

Od 1 stycznia 2022 r. obowiązuje rozszerzona obligatoryjna podstawa wykluczenia.

2022-01-13 – Ilona Zalewska

Zmiany w przesłankach wykluczenia.

[Ustawą z dnia 14 października 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw](#) poszerzono obligatoryjne przesłanki wykluczenia, o których mowa w art. 108 w ust. 1 w pkt 1 lit. c) ustawy Pzp. (zob. Art. 10 ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw).

Z dniem 1 stycznia 2022 r., obligatoryjna przesłanka wykluczenia, o której mowa powyżej, została rozszerzona poprzez dodanie odesłania do art. 47 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie oraz art. 54 ust. 1–4 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych. **Art. 108 ust. 1 pkt 1 lit. c) ustawy Pzp otrzymał następujące brzmienie:**

„c) o którym mowa w art. 228–230a, art. 250a Kodeksu karnego, w art. 46–48 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie (Dz. U. z 2020 r. poz. 1133 oraz z 2021 r. poz. 2054) lub w art. 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 2021 r. poz. 523, 1292, 1559 i 2054),”.

Co bardzo ważne Ustawa z dnia 14 października 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw *nie zawiera przepisów przejściowych w stosunku do wprowadzanej zmiany.*

W mojej opinii nowa przesłanka wykluczenia znajduje zastosowanie od dnia 1 stycznia 2022 r. i dotyczy zarówno postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczynanych jak i toczących się obecnie, w tym również postępowań, w których termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu albo ofert wyznaczono po 1 stycznia 2022 r.

Jeżeli zatem w postępowaniu o udzielenie zamówienia, wszczętym przed dniem 1 stycznia 2022 r., w którym termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub ofert wyznaczono już po 1 stycznia 2022 r., aby być w zgodzie z obowiązującymi przepisami, należy dokonać zmian treści ogłoszenia o zamówieniu oraz Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ) polegających na wprowadzeniu aktualnego brzemienia omawianego przepisu - dotyczy to tylko sytuacji, gdy w tych dokumentach cytowano bezpośrednio postanowienia zawarte w art. 108 ust. 1 pkt 1 lit. c) ustawy Pzp.

W takim przypadku, może okazać się także konieczne wprowadzenie zmian do przygotowanego przez Zamawiającego wzoru oświadczenia o braku podstaw wykluczenia, będącego załącznikiem do SWZ (dotyczy postępowań krajowych).

Jeżeli w treści ogłoszenia o zamówieniu i SWZ nie cytowano zapisów zawartych w art. 108 ust. 1 pkt 1 lit. c) ustawy Pzp tylko przywołano ten przepis, wówczas postępowanie może być kontynuowane bez wprowadzania jakichkolwiek zmian w omawianym zakresie.

Jeżeli aktualnie prowadzone postępowanie o udzielenie zamówienia, w którym termin składania wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub ofert już minął nie można już zmienić treści SWZ, w tym opisanych tam podstaw wykluczenia, czy też wzorów formularzy oświadczeń o braku podstaw wykluczenia. Nowa przesłanka wykluczenia obowiązuje również i w takim przypadku.

Pamiętać należy o tym, że oświadczenie, o którym mowa w art. 125 ust. 1 ustawy Pzp, składane odpowiednio wraz z wnioskiem o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub wraz z ofertą, stanowi dowód potwierdzający brak podstaw wykluczenia odpowiednio na dzień składania wniosków o dopuszczenie albo ofert. Nie wymaga ono uaktualnienia po 1.01.2022 r. gdyż na dzień składania wniosków albo ofert było aktualne. Nie oznacza to jednak, iż o udzielenie

zamówienia mogą, po 1.01.2022 r., ubiegać się Wykonawcy prawomocnie skazani za przestępstwa określone w art. 47 ustawy z dnia 25 czerwca 2010 r. o sporcie oraz art. 54 ust. 1-4 ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych. Wręcz przeciwnie, takich Wykonawców, zgodnie z treścią art. 108 ust. 1 ustawy Pzp wyklucza się z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. A więc w przypadku, gdy Zamawiający wzywa Wykonawcę, którego oferta otrzymała najwyższą ocenę do złożenia informacji z KRK w zakresie art. 108 ust. 1 ustawy Pzp i Wykonawca składa w/w dokument po 1.01.2022 r., informacja ta powinna potwierdzać brak podstaw wykluczenia z postępowania już w nowym brzmieniu.

Aktualne informacje z Krajowego Rejestru Karnego, wystawione od dnia 1.01.2022 r. (z adnotacją "NIE FIGURUJE") oczywiście potwierdzą brak podstaw wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcy w okolicznościach, o których mowa w art. 108 ust. 1 pkt 1 lit. c) ustawy Pzp.

Pamiętać należy, że w przypadku złożenia po 1.01.2022 r., informacji z KRK wystawionej przed 1.01.2022 r. zachodzą uzasadnione podstawy do uznania, że złożone uprzednio podmiotowe środki dowodowe nie są już aktualne, a więc Zamawiający powinien zastosować dyspozycję zawartą w art. 126 ust. 3 ustawy Pzp i wezwać Wykonawcę do złożenia informacji z KRK aktualnej na dzień ich złożenia.

Urząd Zamówień Publicznych opublikował opinie pn. "Zmiana art. 108 ust. 1 pkt 1 lit. c ustawy Pzp wprowadzona ustawą z dnia 14 października 2021 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2021 poz. 2054) w kontekście postępowań o udzielenie zamówienia publicznego będących w toku", w której stwierdzono, iż "do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonych w oparciu o przepisy ustawy Pzp wszczętych i niezakończonych przed dniem 1 stycznia 2022 r., w związku ze zmianą art. 108 ust. 1 pkt 1 lit. c ustawy Pzp wprowadzoną ustawą z dnia 14 października 2021 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, ma zastosowanie ustawa Pzp w jej dotychczasowym brzmieniu".

Co do zasady, tak właśnie powinno być, że nowe przepisy mają zastosowanie do postępowań wszczętych w czasie ich obowiązywania. Jeżeli jednak nie wynika to wprost z ustawy (czyt. nie ma przepisów przejściowych) to regulacja prawna obowiązuje od dnia jej wejścia w życie.

Opinia UZP jest w mojej ocenie przydatna dla osób, które cytując w swoich dokumentach postanowienia zawarte w art. 108 ustawy Pzp, nie zmieniły ich treści, w sytuacji, gdy otwarcie ofert odbyło się po 1 stycznia 2022 r.

Jak wiadomo za realizację postępowania zgodnie z ustawą Pzp odpowiada ostatecznie Zamawiający, a więc to do niego należy wybór pomiędzy przedstawionymi stanowiskami.