

Warunki udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oraz oświadczenia żądane na ich potwierdzenie

W myśl art. 22 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych Dz. U. z 2013 r. poz. 907, z późn. zm), dalej "ustawa Pzp" o udzielenie zamówienia publicznego mogą się ubiegać wykonawcy, którzy spełniają warunki, dotyczące:

1. posiadania uprawnień do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli przepisy prawa nakładają obowiązek ich posiadania;
2. posiadania wiedzy i doświadczenia;
3. dysponowania odpowiednim potencjałem technicznym oraz osobami zdolnymi do wykonania zamówienia;
4. sytuacji ekonomicznej i finansowej.

W przepisie art. 24 ust. 1 pkt 1 – 11 ustawy Pzp wymienione zostały natomiast warunki, w związku z zaistnieniem których wyklucza się wykonawcę z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. O tych dwóch rodzajach warunków jest mowa w art. 26 ust. 2a ustawy Pzp, stosownie do którego, wykonawca na żądanie zamawiającego i w zakresie przez niego wskazanym jest zobowiązany wykazać odpowiednio, nie później niż na dzień składania wniosków lub ofert o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub składania ofert:

1. **spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp** oraz
2. **brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełnienia warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp.**

Z zacytowanych przepisów wynika, iż warunki udziału w postępowaniu to „warunki pozytywne” rozumiane jako kwalifikacja podmiotowa wykonawcy w zakresie określonych uprawnień, potencjału, sytuacji itp. dających gwarancję należytego wykonania zamówienia publicznego, a także brak „warunków negatywnych”, tj. brak okoliczności stanowiących podstawę do wykluczenia wykonawcy z art. 24 ustawy Pzp, dotyczących m.in. nierzetelności, upadłości, zaległości publicznoprawnych albo karalności za określone przestępstwa itp.

Za powyższym stanowiskiem przemawiają następujące argumenty.

Przepisy Pzp nie definiują pojęcia „**warunki udziału w postępowaniu**”. W następstwie zastosowania wykładni językowej należy stwierdzić, iż pod tym pojęciem należy rozumieć wszelkie okoliczności faktyczne lub prawne, od istnienia albo nieistnienia których uzależniona jest możliwość uczestniczenia wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, a tym samym ubiegania się o przedmiotowe zamówienie. Odpowiednio niespełnienie warunków pozytywnych (np. nie posiadanie określonego potencjału) albo spełnienie warunków negatywnych (np. znajdowanie się w stanie upadłości) stanowi przeszkodę uniemożliwiającą uzyskanie zamówienia publicznego. W Pzp sytuacja ta uregulowana została w art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, stosownie do którego z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawców, którzy nie wykazali spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W kontekście powyższych wyjaśnień nie może budzić wątpliwości, iż na podstawie przywołanego przepisu wykluczeniu z postępowania będzie podlegał zarówno wykonawca, który nie wykazał warunku pozytywnego w postaci posiadania właściwych uprawnień, wystarczającego potencjału, znajdowania się w odpowiedniej sytuacji ekonomicznej i finansowej, jak i wykonawca, który nie wykazuje (pomimo żądania zamawiającego), iż w odniesieniu do niego nie zachodzą warunki negatywne dotyczące nierzetelności, zaległości w płatnościach należności publicznoprawnych, upadłości, czy też karalności za określone przestępstwa.

Przepisy ustawy Pzp odróżniają następujące pojęcia:

1. „warunki udziału w postępowaniu” (m.in. art. 24 ust. 2 pkt 4, art. 25, art. 26 ust. 3 ustawy Pzp),
2. „warunki, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy” oraz
3. „brak podstaw do wykluczenia wykonawcy z powodu niespełnienia warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy” (art. 26 ust. 2a ustawy Pzp).

Stosując zatem podstawową zasadę językowej wykładni prawa, zgodnie z którą różnie brzmiącym sformułowaniom użytym w tym samym akcie prawnym należy przypisywać odmienne znaczenie, przyjąć należy, że pojęcie „**warunki udziału w postępowaniu**” nie może posiadać tożsamego znaczenia z określeniem „**warunki, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy**” ani „**brak podstaw do wykluczenia wykonawcy z powodu niespełnienia warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy**”. W związku z tym konieczne jest ustalenie wzajemnych relacji zachodzących pomiędzy wymienionymi pojęciami. Biorąc pod uwagę, iż we wszystkich przepisach ustawy dotyczących warunków ustawodawca posługuje się określeniem „warunki udziału w postępowaniu”, natomiast w jednym z przepisów dotyczącym przedmiotowej materii, tj. art. 26 ust. 2a ustawy Pzp nie posługuje się tym określeniem, lecz odwołaniem do warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp oraz w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp, to należy uznać, iż te dwie kategorie warunków łącznie stanowią właśnie „warunki udziału w postępowaniu”.

Rozumienie sformułowania „**warunki udziału w postępowaniu**” jako jednocześnie warunków, o których mowa w art. 22 ustawy Pzp oraz warunków z art. 24 ust. 1 ustawy Pzp znajduje odzwierciedlenie również w innych przepisach ustawy Pzp. W szczególności należy przywołać następujące przepisy Pzp:

1. art. 5 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym zamawiający może odstąpić przy udzielaniu zamówień na usługi niepriorytetowe od obowiązku żądania przedłożenia dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu; w świetle tego przepisu chodzi bowiem o dokumenty dotyczące zarówno pozytywnych, jak i negatywnych warunków udziału w postępowaniu, a tym samym tych, o których jest mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp i warunku nie podlegania wykluczeniu z art. 24 ust. 1 ustawy Pzp;
2. art. 20 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z którym komisja przetargowa jest zespołem pomocniczym kierownika zamawiającego powołanym do oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia oraz do oceny i badania ofert; nie może więc budzić wątpliwości, iż komisja przetargowa zajmuje się zarówno oceną warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, jak i braku podstaw do wykluczenia z postępowania z uwagi na wystąpienie okoliczności, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp;
3. art. 24 ust. 2 pkt 4 ustawy Pzp, gdyż z postępowania o udzielenie zamówienia podlegają wykluczeniu wykonawcy, którzy nie wykazali spełniania warunków udziału w postępowaniu, a więc lege non distiguitur o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, jak i warunku braku podstaw do wykluczenia z powodu niespełnienia warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp;
4. art. 25 ust. 1 ustawy Pzp, z którego wynika w związku z przepisami wydanego na podstawie art. 11 ust. 6 ustawy Pzp rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych (Dz. Nr 12, poz. 69, z późn. zm.), iż obowiązkowe jest wskazanie przez zamawiającego dokumentów potwierdzających spełnianie warunków udziału w postępowaniu, a przywołane rozporządzenie wyraźnie precyzuje, że obowiązek ten dotyczy zarówno dokumentów potwierdzających spełnianie warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp (wzór ogłoszenia o zamówieniu pkt III.4.1), jak i dokumentów potwierdzających niepodleganie wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy (wzór ogłoszenia o zamówieniu pkt III.4.2);
5. art. 25 ust. 2 ustawy Pzp zawierającego upoważnienie dla Prezesa Rady Ministrów do wydania rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, w którym na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu można żądać zamiast dokumentu również oświadczenia złożonego przed właściwym organem, przy czym w przywołanym rozporządzeniu oświadczenia mogą służyć do potwierdzenia zarówno (1) spełniania warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 (np. 1. oświadczenie na temat wielkości średniego rocznego zatrudnienia u wykonawcy usług lub robót budowlanych; 2. oświadczenie, że osoby, które będą uczestniczyć w wykonywaniu zamówienia, posiadają wymagane uprawnienia, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień itp), jak również (2) braku podstaw do wykluczenia z postępowania z powodu nie spełnienia warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 Pzp (np. oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia);
6. art. 26 ust. 3 ustawy Pzp – zapewnienie zgodności ustawy Pzp z prawem unijnym w zakresie równego traktowania wykonawców ubiegających się o zamówienie publiczne w przypadku uzupełniania przez nich oświadczeń i dokumentów wymaga, aby wszystkie złożone w tym trybie oświadczenia i dokumenty potwierdzały spełnianie warunków nie później niż w dniu, w którym upłynął jednakowy dla wszystkich uczestników danego postępowania termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo termin składania ofert;
7. art. 51 ust. 1 ustawy Pzp (przetarg ograniczony), art. 57 ust. 2 ustawy Pzp (negocjacje z ogłoszeniem), art. 60d ust. 2 ustawy Pzp (dialog konkurencyjny), art. 76 ust. 2 ustawy Pzp (licytacja elektroniczna); przyjęcie bowiem odmiennej interpretacji prowadziłoby do nie dającego się zaakceptować na gruncie ustawy Pzp wniosku o obowiązkowe zapraszania do składania ofert lub do licytacji elektronicznej wykonawców, którzy wprawdzie spełniają warunki udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, ale jednocześnie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp;
8. art. 51 ust. 1a (przetarg ograniczony), art. 57 ust. 1 (negocjacje z ogłoszeniem), art. 60d ust. 1 (dialog konkurencyjny); jako że przyjęcie, iż obowiązek informowania wykonawców wyłącznie o wynikach oceny spełniania warunków udziału w postępowaniu dotyczy wyłącznie warunków określonych w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp prowadziłoby do nie uzasadnionej w świetle ustawy sytuacji, w której zamawiający nie miałby podstaw do poinformowania o fakcie wykluczenia wykonawców, w stosunku do których zachodzą okoliczności wskazane w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp, pomimo, iż z powodu niespełnienia obydwu rodzajów warunków wykonawcy podlegają obligatoryjnemu wykluczeniu z postępowania.

Reasumując należy stwierdzić, iż obie kategorie normatywne wskazane w przepisie art. 26 ust. 2a ustawy Pzp – tj. „warunki, o których mowa w art. 22 ust. 1” oraz „brak podstaw do wykluczenia z powodu niespełnienia warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1”, należy uznać za „warunki udziału w postępowaniu”, albowiem stanowią one przesłanki pozytywne i negatywne ubiegania się przez wykonawcę o zamówienie publiczne.

W tym kontekście należy zwrócić uwagę na treść przepisu art. 44 ustawy Pzp, zgodnie z którym wykonawca składa wraz z ofertą **oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu**, a jeżeli zamawiający żąda dokumentów potwierdzających spełnianie tych warunków, również te dokumenty. Oświadczenie odnosi się jedynie do treści art. 22 ust. 1 ustawy Pzp bowiem w celu potwierdzenia, braku warunków negatywnych należy złożyć oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia z powodu niespełnienia warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp.

Należy bowiem zauważyć, że złożenie przez wykonawcę ogólnego oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, rozumianego jako oświadczenie o spełnieniu zarówno

„pozytywnych” jak i „negatywnych” warunków udziału w postępowaniu, mogłaby w rzeczywistości budzić istotne wątpliwości co do rzeczywistej treści oświadczenia złożonego przez wykonawcę. Trudności może powodować przede wszystkim ustalenie znaczenia oświadczenia o „spełnieniu warunków udziału w postępowaniu” w zakresie warunków „negatywnych”. Pojęcie „negatywny warunek udziału w postępowaniu” oznacza bowiem okoliczność, której zaistnienie stoi na przeszkodzie możliwości uczestniczenia w postępowaniu o udzielenie zamówienia. Tym samym spełnienie warunku „negatywnego” w rzeczywistości powoduje obowiązek wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W celu zapobieżenia ewentualnym trudnościom w interpretacji oświadczenia o spełnieniu warunków prawodawca zdecydował się na **wyraźne rozdzielenie oświadczeń o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu na warunki z art. 22 ust. 1 ustawy Pzp oraz brak podstaw do wykluczenia powodu nie spełnienia warunków, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp**. Świadczą o tym przepisy wydanego na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 25 ust. 2 Pzp, rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 19 lutego 2013 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, oraz form, w jakich te dokumenty mogą być składane (Dz. U. poz. 231). Stosownie bowiem do § 3 ust. 1 pkt 1 przywołanego rozporządzenia, w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp, w postępowaniach, o których mowa w art. 26 ust. 1 Pzp zamawiający żąda, a w postępowaniach określonych w art. 26 ust. 2 Pzp może żądać m.in. oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia. Przy czym, zarówno dokumenty wskazane w § 1 rozporządzenia o dokumentach (np. informacja z banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej potwierdzająca wysokość środków finansowych lub zdolność kredytową, oplaconą polisą), jak i te wymienione w § 3 (np. aktualne zaświadczenie właściwego oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, aktualna informacja z Krajowego Rejestru Karnego), należy uznać za dokumenty służące do potwierdzenia przez wykonawcę spełnienia warunków udziału w postępowaniu.

Stosownie do wzoru ogłoszenia o zamówieniu, stanowiącego załącznik nr 1 do wydanego na podstawie art. 11 ust. 6 Pzp rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 28 stycznia 2010 r. w sprawie wzorów ogłoszeń zamieszczanych w Biuletynie Zamówień Publicznych (Dz. U. Nr 12, poz. 69, z późn. zm.), zamawiający w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia, w zakresie wykazania spełnienia przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp żąda oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu (pkt III.4.1 wzoru ogłoszenia o zamówieniu). Fakultatywne w postępowaniach o wartości mniejszej niż „progi unijne” jest natomiast żądanie przez zamawiającego, w zakresie potwierdzenia przez wykonawcę niepodlegania wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp, oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia.

Analiza powyższych przepisów w odniesieniu do art. 44 ustawy Pzp (oraz odpowiednich przepisów właściwych dla innych trybów niż przetarg nieograniczony, m.in. art. 50 ust. 1 ustawy Pzp) prowadzi do wniosku, że w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego **funkcjonują de facto dwa rodzaje oświadczeń potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu: (1) oświadczenie o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu**, o którym mowa w art. 44 ustawy Pzp oraz w pkt III.4.1 wzoru ogłoszenia o zamówieniu zamieszczanego w BZP a także **(2) oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia**, o którym mowa w § 3 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, a także w pkt III.4.2 wzoru ogłoszenia o zamówieniu zamieszczanego w BZP.

W świetle powyższego należy przyjąć, iż przepisy: § 3 pkt 1 rozporządzenia o dokumentach wraz z art. 25 ust. 2 Pzp w związku z art. 26 ust. 2a Pzp, stanowią quasi regulację szczególną, (lex specialis) w stosunku do art. 44 ustawy Pzp. Oznacza to, że oświadczenie, o którym mowa w tym przepisie, które wykonawca jest zobowiązany przedłożyć zamawiającemu w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, niezależnie od tego, czy jego wartość lokuje się powyżej czy poniżej tzw. „progów unijnych”, jest oświadczeniem wydawanym wyłącznie w zakresie potwierdzenia spełnienia warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp. Skoro bowiem prawodawca w przepisie rozporządzenia o dokumentach przewidział możliwość żądania odrębnego, autonomicznego oświadczenia wykonawcy, potwierdzającego niepodleganie wykluczeniu na podstawie art. 24 ust. 1, tj. oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia, należy przyjąć, że zakres obydwu ww. oświadczeń jest rozłączny.

Przedłożenie oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu w zakresie wynikającym z art. 22 ust. 1 ustawy Pzp jest – stosownie do art. 44 Pzp – obowiązkowe we wszystkich postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego. Natomiast w zakresie potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia z postępowania, żądanie przez zamawiającego oświadczenia wykonawcy o niepodleganiu wykluczeniu jest fakultatywne w odniesieniu do postępowań o udzielenie zamówień o wartości niższej niż tzw. „progi unijne”, zaś obowiązkowe w przypadku postępowań w sprawie udzielenia zamówień o wartości większej niż progi unijne (stosownie do przepisu art. 26 ust. 1 ustawy Pzp oraz § 3 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia o dokumentach).

Opisane powyżej rozwiązanie polegające na wprowadzeniu fakultatywności żądania oświadczenia o niepodleganiu wykluczeniu w postępowaniach o mniejszej wartości udzielanego zamówienia, przy jednoczesnym zachowaniu obligatoryjności żądania oświadczenia o spełnieniu warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp jest uzasadnione charakterem warunków, na potwierdzenie istnienia lub nieistnienia których przedmiotowe oświadczenia są żądane. Należy bowiem zauważyć, że podstawy wykluczenia wykonawcy wskazane w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp są zasadniczo okolicznościami: (1) o charakterze negatywnym (2) mającymi takie samo zastosowanie w każdym postępowaniu niezależnie od udzielanego w nim przedmiotu zamówienia oraz jego wartości, (3) wynikającymi wprost z ustawy Pzp oraz (4) w odniesieniu do których nie zachodzi konieczność sprecyzowania sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków. Ryzyko ubiegania się o zamówienie przez wykonawcę, w odniesieniu do którego zachodzi podstawa do wykluczenia, na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp jest znikome w porównaniu z nie spełnieniem przez wykonawcę warunku z art. 22 ust. 1 Pzp oraz całkowicie oderwane od okoliczności konkretnego postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Odmienne cechy wykazują natomiast warunki z art. 22 ust. 1 ustawy Pzp, które odnoszą się do pozytywnych kwalifikacji wykonawcy opisanych przez wykonawcę z uwzględnieniem konieczności zapewnienia ich proporcjonalności i związania z przedmiotem zamówienia udzielanego w danym postępowaniu o udzielenie zamówienia. Tak więc, z punktu widzenia zapewnienia zamawiającemu należytego wykonania zamówienia o wiele większe znaczenie mają warunki z art. 22 ust. 1 ustawy Pzp i z tego powodu oświadczenie w przedmiocie potwierdzenia spełnienia tych warunków ma charakter obligatoryjny niezależnie od wartości udzielanego zamówienia. Natomiast prawodawca pozostawił zamawiającemu swobodę w zakresie decyzji, czy w prowadzonym postępowaniu będzie żądał od wykonawców wykazania braku podstaw do wykluczenia, czy też oprze się na domniemaniu dobrej wiary uczestników postępowania i skorzysta z możliwości odstąpienia od żądania od wykonawców przedłożenia przez nich takich oświadczeń. Należy również podkreślić, iż sytuacja pod względem wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy Pzp wygląda analogicznie niezależnie od tego, czy zamawiający zażąda oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia wykonawcy, gdyż w każdym przypadku gdy zamawiający stwierdzi wystąpienie w odniesieniu do konkretnego wykonawcy przesłanki z art. 24 ust. 1 ustawy Pzp jest zobowiązany takiego wykonawcę wykluczyć.

Reasumując:

- w celu wykazania spełnienia przez wykonawcę warunków, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp zamawiający żąda na podstawie art. 44 ustawy Pzp w każdym postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oświadczenia o spełnieniu warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 22 ust. 1 ustawy Pzp oraz**
- w celu wykazania braku podstaw do wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art. 24 ust. 1 ustawy Pzp, w postępowaniach, o wartości zamówienia równej lub przekraczającej kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp zamawiający żąda, a w postępowaniach, o wartości zamówienia mniejszej niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 ustawy Pzp zamawiający może żądać, na podstawie § 3 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia o dokumentach oświadczenia do braku podstaw do wykluczenia.**

wytworzył:

opublikował: *Izabela Łazuga*

zmodyfikował:

rozwiń historię wersji

data wytworzenia: 2014-01-03 10:42:00

data publikacji: 2011-12-07 12:48:38

data modyfikacji: 2014-01-03 10:42:00

ilość odwiedzin: 12363