



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



**Rzeczpospolita
Polska**



**Urząd
Zamówień
Publicznych**

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



Przesłanka wykluczenia wykonawcy z postępowania na podstawie art. 108 ust. 2 ustawy Pzp

Martyna Mieszkowska

Departament Kontroli Zamówień Publicznych, UZP

Seminarium online, 30.09.2022 r.

Profesjonalizacja kadr w zamówieniach publicznych

OBLIGATORYJNE PRZESŁANKI WYKLUCZENIA

Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę:

1) będącego osobą fizyczną, którego prawomocnie skazano za przestępstwo:

- a) udziału w zorganizowanej grupie przestępczej albo związku mającym na celu popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego, o którym mowa w art. 258 udział w zorganizowanej grupie lub związku przestępczym Kodeksu karnego,**
- b) handlu ludźmi, o którym mowa w art. 189a handel ludźmi Kodeksu karnego,**
- c) o którym mowa w art. 228 zastosowanie aukcji elektronicznej, wyłączenia–230a, art. 250a łapownictwo wyborcze Kodeksu karnego, w art. 46 odpowiedzialność zamawiającego–48 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (Dz. U. z 2020 r. poz. 1133 oraz z 2021 r. poz. 2054 i 2142) lub w art. 831 _ 54 ust. 1–4 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz. U. z 2022 r. poz. 463, 583 i 974),**
- d) finansowania przestępstwa o charakterze terrorystycznym, o którym mowa w art. 165a finansowanie przestępstwa o charakterze terrorystycznym Kodeksu karnego, lub przestępstwo udaremniania lub utrudniania stwierdzenia przestępnego pochodzenia pieniędzy lub ukrywania ich pochodzenia, o którym mowa w art. 299 pranie brudnych pieniędzy Kodeksu karnego,**
- e) o charakterze terrorystycznym, o którym mowa w art. 115 określenie warunków zapewniających posiadanie przez wykonawców zdolności ekonomicznej lub finansowej do realizacji zamówienia § 20 Kodeksu karnego, lub mające na celu popełnienie tego przestępstwa,**
- f) powierzenia wykonywania pracy małoletniemu cudzoziemcowi, o którym mowa w art. 9 wyłączenia z ustawy zamówień klasycznych, zamówień sektorowych lub konkursów ust. 2 ustawy z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. z 2021 r. poz. 1745),**
- g) przeciwko obrotowi gospodarczemu, o których mowa w art 296–307 Kodeksu karnego, przestępstwo oszustwa, o którym mowa w art. 286 oszustwo Kodeksu karnego, przestępstwo przeciwko wiarygodności dokumentów, o których mowa w art 270–277d Kodeksu karnego, lub przestępstwo skarbowe,**
- h) o którym mowa w art. 9 zatrudnianie cudzoziemców przebywających w RP nielegalnie ust. 1 i 3 lub art. 10 zatrudnianie przebywających w RP nielegalnie cudzoziemców w warunkach szczególnego wykorzystania ustawy z dnia 15 czerwca 2012 r. o skutkach powierzania wykonywania pracy cudzoziemcom przebywającym wbrew przepisom na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej**
– lub za odpowiedni czyn zabroniony określony w przepisach prawa obcego;

OBLIGATORYJNE PRZESŁANKI WYKLUCZENIA

Z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę:

- 2)** jeżeli urzędującego członka jego organu zarządzającego lub nadzorczego, wspólnika spółki w spółce jawnej lub partnerskiej albo komplementariusza w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej lub prokurenta prawomocnie skazano za przestępstwo, o którym mowa w pkt 1;
- 3)** wobec którego wydano prawomocny wyrok sądu lub ostateczną decyzję administracyjną o zaleganiu z uiszczeniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne, chyba że wykonawca odpowiednio przed upływem terminu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo przed upływem terminu składania ofert dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenie społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności;
- 4)** wobec którego prawomocnie orzeczono zakaz ubiegania się o zamówienia publiczne;
- 5)** 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 wykazą, że przygotowali te oferty lub wnioski niezależnie od siebie;
- 6)** jeżeli, w przypadkach, o których mowa w art. 85 wykluczenia z postępowania podmiotu wcześniej zaangażowanego w przygotowanie postępowania ust. 1, doszło do zakłócenia konkurencji wynikającego z wcześniejszego zaangażowania tego wykonawcy lub podmiotu, który należy z wykonawcą do tej samej grupy kapitałowej w rozumieniu ustawy z dnia 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów, chyba że spowodowane tym zakłócenie konkurencji może być wyeliminowane w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

FAKULTATYWNE PRZESŁANKI WYKLUCZENIA

Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:

- 1) który naruszył obowiązki dotyczące płatności podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, z wyjątkiem przypadku, o którym mowa w art. 108 ust. 1 pkt 3, chyba że wykonawca odpowiednio przed upływem terminu do składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo przed upływem terminu składania ofert dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności;
- 2) który naruszył obowiązki w dziedzinie ochrony środowiska, prawa socjalnego lub prawa pracy:
 - a) będącego osobą fizyczną skazanego prawomocnie za przestępstwo przeciwko środowisku, o którym mowa w rozdziale XXII Kodeksu karnego lub za przestępstwo przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową, o którym mowa w rozdziale XXVIII Kodeksu karnego, lub za odpowiedni czyn zabroniony określony w przepisach prawa obcego,
 - b) będącego osobą fizyczną prawomocnie ukaranego za wykroczenie przeciwko prawom pracownika lub wykroczenie przeciwko środowisku, jeżeli za jego popełnienie wymierzono karę aresztu, ograniczenia wolności lub karę grzywny,
 - c) wobec którego wydano ostateczną decyzję administracyjną o naruszeniu obowiązków wynikających z prawa ochrony środowiska, prawa pracy lub przepisów o zabezpieczeniu społecznym, jeżeli wymierzono tą decyzją karę pieniężną;
- 3) jeżeli urzędującego członka jego organu zarządzającego lub nadzorczego, współnika spółki w spółce jawnej lub partnerskiej albo komplementariusza w spółce komandytowej lub komandytowo-akcyjnej lub prokurenta prawomocnie skazano za przestępstwo lub ukarano za wykroczenie, o którym mowa w pkt 2 lit. a lub b;
- 4) w stosunku do którego otwarto likwidację, ogłoszono upadłość, którego aktywami zarządza likwidator lub sąd, zawarł układ z wierzycielami, którego działalność gospodarcza jest zawieszona albo znajduje się on w innej tego rodzaju sytuacji wynikającej z podobnej procedury przewidzianej w przepisach miejsca wszczęcia tej procedury;

FAKULTATYWNE PRZESŁANKI WYKLUCZENIA

Z postępowania o udzielenie zamówienia zamawiający może wykluczyć wykonawcę:

5) który w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, co podważa jego uczciwość, w szczególności gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą stosownych dowodów;

6) jeżeli występuje konflikt interesów w rozumieniu art. 56 ust. 2, którego nie można skutecznie wyeliminować w inny sposób niż przez wykluczenie wykonawcy;

7) który, z przyczyn leżących po jego stronie, w znacznym stopniu lub zakresie nie wykonał lub nienależycie wykonał albo długotrwale nienależycie wykonywał istotne zobowiązanie wynikające z wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy koncesji, co doprowadziło do wypowiedzenia lub odstąpienia od umowy, odszkodowania, wykonania zastępczego lub realizacji uprawnień z tytułu rękojmi za wady;

8) który w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa wprowadził zamawiającego w błąd przy przedstawianiu informacji, że nie podlega wykluczeniu, spełnia warunki udziału w postępowaniu lub kryteria selekcji, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia, lub który zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić wymaganych podmiotowych środków dowodowych;

9) który bezprawnie wpływał lub próbował wpływać na czynności zamawiającego lub próbował pozyskać lub pozyskał informacje poufne, mogące dać mu przewagę w postępowaniu o udzielenie zamówienia;

10) który w wyniku lekkomyślności lub niedbalstwa przedstawił informacje wprowadzające w błąd, co mogło mieć istotny wpływ na decyzje podejmowane przez zamawiającego w postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Rezygnacja z zastosowania fakultatywnych przesłanek wykluczenia

Art. 109 ust. 3 ustawy Pzp

W przypadkach, o których mowa w **ust. 1 pkt 1-5 lub 7**, zamawiający może nie wykluczać wykonawcy, jeżeli wykluczenie byłoby w sposób oczywisty nieproporcjonalne, w szczególności gdy kwota zaległych podatków lub składek na ubezpieczenie społeczne jest niewielka albo sytuacja ekonomiczna lub finansowa wykonawcy, o którym mowa w ust. 1 pkt 4, jest wystarczająca do wykonania zamówienia.

Przesłanka wykluczenia z art. 108 ust. 2 ustawy Pzp

Z postępowania o udzielenie zamówienia, w przypadku zamówienia o wartości równej lub przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość kwoty dla:

robót budowlanych – 20 000 000 euro,

dostaw lub usług – 10 000 000 euro,

wyklucza się wykonawcę, który **udaremnia lub utrudnia stwierdzenie przestępnego pochodzenia pieniędzy lub ukrywa ich pochodzenie**, w związku z brakiem możliwości ustalenia beneficjenta rzeczywistego, w rozumieniu art. 2 ust. 2 pkt 1 ustawy o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu

- **Przesłanka wykluczenia z art. 108 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 1 lit. d ustawy Pzp**

Na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 108 ust. 1 pkt 1 lit. d ustawy Pzp następuje wykluczenie wykonawcy, gdy fakt popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym, bądź przestępstwa udaremniania lub utrudniania stwierdzenia przestępnego pochodzenia pieniędzy lub ukrywania ich pochodzenia **został stwierdzony prawomocnym wyrokiem skazującym**

- **Przesłanka wykluczenia z art. 108 ust. 2 ustawy Pzp**

Na podstawie art. 108 ust. 2 ustawy Pzp następuje wykluczenie wykonawcy, nawet gdy fakt popełnienia przestępstwa utrudniania lub ukrywania stwierdzenia przestępnego pochodzenia pieniędzy lub ukrywania ich pochodzenia **nie został stwierdzony prawomocnym wyrokiem skazującym**

Treść art. 57 dyrektywy

Instytucje zamawiające wykluczają danego wykonawcę z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia, gdy stwierdzą – po weryfikacji przeprowadzonej zgodnie z art. 59, 60 oraz 61 – lub gdy w inny sposób zdobyły informację, że w stosunku do tego wykonawcy wydany został prawomocny wyrok z powodu dopuszczenia się: **prania pieniędzy lub finansowania terroryzmu, zgodnie z definicją zawartą w art. 1 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2005/60/WE (6)**

Kim jest beneficjent rzeczywisty?

beneficjentem rzeczywistym jest każda osoba fizyczna sprawująca bezpośrednio lub pośrednio kontrolę nad klientem poprzez posiadane uprawnienia, które wynikają z okoliczności prawnych lub faktycznych, umożliwiające wywieranie decydującego wpływu na czynności lub działania podejmowane przez klienta, lub każdą osobę fizyczną, w imieniu której są nawiązywane stosunki gospodarcze lub jest przeprowadzana transakcja okazjonalna

Przestępstwo z art. 299 KK

§ 1. Kto środki płatnicze, instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, prawa majątkowe lub inne mienie ruchome lub nieruchomości, pochodzące z korzyści związanych z popełnieniem czynu zabronionego, przyjmuje, przekazuje lub wywozi za granicę, pomaga do przenoszenia ich własności lub posiadania albo podejmuje inne czynności, które mogą **udaremnić lub znacznie utrudnić stwierdzenie ich przestępnego pochodzenia lub miejsca umieszczenia, ich wykrycie, zajęcie albo orzeczenie przepadku**, podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8.

§ 2. Karze określonej w § 1 podlega, kto będąc pracownikiem lub działając w imieniu lub na rzecz banku, instytucji finansowej lub kredytowej lub innego podmiotu, na którym na podstawie przepisów prawa ciąży obowiązek rejestracji transakcji i osób dokonujących transakcji, przyjmuje, wbrew przepisom, środki płatnicze, instrumenty finansowe, papiery wartościowe, wartości dewizowe, dokonuje ich transferu lub konwersji, lub przyjmuje je w innych okolicznościach wzbudzających uzasadnione podejrzenie, że stanowią one przedmiot czynu określonego w § 1 lub świadczy inne usługi mające **ukryć ich przestępne pochodzenie lub usługi w zabezpieczeniu przed zajęciem**.

Czym jest Centralny Rejestr Beneficjentów Rzeczywistych?

- Centralny Rejestr Beneficjentów Rzeczywistych (CRBR) jest prowadzony przy użyciu systemu teleinformatycznego i służy do gromadzenia i przetwarzania informacji o beneficjentach rzeczywistych podmiotów wymienionych w art. 58 oraz informacji o osobach uprawnionych do dokonania zgłoszeń do CRBR, o których mowa w art. 61 ust. 1 ustawy z dnia 1 marca 2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu (dalej ustawa AML).
- Jednym z głównych zadań CRBR jest przeciwdziałanie praniu pieniędzy i finansowaniu terroryzmu. Posiadanie dokładnych i aktualnych danych o beneficjentach rzeczywistych ma kluczowe znaczenie dla zwalczania tych zjawisk, ponieważ uniemożliwia przestępcom ukrycie swojej tożsamości w skomplikowanej strukturze korporacyjnej. Publiczny charakter rejestru, umożliwiającą każdemu nieodpłatny dostęp do informacji o beneficjentach rzeczywistych, zapewnia również większą kontrolę informacji przez społeczeństwo obywatelskie oraz przyczynia się do zwiększenia zaufania do rynku finansowego i uczestników obrotu gospodarczego.

Dane czyich beneficjentów rzeczywistych zawiera CRBR

Rejestr gromadzi dane dotyczące beneficjentów rzeczywistych:

- spółek jawnych,
- spółek komandytowych,
- spółek komandytowo-akcyjnych,
- spółek z ograniczoną odpowiedzialnością,
- prostych spółek akcyjnych,
- spółek akcyjnych, z wyjątkiem spółek publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o ofercie publicznej i warunkach wprowadzania instrumentów finansowych do zorganizowanego systemu obrotu oraz o spółkach publicznych,
- spółek partnerskich,
- europejskich zgrupowań interesów gospodarczych,
- spółek europejskich,
- spółdzielni,
- spółdzielni europejskich,
- stowarzyszeń podlegających wpisowi do Krajowego Rejestru Sądowego,
- fundacji,
- trustów (w rozumieniu ustawy AML), których powiernicy lub osoby zajmujące stanowiska równoważne: mają miejsce zamieszkania lub siedzibę na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej lub nawiązują stosunki gospodarcze lub nabywają nieruchomości na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej w imieniu lub na rzecz trustu

Wpisy w Centralnym Rejestrze Beneficjentów Rzeczywistych

Zgłoszenie podmiotu do Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych
w terminie 7 dni od dnia wpisu spółki do Krajowego Rejestru Sądowy

Zmiany wpisów w Centralnym Rejestrze Beneficjentów Rzeczywistych
w terminie 7 dni od dnia dokonania zmiany, bądź od dnia dokonania zmiany
w Krajowym Rejestrze Sądowym

Swobodne zastosowanie obligatoryjnych przesłanek wykluczenia przez Zamawiających sektorowych

W postępowaniu o udzielenie zamówienia sektorowego:

- zamawiający, o których mowa w **art. 5 ust. 1 pkt 2 i 3**, mogą nie stosować podstaw wykluczenia wykonawcy, o których mowa w **art. 108**;
- zamawiający może zastosować podstawy wykluczenia oraz warunki udziału w postępowaniu, inne niż określone w **art. 108**, art. 109 i art. 112, o ile mają one obiektywny charakter i zostały określone w dokumentach zamówienia
- zamawiający może żądać przedstawienia także innych podmiotowych środków dowodowych niż określone w przepisach wydanych na podstawie art. 128 ust. 6, jeżeli jest to niezbędne do oceny spełniania przez wykonawców warunków oraz braku podstaw wykluczenia



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



Rzeczpospolita
Polska



Urząd
Zamówień
Publicznych

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



Wymóg zamieszczenia podstaw wykluczenia z art. 108 ustawy Pzp

- Tryb przetarg nieograniczony

art. 134 ust. 1 pkt 7 ustawy Pzp
w przetargu nieograniczonym SWZ
zawiera co najmniej podstawy
wykluczenia, **o których mowa w
art. 108 ustawy Pzp**

- Tryb podstawowy

art. 281 ust. 1 pkt 15 ustawy Pzp
w przypadkach, o których mowa
w art. 275 pkt 1 i 2, tj. w trybie
podstawowym bez negocjacji,
trybie podstawowym z
fakultatywnymi negocjacjami
SWZ zawiera co najmniej
podstawy wykluczenia, **o których
mowa w art. 108 ustawy Pzp**



Informacja z Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych jako podmiotowy środek dowodowy

Zgodnie z § 2 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, w celu potwierdzenia braku obligatoryjnych podstaw wykluczenia zamawiający żąda podmiotowego środka dowodowego w postaci **informacji z Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych**, w zakresie art. 108 ust. 2 ustawy Pzp, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do tego rejestru, sporządzonej nie wcześniej niż 3 miesiące przed jej złożeniem

Dokumenty składane przez wykonawców zagranicznych

Jeżeli wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania poza granicami Rzeczypospolitej Polskiej, zamiast: informacji z Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych, o której mowa w § 2 ust. 1 pkt 3 składa

- **informację z odpowiedniego rejestru** zawierającego informacje o jego beneficjentach rzeczywistych;
- w przypadku braku takiego rejestru, **inny równoważny dokument** wydany przez właściwy organ sądowy lub administracyjny kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, określający jego beneficjentów rzeczywistych



Fundusze Europejskie
Wiedza Edukacja Rozwój



**Rzeczpospolita
Polska**



**Urząd
Zamówień
Publicznych**

Unia Europejska
Europejski Fundusz Społeczny



Badanie przesłanki wykluczenia na podstawie podmiotowego środka dowodowego

Art. 126 ust. 1 ustawy Pzp

Zamawiający przed wyborem najkorzystniejszej oferty wzywa wykonawcę, którego oferta została najwyżej oceniona, do złożenia w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 10 dni, aktualnych na dzień złożenia podmiotowych środków dowodowych

Badanie przesłanki wykluczenia na podstawie ogólnodostępnego rejestru

Art. 127 ust. 1 pkt 1 ustawy Pzp

Zamawiający nie wzywa do złożenia podmiotowych środków dowodowych, jeżeli może je uzyskać za pomocą bezpłatnych i ogólnodostępnych baz danych, w szczególności rejestrów publicznych w rozumieniu ustawy z dnia 17 lutego 2005 r. o informatyzacji działalności podmiotów realizujących zadania publiczne, o ile wykonawca wskazał w jednolitym dokumencie dane umożliwiające dostęp do tych środków

Kontrola uprzednia, a naruszenie regulacji art. 108 ust. 2 ustawy Pzp

- naruszenie bez wpływu na wynik postępowania:

zaniechanie wskazania w dokumentach zamówienia obligatoryjnej podstawy wykluczenia wykonawcy określonej w normie prawnej art. 108 ust. 2 ustawy Pzp;

- naruszenie wraz z zaleceniami pokontrolnymi:

naruszenie: zaniechanie żądania podmiotowego środka dowodowego (dokumentu, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy na potwierdzenie braku podstaw wykluczenia od wykonawcy, którego oferta została najwyżej oceniona;

brak weryfikacji podstawy wykluczenia z art. 108 ust. 2 ustawy Pzp zgodnie z treścią art. 127 ust. 1 ustawy Pzp

zalecenia: w trybie art. 616 ust. 1 pkt 3 ustawy Pzp Prezes Urzędu zaleca zamawiającemu, aby zweryfikował wykonawców, których oferty zostały wybrane lub ewentualnie zostaną najwyżej ocenione a następnie wybrane jako najkorzystniejsze, przez pryzmat obligatoryjnej przesłanki wykluczenia określonej w art. 108 ust. 2 ustawy Pzp, na podstawie dokumentu, o którym mowa w § 2 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia