



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

Analizy zasadności żądania przez zamawiającego oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do grupy kapitałowej w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego

Obowiązek żądania oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do grupy kapitałowej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, w którym została złożona tylko jedna oferta oraz w postępowaniu w trybie zamówienia z wolnej ręki

Zgodnie z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2022r., poz. 1605 ze zm.), zwanej dalej „ustawą Pzp”, z postępowania o udzielenie zamówienia 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, że przygotowali te oferty lub wnioski niezależnie od siebie.

Na potwierdzenie braku podstaw do wykluczenia na ww. podstawie prawnej zamawiający w świetle § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy (Dz.U. z 2020r., poz. 2415, dalej zwanego „rozporządzeniem”) żąda:

1) w celu wykazania braku zawarcia z innymi wykonawcami porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji w postępowaniu - oświadczenia o aktualności informacji zawartych w oświadczeniu, o którym mowa w art. 125 ust. 1 Pzp;

2) w celu weryfikacji przynależności do grupy kapitałowej: - oświadczenia wykonawcy o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z innym wykonawcą, który złożył odrębną ofertę, ofertę częściową lub wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, albo - oświadczenia o przynależności do tej samej grupy kapitałowej z innym wykonawcą w rozumieniu ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów z innym wykonawcą, który złożył odrębną ofertę, ofertę częściową lub wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, wraz z dokumentami lub informacjami potwierdzającymi przygotowanie oferty, oferty częściowej lub wniosku o 2 dopuszczenie do udziału w postępowaniu niezależnie od innego wykonawcy należącego do tej samej grupy kapitałowej.



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

Omawiana podstawa prawna wykluczenia wykonawcy z postępowania nakazuje przyjęcie istnienia porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji pomiędzy członkami grupy kapitałowej w sytuacji, gdy doszło do złożenia przez nich odrębnych ofert, ofert częściowych lub wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Mając na względzie cel, jakiemu służy składanie w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oświadczenia o grupie kapitałowej, wyjaśnić należy, iż obowiązek złożenia ww. oświadczenia aktualizuje się wyłącznie w sytuacji, gdy w postępowaniu ofertę złożyło co najmniej dwóch wykonawców.

Powyższe wynika z okoliczności obiektywnych – aby mogło dojść do wykluczenia wykonawcy z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w wyniku złożenia przez wykonawców odrębnych ofert pomimo przynależności wykonawców do tej samej grupy kapitałowej – konieczne jest, aby w postępowaniu wystąpiło co najmniej dwóch wykonawców. Innymi słowy, nie można zastosować przesłanki wykluczenia wykonawcy z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w sytuacji, gdy ofertę złożył tylko jeden wykonawca.

Zatem w przypadku, gdy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego złożono tylko jedną ofertę, oświadczenie w zakresie grupy kapitałowej, które służy wyłącznie weryfikacji przesłanki wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp jest bezprzedmiotowe dla toczącego się postępowania.

W związku z tym, w sytuacji, w której w postępowaniu złożono tylko jedną ofertę, zamawiający nie ma obowiązku wezwania wykonawcy do złożenia przedmiotowego oświadczenia, jeśli nie zostało ono złożone.

Powyższe rozważania będą miały także zastosowanie do postępowania prowadzonego w trybie zamówienia z wolnej ręki. W tym trybie zamawiający nie weryfikuje, wskazanej w art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przesłanki wykluczenia wykonawcy w zakresie, w jakim dotyczy przynależności do grupy kapitałowej, z uwagi na fakt, że mamy do czynienia tylko z jednym wykonawcą. Oznacza to, że zamawiający nie żąda złożenia przez wykonawcę podmiotowego środka dowodowego, jakim jest oświadczenie o przynależności albo braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, o której mowa w § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia w podmiotowych środkach dowodowych w trybie zamówienia z wolnej ręki.

Obowiązek żądania oświadczenia o przynależności lub braku przynależności do grupy kapitałowej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, wobec podmiotu udostępniającego potencjał

Zasadą jest, że badanie podstaw wykluczenia podmiotu udostępniającego zasoby odbywa się w takim samym zakresie, w jakim w danym postępowaniu zamawiający weryfikuje brak podstaw wykluczenia wobec wykonawcy. Wyjątkiem od tej zasady jest oświadczenie o przynależności albo

Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej z innym wykonawcą, który złożył odrębną ofertę, ofertę częściową lub wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Stwierdzić bowiem należy, że przesłanka z art. 108 ust. 1 pkt 5 Pzp w zakresie przynależności do tej samej grupy kapitałowej wykonawców, którzy złożyli odrębne oferty, oferty częściowe lub wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu ma zastosowanie wyłącznie do wykonawcy.

Taka interpretacja wynika z literalnego brzmienia ww. przepisu, albowiem to wykonawca jest uczestnikiem postępowania o udzielenie zamówienia publicznego i tylko on może złożyć ofertę odrębną lub częściową bądź wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu. Przesłankę wykluczenia wykonawcy nie należy interpretować rozszerzająco. A zatem, tylko wykonawca należący do tej samej grupy kapitałowej z innym wykonawcą (a więc podmiotem mogącym złożyć ofertę lub wniosek) może zawrzeć porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji w tym postępowaniu, i to on podlega wykluczeniu.

Z powyższego wynika, że sytuacja ta nie dotyczy podmiotów udostępniających zasoby. Podkreślić należy, iż ww. podmiot nie składa oferty w postępowaniu i nie ma wpływu na treść oferty wykonawcy, a jedynie udostępnia swoje zasoby w celu spełnienia warunków udziału w tym postępowaniu przez wykonawcę. Wobec powyższego przesłanka wykluczenia, o której mowa w treści art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp w zakresie przynależności do tej samej grupy kapitałowej nie może dotyczyć podmiotów udostępniających zasoby.

W konsekwencji, badanie podstaw wykluczenia w tym zakresie również odnosi się tylko do wykonawcy.

Na powyższe rozumienie ww. przepisu wskazuje także treść rozporządzenia w sprawie podmiotowych środków dowodowych. Zgodnie z § 5 ust. 1 rozporządzenia, zamawiający może żądać od wykonawcy, który polega na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby na zasadach określonych w art. 118 ustawy, przedstawienia podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w par. 2 ust. 1 pkt 1 i 3–7 oraz ust. 2, dotyczących tych podmiotów, potwierdzających, że nie zachodzą wobec tych podmiotów podstawy wykluczenia z postępowania. Z treści powyższego przepisu wynika, iż jego zakres – w stosunku do podmiotów udostępniających zasoby na potwierdzenie spełnienia warunków udziału w postępowaniu lub kryteriów selekcji nie obejmuje podmiotowego środka dowodowego, o którym mowa w par. 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia (tj. oświadczenia w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp, o braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej, z innym wykonawcą, który złożył odrębną ofertę, ofertę częściową lub wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, albo oświadczenie o przynależności do tej samej grupy kapitałowej wraz z dokumentami lub informacjami potwierdzającymi przygotowanie oferty, oferty częściowej lub wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu niezależnie od innego wykonawcy należącego do tej samej grupy kapitałowej).



Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

W konsekwencji należy stwierdzić, że weryfikacja podmiotu udostępniającego zasoby w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp dotyczy zawarcia z innymi wykonawcami porozumienia mającego na celu zakłócenie konkurencji (przypomnieć należy, że okres wykluczenia to trzy lata od zdarzenia będącego podstawą wykluczenia), ale podmiot udostępniający zasoby nie podlega badaniu pod kątem grupy kapitałowej, bowiem nie on jest wykonawcą w tym postępowaniu. Powyższe oznacza, że zamawiający nie żąda od podmiotu udostępniającego potencjał - oświadczenia, o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej z innym wykonawcą, który złożył odrębną ofertę, ofertę częściową lub wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.

Podsumowanie

Podsumowując:

1. W przypadku, gdy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego złożono tylko jedną ofertę, oświadczenie w zakresie grupy kapitałowej, które służy wyłącznie weryfikacji przesłanki wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp jest bezprzedmiotowe dla toczącego się postępowania.
2. W trybie zamówienia z wolnej ręki zamawiający nie weryfikuje, wskazanej w art. 108 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp przesłanki wykluczenia wykonawcy w zakresie, w jakim dotyczy przynależności do grupy kapitałowej.
3. Zamawiający nie żąda od podmiotu udostępniającego potencjał - oświadczenia, o przynależności lub braku przynależności do tej samej grupy kapitałowej z innym wykonawcą, który złożył odrębną ofertę, ofertę częściową lub wniosek o dopuszczenie do udziału w postępowaniu.