



Polsko-Niemiecka Izba Przemysłowo-Handlowa
Deutsch-Polnische Industrie- und Handelskammer

ul. Grzybowska 87
00-844 Warszawa

Tel. +48 22 53 10 500

info@ahk.pl
www.ahk.pl



Warszawa, 18 listopada 2024 r.

Uwagi Komisji ds. zamówień publicznych, działającej przy Polsko-Niemieckiej Izbie Przemysłowo-Handlowej, do projektów przepisów dot. certyfikacji wykonawców zamówień publicznych.

Uwagi do projektu z dnia 27 sierpnia 2024 r. rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii w sprawie poziomów zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia na roboty budowlane:

- zaproponowane poziomy zdolności nie uwzględniają realiów rynkowych; wbrew zapowiedziom Ministerstwa Rozwoju i Technologii, rozporządzenie nie posługuje się znanymi zamawiającym kategoriami poziomów zdolności; poziomy te są zbyt szczegółowe (np. w odniesieniu do licznych rodzajów nawierzchni, technologii wykonania sieci, materiałów użytych do wykonania sieci: PVC, PE, PEHD, PE-X czy PP), co *de facto* uniemożliwia odwoływanie się do nich w zamówieniach publicznych; „szyfrowanie” poziomów zdolności, ich liczna kombinacja, wypacza ostatecznie sens certyfikacji, która ma prowadzić do zbadania zdolności wykonawcy do wykonania zamówienia na roboty budowlane;
- w projekcie rozporządzenia nie zdefiniowano licznych pojęć mających istotne znaczenie dla określenia poziomów zdolności: zadanie, odbudowa, rozbudowa, remont, przebudowa etc., chociażby poprzez odwołanie się ustawy – Prawo budowlane;
- projekt rozporządzenia demonstruje właściwie tylko to, że możliwych wariantów ujętych w tym dokumencie może być nieskończona liczba. Wydaje się, że ustawodawca chciał uregulować każdą możliwą sytuację, przy czym tak naprawdę im większe doszczegółowienie obowiązującego prawa, tym w gruncie rzeczy gorzej, bo nawet najbardziej wnikliwy legislator nie jest w stanie przewidzieć wszystkich możliwych scenariuszy; w przypadku rozporządzenia należy znaleźć złoty środek między pokusą przewidzenia wszystkich możliwych opcji, a odpowiednim poziomem ogólności, który będzie odpowiadał faktycznie wszystkim możliwym scenariuszom.

Uwagi do projektu z dnia 17 października 2024 r. ustawy o certyfikacji wykonawców zamówień publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (UD25):

- możliwość obalenia domniemania z art. 8 ust. 1 została ograniczona do dwóch przypadków: gdy wykonawca wprowadził w błąd jednostkę certyfikującą lub gdy wykonawca przestał spełniać warunki udzielenia certyfikacji; brak więc podstaw do podważenia błędnych ustaleń dokonanych przez podmiot certyfikujący w toku certyfikacji co do spełnienia warunków udzielenia certyfikacji;



NIP: 526-10-29-063, KRS: 93438
mBank S.A. Oddział Korporacyjny w Warszawie, BIC: BREXPLPW, NRB: 09 1140 1010 0000 3244 1200 1001 PLN
mBank S.A. Oddział Korporacyjny w Warszawie, BIC/SWIFT: BREXPLPWMBK, IBAN: PL 89 1140 1010 0000 3244 1200 1016 EUR

- nie przewidziano jakichkolwiek sankcji względem wykonawcy za wprowadzenie w błąd podmiotu certyfikującego / jednostki certyfikującej podczas procedury certyfikacji;
- brak sankcji względem wykonawcy za powoływanie się przez wykonawcę na udzieloną certyfikację oraz posługiwanie się certyfikatem w postępowaniu o udzielenie zamówienia, jeżeli wykonawca nie spełnia warunków udzielenia certyfikacji, tj. wbrew zakazowi z art. 9;
- art. 12 ust. 5 – w celu usunięcia wątpliwości należy precyzyjnie określić „dzień uaktualnienia ważności certyfikatu”; dla porównania w ustawie określono moment utraty ważności certyfikatu czy zawieszenia ważności certyfikatu;
- art. 31 ust. 1 pkt 3 – dane oraz ważny certyfikat zamieszczone w bazie są jawne, z wyjątkiem danych zastrzeżonych przez wykonawcę jako stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa; biorąc pod uwagę nadużywanie tej instytucji w obszarze zamówień publicznych, konieczne wydaje się wprowadzenie regulacji umożliwiającej ocenę skuteczności takiego zastrzeżenia; w praktyce bowiem zastrzeżenie informacji jako tajemnica przedsiębiorstwa wykonawcy uniemożliwi weryfikację danych stanowiących podstawę do udzielenia mu certyfikacji;
- art. 10 ust. 1 pkt 2 lit. b, art. 12 ust. 1 pkt 2 oraz art. 38 pkt 9 (dodanie do Pzp art. 568a): ustawa posługuje się pojęciami „zakończenie postępowania odwoławczego” (przy utracie ważności certyfikatu) i „prawomocne zakończenie postępowania odwoławczego” (pozostałe przepisy); kwestia ta wymaga ujednolicenia i doprecyzowania; Pzp bowiem w ogóle nie posługuje się pojęciem „prawomocnego zakończenia postępowania odwoławczego” (w Pzp mowa jest tylko o wykonalności orzeczenia KIO). Kwestia ta ma istotne znaczenie, nie wiadomo bowiem przy opisanych wątpliwościach, kiedy podmiot certyfikujący zawiesza ważność certyfikatu;
- przepisy projektowanej ustawy nie zawierają przepisów odnoszących się do tego, czy i w jaki sposób wykonawcy będą mogli odwoływać się od treści zawartych w złożonym certyfikacie, koreluje to z uwagą dotyczącą kwestii braku sankcji względem wykonawcy za wprowadzenie w błąd podmiotu certyfikującego. Problem jest jednak szerszy, bo ustawa nie zawiera też regulacji dotyczącej częstotliwości konieczności aktualizacji danych zawartych w JEDZ, co generuje nieograniczone możliwości dla wykonawców, którzy w każdym momencie będą próbowali podważyć treść certyfikatu. Należy spodziewać się efektu takiego, jak przy okazji JEDZ vs. przesłanki wykluczenia. Dodatkową kwestią szczegółową związaną z powyższym jest też kwestia ewentualnej odpowiedzialności jednostki certyfikującej. Łatwo wyobrazić sobie scenariusz, w którym jednostka - po otrzymaniu niezbędnych dokumentów - zwleka z aktualizacją certyfikatu, a odpowiedzialność za taki stan rzeczy poniesie wykonawca; może być zresztą też tak, że jednostka certyfikująca ma termin na wprowadzenie aktualizacji, ale czy w takim razie do momentu jej rzeczywistego dokonania, postępowanie o udzielenie zamówienia ulegnie zawieszeniu?;
- certyfikat w założeniu jest dokumentem uniwersalnym, ale różni zamawiający w różny sposób określają weryfikowane przez siebie fakultatywne przesłanki wykluczenia. Teoretycznie powinno być tak, że zamawiający będzie analizować tylko te części certyfikatu, które będą wymagane postanowieniami dokumentacji postępowania. Powstaje jednak pytanie, co w sytuacji, gdy wykonawca konkurencyjny dostrzeże rozbieżności w złożonym certyfikacie w ramach przesłanek, których zamawiający teoretycznie nie bada? Aktualnie w orzecznictwie zdarzają się i takie sytuacje, w których zarzut odwoławczy formułowany jest na podstawie poważnego naruszenia obowiązków zawodowych z art. 109 ust. 1 pkt 5 albo z uwagi na złożenie oferty w warunkach czynu nieuczciwej konkurencji i te odwołania bywają skuteczne;

- jak obowiązek certyfikacji mają spełnić podmioty zagraniczne funkcjonujące jako wykonawca / konsorcjant / podmiot trzeci? Czy w związku z tym, że w ich krajach siedziby może nie być wymogu certyfikacji, będą działały jak dotychczas? Czy przewidziana będzie jakaś inna procedura?