

# Określanie warunków udziału w postępowaniu a poziom profesjonalizacji kadr zamawiającego

*dr Maciej Lubiszewski*  
WPIA UWM w Olsztynie

**Warszawa, 13.11.2023 r.**

# Profesjonalizacja kadr

Proces prowadzący do:

- **zaangażowania do przygotowania / udzielania / realizacji zamówienia osób kompetentnych do należytego wykonywania powierzonych im zadań**
  - stosownie do rzeczywistych, uzasadnionych, obiektywnych potrzeb zamawiającego
  - zgodnie z przepisami prawa (nie tylko PZP)
  - w sposób efektywny
- **zorganizowanie tych osób w zespół**
  - przydział zadań/odpowiedzialności stosownie do kompetencji
  - zapewnienie sprawnego przepływu informacji i warunków do współpracy w zespole

**Poziom profesjonalizacji przekłada się  
na poziom adekwatności i prawidłowości  
warunków zamówienia / procedury / realizacji zamówienia**

# Warunki udziału w postępowaniu

- warunki zamówienia o charakterze proceduralnym związane z przedmiotem zamówienia i proporcjonalne do przedmiotu zamówienia

## **MERYTORYCZNY ASPEKT WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU**

- **ZWIĄZEK Z PRZEDMIOTEM ZAMÓWIENIA**
  - zdolności wykonawcy niezbędne do prawidłowego zrealizowania zamówienia
- **PROPORCJONALNOŚĆ DO PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA**
  - zamawiający wyznacza minimalne poziomy tych zdolności
  - warunek nie może być nadmierny

## **PROCEDURALNY ASPEKT WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU**

- ujawnienie WUP w ogłoszeniu/dokumentach zamówienia
  - wyjaśnienia i zmiany SWZ w zakresie WUP
- powiązanie WUP z podmiotowymi środkami dowodowymi
- WUP a realizacja zamówienia
- WUP a poleganie na zdolnościach podmiotów trzecich
- WUP a wspólne ubieganie się o zamówienie publiczne

# profesjonalizacja a WUP

- warunki udziału w postępowaniu są dobrym miernikiem poziomu profesjonalizacji
  - warunki proceduralne są ściśle powiązane z warunkami merytorycznymi
    - co wymusza pracę zespołową
  - WUP istotnie wpływają na przebieg postępowania
    - nieprawidłowo określone WUP mogą nadmiernie skomplikować postępowanie
  - WUP mają potencjalny wpływ na realizację zamówienia
    - prawidłowo określone i zastosowane WUP zmniejszają ryzyko powierzenia realizacji zamówienia wykonawcy bez wymaganych zdolności

# wprowadzenie WUP do warunków zamówienia

- decyzja o wprowadzeniu WUP do warunków zamówienia wymaga rozważenia korzyści i ciężarów
  - **korzyści zw. z WUP**
    - ograniczenie kręgu wykonawców do takich, którzy są zdolni do prawidłowego wykonania zamówienia
    - minimalizacja ryzyka niewykonania lub nieprawidłowego wykonania
  - **ciężary zw. z WUP**
    - wydłużenie czasu prowadzenia postępowania
    - zwiększenie stopnia jego skomplikowania
- **kluczowa jest identyfikacja niezbędnych / koniecznych / przydatnych zdolności wykonawcy**
  - wprowadzenie WUP będzie tym bardziej uzasadnione im bardziej niezbędne i rzadkie wśród wykonawców są zidentyfikowane zdolności

# opis WUP

- wymaganie zachowania związku z przedmiotem zamówienia i proporcjonalności względem niego
- opis powinien być **klarowny**
- w przeciwnym razie:
  - **problem z kwalifikacją podmiotową**
    - wątpliwości co do treści SWZ powinny być interpretowane na korzyść wykonawcy
  - **problem z zatrzymaniem wadium**
    - wadium podlega zatrzymaniu, gdy wykonawca mógł rozsądnie ocenić, czy spełnia WUP

# zmiany WUP

- WUP są ujawniane w ogłoszeniu o zamówieniu lub w dokumentach zamówienia
- zmiany WUP prowadzą więc do zmiany treści SWZ oraz ogłoszenia o zamówieniu
  - **w postępowaniach krajowych** jest to zmiana istotna wskazana w art. 271 ust. 3 Pzp (obowiązkowe przedłużenie TSO)
  - **w postępowaniach unijnych** zmiana WUP nie jest wymieniona w art. 90 ust. 2 Pzp
    - MOIM ZDANIEM: w tych postępowaniach zmiana WUP powinna być również traktowana jako istotna (przedłużenie TSO)

# WUP a realizacja zamówienia

- wykazanie przez wykonawcę w trakcie postępowania, że posiada on wymagane zdolności, a więc, że spełnia WUP nie oznacza:
  - obowiązku wykorzystania tych zdolności podczas realizacji zamówienia
  - że wykonawca musi utrzymywać te zdolności przez cały okres realizacji zamówienia

## WYJĄTKI (*ex lege*)

- zmiana wykonawcy w ramach sukcesji uniwersalnej
- zmiana podwykonawcy, który był podmiotem trzecim
- doświadczenie podmiotu trzeciego lub konsorcjanta



# WUP a realizacja zamówienia

- **potencjał techniczny lub kadrowy**
  - dysponowanie określonymi urządzeniami technicznymi
  - dysponowanie określonym personelem
- **zdolności ekonomiczne lub finansowe**
  - posiadanie ubezpieczenia OC
- **uprawnienia do prowadzenia określonej działalności**
  - posiadanie koncesji

# WUP a realizacja zamówienia

- **potencjał techniczny lub kadrowy**
- **PRZYKŁAD: dysponowanie określonymi urządzeniami technicznymi (np. autobusem)**
  - **warunek udziału w postępowaniu:**
    - dysponowanie autobusem o określonych parametrach
    - podmiotowe środki dowodowe: wykaz urządzeń technicznych
    - autobus z wykazu nie musi być użyty do wykonania zamówienia
      - chyba że zostało to przewidziane w umowie
  - **warunek związany z realizacją zamówienia:**
    - obowiązek wykonania zamówienia przy użyciu autobusu o określonych parametrach
    - po udzieleniu zamówienia jest to zobowiązanie kontraktowe wykonawcy
    - przedmiotowe środki dowodowe: opis autobusu
  - **„punktowany” warunek związany z realizacją zamówienia:**
    - minimalne parametry autobusu określone w SWZ
    - wyższe parametry są oceniane na podstawie kryteriów oceny ofert
  - **kompilacja powyższych rozwiązań**
    - może prowadzić do nadmiernego skomplikowania postępowania

# WUP a realizacja zamówienia

- **zdolności ekonomiczne lub finansowe**
- **PRZYKŁAD:** posiadanie ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej
  - **warunek udziału w postępowaniu:**
    - posiadanie ubezpieczenia OC (w trakcie postępowania)
    - podmiotowe środki dowodowe: polisa lub inny dokument
    - problemy:
      - czemu ma służyć polisa?
      - okres obowiązywania polisy (w trakcie postępowania: od upływu TSO do zakończenia post.)
      - możliwość łączenia polis
      - proporcjonalność parametrów ubezpieczenia (sumy gwarancyjnej)
  - **warunek związany z realizacją zamówienia:**
    - cel: zabezpieczenie roszczeń odszkodowawczych zw. z realizacją zamówienia
    - obowiązek posiadania ubezpieczenia w okresie realizacji zamówienia
    - dostarczenie polisy jako „formalność zw. z zawarciem umowy”
  - **kompilacja jest niewskazana, ponieważ nadmiernie komplikuje post.**
    - wobec każdej z tych polis zachodzą inne wymagania niezbędności i proporcjonalności

# WUP a realizacja zamówienia

- **uprawnienia do prowadzenia określonej działalności**
- warunek dotyczący wykonawcy (a nie jego personelu)
- **PRZYKŁAD: posiadanie koncesji**
  - **warunek udziału w postępowaniu:**
    - posiadanie koncesji (w trakcie postępowania)
    - podmiotowe środki dowodowe: koncesja
    - problemy:
      - okres obowiązywania koncesji (w trakcie postępowania: od upływu TSO do zakończenia post.)
      - jakie będą konsekwencje wygaśnięcia koncesji w trakcie realizacji zamówienia?
        - zakaz wykonywania działalności w zakresie objętym koncesją
  - **warunek związany z realizacją zamówienia:**
    - cel: zabezpieczenie prawnych możliwości realizacji zamówienia
    - obowiązek posiadania koncesji w okresie realizacji zamówienia
      - umowa powinna określać konsekwencje wygaśnięcia koncesji
    - dostarczenie koncesji jako „formalność zw. z zawarciem umowy”
  - **„punktowanie” koncesji**
    - zakazane z uwagi na fakt, iż koncesja jest jedną z właściwości wykonawcy
  - **kompilacja powyższych metod jest wskazana, ponieważ usprawnia postępowanie**
    - ogranicza krąg wykonawców do podmiotów, które już mają koncesję
    - nakłada na wykonawców obowiązek utrzymania / przedłużenia koncesji przez cały okres realizacji zamówienia

# WUP a podmiot trzeci

- przy poleganiu na doświadczeniu podmiotu trzeciego
  - obowiązek wykonania zadań, do których doświadczenie jest wymagane
  - jeżeli warunek odnosi się do doświadczenia w realizacji zamówienia analogicznego (zbliżonego zespołu świadczeń), podmiot trzeci będzie zobowiązany do wykonania całego zamówienia
  - **problem podwykonawstwa 100%**
  - rozwiązaniem może być odniesienie warunku dot. doświadczenia do świadczeń najtrudniejszych, z którymi wiąże się największe ryzyko fiaska
    - w takim przypadku obowiązek podwykonawstwa będzie dotyczył tylko tych świadczeń
- .....
- **problem osobistego wykonania kluczowych zadań**
  - taki obowiązek wyklucza możliwość korzystania (w kluczowym zakresie) z podwykonawstwa oraz możliwość polegania na doświadczeniu podmiotu trzeciego (w zakresie realizacji zadań kluczowych)
  - określenie zadań kluczowych, uzasadnienie obowiązku osobistego wykonania wymaga ścisłej współpracy w ramach zespołu przygotowującego postępowanie

# WUP a konsorcjum

- cel utworzenia konsorcjum: wspólne wykonanie zamówienia publicznego
- skutek proceduralny: specyficzne reguły wykazywania spełniania przez konsorcjum warunków udziału w postępowaniu
- zamawiający powinien opracować opis WUP dla konsorcjów
  - art. 117 ust 2 i 3 Pzp dotyczą tylko dwóch warunków (uprawnienia i doświadczenie)
  - ponadto:
    - dopuszczalność łączenia polis
    - dopuszczalność łączenia personelu
    - dopuszczalność łączenia zasobów technicznych

# Dziękuję za uwagę

[m.lubiszewski@uwm.edu.pl](mailto:m.lubiszewski@uwm.edu.pl)