 n. Pzp

ZAŁEGANIE Z PODATKAMI

Kolejna obligatoryjna podstawa wykluczenia została uregulowana w przepisie art. 108 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp. Stanowi ona, że z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawcę, wobec którego wydano prawomocny wyrok sądu lub ostateczną decyzję administracyjną o zaleganiu z uiszczeniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne. Nie wyklucza się natomiast wykonawcy, który odpowiednio przed upływem terminu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo przed upływem terminu składania ofert dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami, lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności.

Art. 108 ust. 1
pkt 3 Pzp

Art. 108 ust. 1 pkt 3 n. Pzp w odniesieniu do obecnie obowiązującego przepisu art. 24 ust. 1 pkt 15 Pzp różni się tym, że wprowadza wskazanie dokładnego terminu uiszczenia należności. Stanowi bowiem, że:

WAŻNE !

nie wyklucza się wykonawcy, który ureguluje swoje zobowiązania przed upływem terminu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo przed upływem terminu składania ofert.

Ustawodawca wskazał w uzasadnieniu do ustawy, iż: (...) katalog podatków i opłat jest otwarty. W praktyce, na gruncie krajowego prawa podatkowego, trzeba uwzględnić przepisy ustawy – *Ordynacja podatkowa w szczególności art. 51, zgodnie z którym zaległość podatkowa powstaje z mocy samego prawa. Powstanie zaległości podatkowej warunkuje możliwość podjęcia przez organ podatkowy określonych działań, m.in. wydania decyzji określającej wysokość zobowiązania podatkowego*.

Art. 51
ustawy
z dnia 29
sierpnia 1997 r.
Ordynacja
podatkowa
[Dz. U.
2020.1325.tj.]

W przypadku zaległości potwierdzonej ostateczną decyzją administracyjną czy prawomocnym wyrokiem sądu wykonawca podlega wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Przy czym może to nastąpić w odniesieniu do dowolnego katalogu opłat czy podatków, ustawa bowiem nie wskazuje na zamknięty katalog opłat i podatków.

WAŻNE !

Przesłanką eskulpacyjną, która nie pozwoli na eliminację wykonawcy z postępowania, jest dokonanie płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie zdrowotne, społeczne lub zawarcie wiążącego porozumienia w sprawie spłaty należności. Aby wykonawca skutecznie wyeliminował ryzyko wykluczenia z powodu zalegania z płatnościami podatków, opłat lub składek, musi albo dokonać płatności, albo zawrzeć wiążące porozumienie w sprawie spłaty należności.

Czynności te, jak już wyżej wspomniano, muszą być dokonane przed upływem terminu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo przed upływem terminu składania ofert. Dokonanie płatności musi nastąpić wraz z odsetkami lub grzywnami.

Wiążące porozumienie może zawierać rozłożenie płatności na określone raty, a także postanowienia w przedmiocie ulg w spłacie zobowiązań podatkowych, o których mowa w art. 67a i następnych ustawy Ordynacja podatkowa, a które przyznawane są w drodze decyzji.

Art. 67a ustawy – Ordynacja podatkowa przewiduje następujące rozwiązania w tym zakresie:

- 1) odroczenie terminu płatności podatku lub rozłożenie zapłaty podatku na raty;
- 2) odroczenie lub rozłożenie na raty zapłaty zaległości podatkowej wraz z odsetkami za zwłokę lub odsetkami od nieuregulowanych w terminie zaliczek na podatek;
- 3) umorzenie w całości lub w części zaległości podatkowych, odsetek za zwłokę lub opłaty prolongacyjnej.

Umorzenie zaległości podatkowej powoduje również umorzenie odsetek za zwłokę w całości lub w takiej części, w jakiej została umorzona zaległość podatkowa. Organ podatkowy może zgodzić się na takie rozwiązania tylko w uzasadnionych przypadkach, jak np. ważny interes podatnika lub interes publiczny i tylko na wniosek podatnika – wykonawcy.

NIEPRAWDZIWE INFORMACJE

W nowej ustawie Pzp tzw. przesłanki nieprawdziwych informacji nie będą miały charakteru obligatoryjnego, a fakultatywny. Przepis art. 24 ust. 1 pkt 16 ustawy Pzp

został przeniesiony do art. 109 ust. 1 pkt 8 nowej Pzp, a przepis art. 24 ust. 1 pkt 17 ustawy Pzp od 1 stycznia 2021 roku znajdzie się w przepisie art. 109 ust. 1 pkt 10 nowej ustawy Pzp.

WAŻNE !

W nowej ustawie Pzp, w przypadku podstawy wykluczenia z przepisu art. 109 ust. 1 pkt 8, okres wykluczenia wynosi 2 lata od dnia zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia. W przypadku podstawy wykluczenia z przepisu art. 109 ust. 1 pkt 10 – okres wykluczenia wynosi rok od dnia zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia.

ZAKŁÓCENIE KONKURENCJI

Omawiając zmiany w zakresie obligatoryjnych podstaw wykluczenia, trzeba wspomnieć o kolejnej podstawie, która z obligatoryjnej stała się fakultatywna. Mianowicie funkcjonujący do tej pory przepis art. 24 ust. 1 pkt 18 ustawy Pzp został przeniesiony do fakultatywnych podstaw wykluczenia i znajduje się obecnie w przepisie art. 109 ust. 1 pkt 9 nowej Pzp.

Z kolei funkcjonująca do tej pory w przepisie art. 24 ust. 1 pkt 20 obecnej ustawy Pzp obligatoryjna podstawa wykluczenia została przeniesiona do przepisu art. 108 ust. 1 pkt 5 nowej ustawy Pzp, jednak przepis ten, chociaż co do celu, w jakim został ustanowiony, jest tożsamy, został jednak nieco zmieniony. Przepis ten stanowi, iż:

WAŻNE !

z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się wykonawcę, jeżeli zamawiający może stwierdzić, na podstawie wiarygodnych przesłanek, że wykonawca zawarł z innymi wykonawcami porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, w szczególności jeżeli, należąc do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, chyba że wykażą, iż przygotowali te oferty lub wnioski niezależnie od siebie.

Poprawna analiza dotycząca tej podstawy wykluczenia powinna prowadzić w pierwszej kolejności do nowej definicji wykonawcy. Zawarta jest ona w art. 7 pkt 30 nowej ustawy Pzp. Zgodnie z tą definicją wykonawca to osoba fizyczna, osoba prawna albo jednostka organizacyjna nieposiadająca osobowości prawnej, która oferuje na rynku: wykonanie robót budowlanych lub obiektu budowlanego, dostawę produktów lub świadczenie usług lub ubiega się

Art. 109
pkt 9 n. Pzp

Art. 108
ust. 1 pkt 5
n. Pzp

Art. 7
pkt 30
n. Pzp

Art. 67a
ustawy
Ordynacja
podatkowa

Art. 109
ust 1 pkt 8
i art. 109 ust. 1
pkt 10 n. Pzp

o udzielenie zamówienia, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego.

Art. 108
ust. 1 pkt 5
n. Pzp

W myśl tej definicji, w powiązaniu z art. 108 ust. 1 pkt 5 n. Pzp, wykluczeniu podlega także uczestnik postępowania o udzielenie zamówienia, który zawiera porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji z producentem lub dystrybutorem oferowanego produktu.

Ustawodawca w tym przepisie posługuje się tylko pojęciem zakłócenia konkurencji, nie wskazując, iż zakłócenie to ma mieć miejsce tylko w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Prowadzi to do wniosku, że każde porozumienie mające na celu ograniczenie konkurencji zawarte z innymi wykonawcami jest podstawą do wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W przepisie tym wprowadzono także pojęcie wiarygodnych przesłanek, które należy rozumieć jako przesłanki przekonujące – godne zaufania. Zatem zamawiający może wykluczyć wykonawcę na podstawie wiarygodnych przesłanek. Mogą to być dowody poszlakowe, bowiem zamawiający nie ma obowiązku udowodnienia, a jedynie obowiązek stwierdzenia na podstawie wiarygodnych przesłanek.

WAŻNE !

W art. 108 ust. 1 pkt 5 n. Pzp jako przykład porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji wskazano sytuację, gdy wykonawcy należą do tej samej grupy kapitałowej i złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Przesłanką ekskulpacyjną w takiej sytuacji jest wykazanie przez wykonawców, że przygotowali te wnioski lub oferty niezależnie od siebie. Ciężar wykazania spoczywa na wykonawcach, to oni mają udowodnić, że przygotowali oferty lub wnioski niezależnie od siebie.

Art. 108
ust. 5 n. Pzp

Jeśli wykonawcy nie przekonają zamawiającego, to zamawiający ma obowiązek wykluczenia ich z postępowania. W przypadku tej przesłanki okres wykluczenia wynosi 3 lata od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia.

// Umorzenie zaległości podatkowej powoduje również umorzenie odsetek za zwłokę w całości lub w takiej części, w jakiej została umorzona zaległość podatkowa. Organ podatkowy może zgodzić się na takie rozwiązania tylko w uzasadnionych przypadkach, jak np. ważny interes podatnika lub interes publiczny i tylko na wniosek podatnika – wykonawcy.

// Zamawiający może wykluczyć wykonawcę na podstawie wiarygodnych przesłanek. Mogą to być dowody poszlakowe, bowiem zamawiający nie ma obowiązku udowodnienia, a jedynie obowiązek stwierdzenia na podstawie wiarygodnych przesłanek.

UDZIAŁ W PRZYGOTOWANIU POSTĘPOWANIA

Kolejna obligatoryjna podstawa wykluczenia w nowym Pzp została uregulowana w przepisie art. 108 ust. 1 pkt 6 i jest odpowiednikiem przepisu art. 24 ust. 1 pkt 19 obecnej ustawy Pzp. Oba przepisy różnią się co do treści, natomiast w zakresie celu – wyeliminowania podmiotów (wykonawców), które nabyły taką wiedzę, co do danego postępowania, że mogą być w lepszej sytuacji niż pozostali wykonawcy – przepisy są tożsame. Celem obu przepisów jest zatem zachowanie uczciwej konkurencji.

Art. 108
ust. 1 pkt 6
n. Pzp

WAŻNE !

Wykluczenie wykonawcy na podstawie przepisu art. 108 ust. 1 pkt 6 nowej ustawy Pzp następuje, jeśli w przypadkach, o których mowa w art. 85 ust. 1 n. Pzp, doszło do zakłócenia konkurencji wynikającego z wcześniejszego zaangażowania tego wykonawcy lub podmiotu, który należy z wykonawcą do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, chyba że spowodowane tym zakłócenie konkurencji może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Art. 85
ust. 1 n. Pzp

Wcześniejsze zaangażowanie ma dotyczyć wykonawcy lub podmiotu, który należy z wykonawcą do tej samej grupy kapitałowej. W przepisie tym jest jednak pewna możliwość naprawienia sytuacji i niewykluczenia wykonawcy. Wykluczenie wykonawcy może bowiem nastąpić tylko w przypadku, gdy nie ma innych możliwości wyeliminowania zakłócenia konkurencji i musi być to rozwiązanie ostateczne. Jeśli istnieje możliwość zmięgowania zakłócenia konkurencji i doprowadzenia do sytuacji, w której wszyscy wykonawcy mają identyczne możliwości w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, nie będzie konieczności wykluczenia wykonawcy z postępowania.

Do zakłócenia konkurencji dochodzi wtedy, kiedy wykonawca lub podmiot, który należy z wykonawcą do tej samej grupy kapitałowej, doradzał lub w inny sposób był zaangażowany

w przygotowanie postępowania o udzielenie zamówienia. W takiej sytuacji zamawiający ma obowiązek podjęcia odpowiednich środków w celu zagwarantowania, że udział tego wykonawcy w postępowaniu nie zakłóci konkurencji.

WAŻNE !

Aby osiągnąć wyeliminowanie zakłócenia konkurencji, zamawiający przekazuje pozostałym wykonawcom istotne informacje, które przekazał lub uzyskał w związku z zaangażowaniem wykonawcy lub tego podmiotu w przygotowanie postępowania. W ten sposób poprzez udostępnienie wszystkim wykonawcom tych samych informacji zamawiający minimalizuje ryzyko zakłócenia konkurencji. Wyznacza także odpowiedni termin na złożenie ofert.

Omawiając przepis art. 108 ust. 1 pkt 5 nowej ustawy, będący odzwierciedleniem art. 24 ust. 1 pkt 20 obecnej ustawy Pzp, trzeba zauważyć, że przepisy te nawiązują także do art. 24 ust. 1 pkt 23 Pzp. Obligatoryjna przesłanka wykluczenia z przepisu art. 24 ust. 1 pkt 23 obecnej ustawy Pzp pozostała nadal obligatoryjną podstawą. Ustawodawca zdecydował się na połączenie obu obecnych przepisów (art. 24 ust. 1 pkt 20 i pkt 23) w jedną obligatoryjną podstawę wykluczenia i ujął ją w art. 108 ust. 1 pkt 5 n. Pzp.

Art. 108
ust. 1 pkt 5
n. Pzp

ZAKAZ UBIEGANIA SIĘ O ZAMÓWIENIE

Podobnie ustawodawca postąpił z dwiema funkcjonującymi obecnie przesłankami wykluczenia – to jest art. 24 ust. 1 pkt 21 i pkt 22 obecnej ustawy Pzp, przenosząc je do przepisu art. 108 ust. 1 pkt 4 n. Pzp. Zgodnie z ww. przepisem z postępowania o zamówienie publiczne wyklucza się wykonawcę, wobec którego orzeczono zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne.

Art. 108
ust. 1 pkt 4
n. Pzp

Przesłanka wykluczenia z powodu orzeczenia zakazu ubiegania się o zamówienie ma charakter krajowy i ma zweryfikować rzetelność wykonawców na rodzimym rynku. Znajduje ona odzwierciedlenie także w JEDZ, gdyż wykonawca w zupełnie innej rubryce składa oświadczenie, co do podstawy wykluczenia o charakterze krajowym, w zupełnie innej zaś co do innych przesłanek odpowiedzialności – ujednoliconych w przepisach poszczególnych państw.

Zakaz ubiegania się o zamówienie publiczne może być orzeczony na podstawie Kodeksu postępowania karnego jako środek zapobiegawczy, do czego referował wcześniej art. 24 ust. 1 pkt 22 obecnej ustawy Pzp. Środki takie najczęściej stosowane są w postępowaniu karnym, aby zabezpieczyć prawidłowy tok postępowania, gdy zebrane dowody wskazują na prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa.

Zgodnie z art. 249 § 1 k.p.k. środki zapobiegawcze można stosować w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, a wyjątkowo także w celu zapobiegnięcia popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa. Można je stosować tylko wtedy, gdy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo.

Zakaz taki można orzec na podstawie art. 276 k.p.k., stosownie do którego tytułem środka zapobiegawczego można zawiesić oskarżonego w czynnościach służbowych lub w wykonywaniu zawodu albo nakazać powstrzymanie się od określonej działalności lub od prowadzenia określonego rodzaju pojazdów, lub zakazać ubiegania się o zamówienia publiczne na czas trwania postępowania. Czas trwania postępowania – to czas trwania postępowania karnego.

Art. 276
k.p.k.

Zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne jako środek zapobiegawczy można orzec także na podstawie art. 26a ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary. W myśl tego przepisu w postępowaniu w sprawie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego sąd może zastosować wobec podmiotu zbiorowego środek zapobiegawczy w postaci zakazu łączenia się, podziału lub przekształcenia się podmiotu zbiorowego, zakazu ubiegania się o zamówienia publiczne na czas trwania tych postępowań, a także obciążania w tym czasie bez zgody sądu swojego majątku lub zbywania bez takiej zgody określonych przez sąd składników majątkowych.

Art. 26
ustawy
o odpowiedzialności
zbiorowej

Zakaz ubiegania się o zamówienie publiczne, niezwiązany ze środkiem zapobiegawczym, można orzec na podstawie art. 9 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. Zakaz taki orzeka się na okres od 1 roku do lat 5 oraz orzeka się go w latach. Do tego przepisu odnosi się art. 24 ust. 1 pkt 21 obecnej ustawy Pzp.

Art. 9
ustawy
o odpowiedzialności
zbiorowej

Jeśli taki zakaz orzeczono jako środek zapobiegawczy na podstawie przepisu art. 26a ust. 1 ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych, to okres wykonywania środka zapobiegawczego będzie zaliczał się do okresu, na który określono już zakaz na podstawie przepisu art. 9 ust. 1 pkt 4 ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. Orzeczenie takiego zakazu bezwzględnie eliminuje wykonawcę z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

PODSUMOWANIE

Zabieg połączenia obu przesłanek obligatoryjnych w jedną podstawę uregulowaną w przepisie art. 108 ust. 1 pkt 4 nowej ustawy Pzp nie zmienia w zakresie merytorycznym w zasadzie nic, odpowiada także celowi obu przepisów (art. 24 ust. 1 pkt 21 i 22 obowiązującego Pzp), stąd zmianę tę należy ocenić jako słuszną, aczkolwiek wyłącznie porządkującą.