

Wymiana podmiotu trzeciego w postępowaniu / *Change of a third party during the procedure*

PROF. UCZ. DR HAB. PIOTR BOGDANOWICZ

WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI

UNIWERSYTET WARSZAWSKI

Spis treści / Agenda

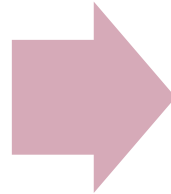
Regulacja prawa zamówień publicznych
/ Polish regulations

Dyrektywy zamówieniowe i orzecznictwo
TSUE / *Directives and case law of the CJEU*

Wymiana / Change

Podmiot trzeci
A

Third party A



Podmiot trzeci
B

Third party B

PZP / Polish law

- ▶ [Art. 122 Prawa zamówień publicznych] Jeżeli zdolności techniczne lub zawodowe, sytuacja ekonomiczna lub finansowa podmiotu udostępniającego zasoby nie potwierdzają spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tego podmiotu podstawy wykluczenia, zamawiający żąda, aby wykonawca w terminie określonym przez zamawiającego zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami albo wykazał, że samodzielnie spełnia warunki udziału w postępowaniu

Where the technical or professional ability, the economic or financial standing of the entity making the resources available does not confirm that the economic operator meets the conditions for participation in the procurement procedure or there are exclusion grounds in respect of that entity, the contracting authority shall require the economic operator, within a time limit set by the contracting authority, replaces that entity with another entity or entities or demonstrate that it fulfils itself the conditions for participation in the procurement procedure.

PZP / Polish law (II)

- ▶ Zamawiający żąda... / *The contracting authority shall require...*
 - ▶ Z inicjatywy wykonawcy? / *Upon contractor's initiative?*
 - ▶ KIO 1597/17
 - ▶ KIO 91/20
 - ▶ KIO 2380/24
- ▶ ... zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub podmiotami... / *...replaces that entity with another entity or entities...*
 - ▶ **po** terminie składania ofert! (**after** the deadline for the submission of tenders)
 - ▶ zmiany w zakresie podmiotu, ale nie przedmiotu (changes in terms of a third party, not the subject matter / scope)

Orzecznictwo / Case-law

- ▶ **KIO 281/23:** Przepis art. 122 p.z.p. ma zastosowanie jedynie wówczas, gdy konieczne staje się zastąpienie podmiotu trzeciego na inny z tej przyczyny, że ten udostępniający swoje zasoby nie spełnia warunku udziału w postępowaniu. [...] nie można go bowiem czytać w sposób rozszerzający tj., że daje on możliwość nie tylko zmiany w zakresie podmiotu udostępniającego swoje zasoby, ale też w zakresie przedmiotu deklarowanego udostępnienia.

The provision of Article 122 of the PPL applies only when it becomes necessary to replace a third party with another because the one providing its resources does not meet the condition for participation in the procedure. This is because [...] it cannot be read in an expansive manner, i.e., that it gives the possibility not only to change in the scope of the entity providing its resources, but also in the scope of the subject of the declared provision of resources.

Orzecznictwo / Case-law (II)

- ▶ **KIO 939/21:** Art. 122 ustawy Pzp dotyczy zatem okoliczności, gdy zgłoszony przez wykonawcę na etapie składania ofert podmiot trzeci, z jakichś przyczyn, nie będzie potwierdzał, że dysponuje wymaganym przez zamawiającego zasobem lub, gdy w odniesieniu do podmiotu trzeciego nie zostanie potwierdzony brak podstaw do wykluczenia. W każdym z powyższych przypadków - **reguła jednokrotnego wezwania** o ten sam dokument na podstawie art. 128 ustawy Pzp, w związku z brzmieniem tego przepisu - nie ulega zmianie.

Article 122 of the PPL Act applies to circumstances when a third party notified by the contractor at the bidding stage, for some reason, will not confirm that it has the resources required by the contracting authority, or when the absence of grounds for exclusion is not confirmed with respect to the third party. In each of the above cases - **the rule of single request** for the same document under Article 128 of the PPL Act, in connection with the wording of this provision - does not change.

Prawo UE / Directives

- ▶ [Art. 63 ust. 1 dyrektywy 2014/24] Instytucja zamawiająca wymaga, by wykonawca **zastąpił** podmiot, który nie spełnia stosownego kryterium kwalifikacji lub wobec którego istnieją obowiązkowe podstawy wykluczenia. Instytucja zamawiająca może wymagać lub może być zobowiązana przez państwo członkowskie do wymagania, by wykonawca **zastąpił** podmiot, wobec którego istnieją nieobowiązkowe podstawy wykluczenia.

*The contracting authority shall require that the economic operator **replaces** an entity which does not meet a relevant selection criterion, or in respect of which there are compulsory grounds for exclusion. The contracting authority may require or may be required by the Member State to require that the economic operator **substitutes** an entity in respect of which there are non-compulsory grounds for exclusion.*

Orzecznictwo / case-law

- ▶ **C-316/21 Monument Vandekerckhove** Artykuł 63 ust. 1 akapit drugi dyrektywy 2014/24, w związku z zasadami równego traktowania, niedyskryminacji i proporcjonalności określonymi w art. 18 ust. 1, tej dyrektywy należy interpretować w ten sposób, że jeżeli instytucja zamawiająca stwierdzi, że podmiot, na którego zdolności zamierza polegać wykonawca, nie spełnia kryteriów kwalifikacji, to zobowiązana jest ona do zwrócenia się do wykonawcy o zastąpienie tego podmiotu, jeżeli nie chce on zostać wykluczony z postępowania o udzielenie danego zamówienia publicznego

Article 63(1)(2) of Directive 2014/24, in conjunction with the principles of equal treatment, non-discrimination and proportionality set forth in Article 18(1), of that Directive, must be interpreted as meaning that if a contracting authority finds that an entity on whose capacity an economic operator intends to rely does not meet the selection criteria, it is obliged to ask the economic operator to replace that entity if it does not wish to be excluded from the procedure for the award of the public contract in question