

DENTONS

Trudności związane ze sposobem liczenia okresów wykluczenia

Grow | Protect | Operate | Finance



Art. 57 ust. 7 dyrektywy 2014/2024

- ✓ Państwa członkowskie określają w przepisach ustawodawczych, wykonawczych lub administracyjnych, z uwzględnieniem prawa unijnego, warunki wykonania niniejszego artykułu.
- ✓ W szczególności państwa członkowskie ustalają **maksymalny okres wykluczenia**, w przypadku gdy wykonawca nie podejmie środków określonych w ust. 6 w celu wykazania swojej rzetelności.
- ✓ Jeżeli okres wykluczenia nie został określony w prawomocnym wyroku, nie przekracza on **pięciu lat od daty skazania prawomocnym wyrokiem** w przypadkach, o których mowa w ust. 1, i **trzech lat od daty odnośnego zdarzenia** w przypadkach, o których mowa w ust. 4.

Art. 111 Pzp - wykluczenie wykonawcy występuje na okres

5 lat od dnia uprawomocnienia się wyroku potwierdzającego zaistnienie jednej z podstaw wykluczenia, chyba że w tym wyroku został określony inny okres wykluczenia:

✓ przestępstwa

❖ **3 lat od dnia uprawomocnienia się odpowiednio wyroku potwierdzającego zaistnienie jednej z podstaw wykluczenia, wydania ostatecznej decyzji lub zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia, chyba że w wyroku lub decyzji został określony inny okres wykluczenia:**

✓ przestępstwa dot. pracy cudzoziemców, naruszenie obowiązków w dziedzinie ochrony środowiska, prawa socjalnego i prawa pracy

❖ **na jaki został prawomocnie orzeczony zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne:**

✓ **3 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia:**

✓ porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, likwidacja, upadłość, układ, poważne naruszenie obowiązków zawodowych, niewykonanie nienależyte wykonanie poprzedniego zamówienia, bezprawny wpływ na czynności /informacje poufne

❖ **2 lat od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia:**

✓ wprowadzenie zamawiającego w błąd w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa

❖ **roku od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia:**

✓ przedstawienie informacji wprowadzających w błąd w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa

❖ **w postępowaniu o udzielenie zamówienia, w którym zaistniało zdarzenie będące podstawą wykluczenia:**

✓ zakłócenie konkurencji wynikające z wcześniejszego zaangażowania, konflikt interesów

sprawa C-124/17 Vossloh Laeis GmbH v. Stadtwerke München GmbH – wyrok TSUE z 24.10.2018

- ✓ art. 57 ust. 7 dyrektywy 2014/24 przewiduje, że jeżeli okres wykluczenia nie został określony w prawomocnym wyroku, okres pięciu lat powinien być liczony od daty skazania tym prawomocnym wyrokiem, **bez względu na datę, w której miały miejsce okoliczności faktyczne leżące u podstaw tego skazania**. Tym samym w odniesieniu do tych podstaw wykluczenia okres ten oblicza się od daty przypadającej niekiedy sporo po popełnieniu czynów wypełniających znamiona naruszenia.
- ✓ w trosce o spójność z zasadami obliczania terminu przewidzianego dla obowiązkowych podstaw wykluczenia, lecz także o przewidywalność i pewność prawa, należy uznać, że **okres trzech lat przewidziany w art. 57 ust. 7 dyrektywy 2014/24 oblicza się od daty zapadnięcia tej decyzji**.
- ✓ wykazanie istnienia zachowań ograniczających konkurencję może zostać uznane dopiero po wydaniu takiej decyzji, zawierającej taką kwalifikację prawną okoliczności faktycznych.
- ✓ w rezultacie okres wykluczenia oblicza się nie od chwili uczestnictwa w kartelu, lecz od daty, w której to zachowanie stało się przedmiotem stwierdzenia naruszenia przez właściwy organ.
- ✓ art. 57 ust. 7 dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że **gdy wykonawca dopuścił się zachowania objętego podstawą wykluczenia określoną w art. 57 ust. 4 lit. d), za które właściwy organ nałożył sankcję, maksymalny okres wykluczenia oblicza się od daty wydania decyzji tego organu**.

Wyrok TSUE z 21.12.2023 r., C-66/22, INFRAESTRUTURAS DE PORTUGAL, SA I FUTRIFER INDÚSTRIAS FERROVIÁRIAS, SA PRZECIWKO TOSCCA - EQUIPAMENTOS EM MADEIRA LD

Art. 57 ust. 4 akapit pierwszy lit. d dyrektywy 2014/24 należy interpretować w ten sposób, że:

- ✓ stoi on na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które przyznaje wyłącznie krajowemu organowi ochrony konkurencji uprawnienie do decydowania o wykluczeniu wykonawców z postępowań o udzielenie zamówienia publicznego z powodu naruszenia reguł konkurencji
- ✓ stoi on na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, które ogranicza możliwość wykluczenia oferenta ze względu na istnienie poważnych przesłanek wskazujących na jego zachowania mogące zakłócać reguły konkurencji do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, w ramach którego doszło do tego rodzaju zachowań
- ✓ w związku z ogólną zasadą dobrej administracji należy interpretować w ten sposób, że decyzja instytucji zamawiającej dotycząca rzetelności wykonawcy, wydana na podstawie wykluczenia przewidzianej w tym przepisie, powinna zawierać uzasadnienie



Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2022-06-23, KIO 1457/22

Podążając za ww. wyrokiem TSUE Izba stwierdziła, że zdarzeniem, od którego należy liczyć maksymalny okres wykluczenia wykonawcy jest moment wydania decyzji przez właściwy organ. Właściwym organem na gruncie polskich regulacji będzie niewątpliwie zamawiający prowadzący dane postępowanie. Organem uprawnionym będzie również Krajowa Izba Odwoławcza rozpoznająca odwołania od decyzji zamawiającego, w której kompetencji leży ocena prawidłowości działań zamawiającego podjętych w danym postępowaniu. Zawarcie porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji podlega postępowaniu przed Prezesem Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów. Prezes UOKiK jest uprawniony do wydawania decyzji uznającej daną praktykę za ograniczenie konkurencji oraz do nałożenia kar, a decyzja taka podlega kontroli sądowej. Izba stwierdziła, że dla pewności i przewidywalności prawa przyjąć należy, że co do zasady, początkowym zdarzeniem do obliczenia 3-letniego okresu wykluczenia powinna być decyzja właściwego organu.

Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 2023-11-14, XXIII Zs 75/23

Celem ustalenia rozpoczęcia biegu 3 lat wykluczenia, wynikającego z art. 111 pkt 4 Pzp w ocenie Sądu Okręgowego należało w pierwszej kolejności sięgnąć do reguł wykładni językowej. Wykładnia językowa polega na ustaleniu znaczenia i zakresu przepisu prawnego z uwzględnieniem języka, za pomocą którego został dany przepis sformułowany. W przepisie art. 111 pkt 4 Pzp ustawodawca posłużył się sformułowaniem "zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia". Zgodnie zaś ze słownikiem języka polskiego PWN "zaistnieć" oznacza "stać się znanym lub mieć, zacząć mieć znaczenie". W rezultacie należało przyjąć, że termin 3 lat należy co do zasady (z uwzględnieniem konkretnego stanu faktycznego sprawy) liczyć od pierwszego zdarzenia będącego podstawą wykluczenia w ramach zdarzeń wymienionych w powołanym przepisie.

Dot. art. 109 ust. 1 pkt 5 i 7 Pzp





Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 2023-07-28, KIO 1203/23

- ✓ art. 108 ust. 1 pkt 5 p.z.p. nie wymaga od Zamawiającego udowodnienia, czy też faktycznego wykazania np. zmowy przetargowej. Wystarczy, że Zamawiający oprze się na "**wiarygodnych przesłankach**" i na ich podstawie dojdzie do przekonania, że Wykonawca podlega wykluczeniu
- ✓ w art. 108 ust. 1 pkt 5 w zw. z art. 111 pkt 4 p.z.p., jak i w art. 57 ust. 4 lit. d w zw. z ust. 7 dyrektywy 2014/24/UE, mowa jest o **możliwości stwierdzenia przez zamawiającego na podstawie wiarygodnych przesłanek** udziału wykonawcy w porozumieniu mającym na celu zakłócenie konkurencji, co należy traktować jako zaistnienie odnośnego zdarzenia, od którego należy liczyć 3-letni okres wykluczenia

Wyrok SO z 30.3.2023 r. sygn. akt XXIII Zs 5/23

- ✓ do wykluczenia wykonawcy przy zaistnieniu wskazanych powyżej przesłanek nie jest konieczne wydanie wyroku czy też decyzji.
- ✓ art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp nie wymaga od zamawiającego udowodnienia zawarcia porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji.
- ✓ ustawodawca nie uzależnił ziszczenia się przesłanki wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp od uprzedniego wydania w stosunku do takiego wykonawcy prawomocnego orzeczenia sądowego lub też prawomocnej decyzji stwierdzającej istnienie "zmowy przetargowej"

Dziękuję za uwagę



dr Anna Szumańska
Partner w kancelarii Dentons (Warszawa)