

# Wprowadzenie

Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego zmierza do udzielenia zamówienia publicznego wykonawcy, który jest zdolny do jego wykonania. Zamawiający jest dysponentem środków publicznych, co sprawia, że muszą one być wydatkowane celowo. Zmierzając do wyboru najkorzystniejszej oferty, zamawiający jest zobowiązany do określenia warunków udziału w postępowaniu, wprowadzając tym samym ramy podmiotowe i przedmiotowe postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Ustawa z 29.1.2004 r. – Prawo zamówień publicznych<sup>1</sup> nakłada na zamawiającego obowiązek kształtowania warunków udziału w postępowaniu w taki sposób, aby nie dyskryminować podmiotów zdolnych do wykonania zamówienia przez wprowadzenie nadmiernych warunków. Ocenę zasadności warunku oraz jego zgodności z zasadą uczciwej konkurencji i równego traktowania wykonawców należy rozpatrywać w kontekście jego adekwatności do przedmiotu zamówienia<sup>2</sup>. Ustanowiony przez zamawiającego warunek musi zagwarantować należyte wykonanie zamówienia, przy jednoczesnym zachowaniu niedyskryminującego jego charakteru. Celem warunków udziału w postępowaniu jest co najmniej ograniczenie ryzyka wyboru wykonawcy niezdolnego do wykonania zamówienia lub wykonawcy, który wykona zamówienie w sposób nienależyty. Biorąc pod uwagę rolę warunków udziału w postępowaniu istotne staje się ustalenie zasad oraz sposobu ich określania. Podstawowym celem warunków udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest wybór wykonawcy zdolnego do należytego wykonania zamówienia publicznego. Dlatego też trzeba zastanowić się nad rolą zasady proporcjonalności oraz uczciwej konkurencji przy ich określaniu.

Warunki udziału w postępowaniu odnoszą się do właściwości podmiotowej wykonawcy. Warunkiem udziału wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego jest spełnienie ustanowionych przez zamawiającego warunków. Spełnienia warunków udziału w postępowaniu odnoszących się do właściwości wykonawcy wymaga się od każdego podmiotu przystępującego do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pod rygorem wykluczenia. Warunki udziału w postępowaniu mają na celu ograniczenie ryzyka wyboru wykonawcy niezdolnego do wykonania zamówienia publicznego lub w stosunku do którego, ze względu na sytuację podmiotową, zachodzi prawdopodobieństwo nienależytego wykonania zamówienia<sup>3</sup>. Przegląd orzecznictwa z zakresu warunków udziału w postępowaniu pozwala stwierdzić, że aktywność

---

<sup>1</sup> T.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1986 ze zm., dalej jako PrZamPubl.

<sup>2</sup> Art. 22 ust. 1a.

<sup>3</sup> Wyr. KIO z 16.1.2012 r., KIO 5/12, Legalis.

KIO w tym zakresie jest imponująca. Orzeczenia Izby wpływają bowiem na prawidłową interpretację poszczególnych warunków udziału w postępowaniu. Poza tym, co zostanie zaprezentowane na przykładzie orzecznictwa KIO każde postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego jest inne zarówno pod kątem przedmiotu zamówienia, wartości, stawianych warunków dla wykonawców, złożoności. Dlatego też w każdym postępowaniu konieczna niezbędne staje się skonkretyzowanie ustawowych warunków udziału.

Warunki udziału w postępowaniu zostały wyspecyfikowane w art. 22 ust. 1 i art. 24 PrZamPubl. Przepisy dotyczące warunków udziału w postępowaniu stanowią implementację przepisów dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE. Artykuł 58 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE „Kryteria kwalifikacji” stanowi, że kryteria kwalifikacji mogą dotyczyć: 1) kompetencji do prowadzenia danej działalności zawodowej; 2) sytuacji ekonomicznej i finansowej; 3) zdolności technicznej i zawodowej. W odniesieniu do zdolności technicznej i zawodowej, instytucje zamawiające mogą nałożyć wymogi zapewniające posiadanie przez wykonawców niezbędnych zasobów ludzkich i technicznych oraz doświadczenia umożliwiającego realizację zamówienia na odpowiednim poziomie jakości. Instytucje zamawiające mogą w szczególności wymagać, aby wykonawcy mieli wystarczający poziom doświadczenia, wykazany odpowiednimi referencjami dotyczącymi zamówień wykonanych wcześniej. Zamawiający nie ma swobody w przypadku określania warunków udziału w postępowaniu. Jak zostanie ukazane jest zobligowany przy ich określaniu nie tylko do przestrzegania zasad proporcjonalności oraz uczciwej konkurencji. Bowiem to rodzaj warunku wpływa na zakres swobody np. warunku udziału w postępowaniu dotyczącego posiadania uprawnień do prowadzenia działalności zawodowej.

Zamawiający określa warunki udziału w postępowaniu wykonawców zamówienia publicznego. Opis warunków udziału w postępowaniu oraz opis sposobu dokonywania oceny spełnienia tych warunków oraz wymagane dokumenty i oświadczenia znajdują się w specyfikacji warunków udziału w postępowaniu. Warunki udziału w postępowaniu odnoszą się do właściwości podmiotowej wykonawcy. Ich spełnienie uzależnia udział wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. W postępowaniu o zamówienie publiczne niezbędne jest skonkretyzowanie przez zamawiającego warunków udziału z w art. 22 ust. 1. Tym samym warunki udziału w postępowaniu są swoistego rodzaju „filtrem”, który pozwala ograniczyć ryzyko związane z wyborem wykonawcy niezdolnego do wykonania zamówienia publicznego, lub w stosunku do którego, ze względu na sytuację podmiotową, zachodzi prawdopodobieństwo nienależytego wykonania zamówienia.

W ustawie brak definicji pojęcia „warunki udziału w postępowaniu”. Przez „warunki udziału w postępowaniu” należy rozumieć warunki określone przez ustawodawcę w art. 22 ust. 1 oraz art. 24 ust. 1 PrZamPubl odnoszące się do właściwości podmiotowej wykonawcy, których spełnienie jest wymagane od każdego wykonawcy przystępującego do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pod rygorem wyklucze-

nia<sup>4</sup>. Są to zatem zindywidualizowane w określonym postępowaniu wymagania wobec wykonawców, których wprowadzenie podlega rygorom ustawowym. Zamawiający bowiem musi uwzględniać cel jaki wyznacza kształtowanie warunku udziału w postępowaniu, jak również wypełnienie regulacji ustawowej.

W wyniku nowelizacji PrZamPubl dokonanej ustawą z 22.6.2016 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw<sup>5</sup> w sposób znaczący zmieniły się przepisy dotyczące ustalania i weryfikowania możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego przez wykonawców. Nowa konstrukcja warunków udziału opiera się na rozróżnieniu: podstaw wykluczenia z udziału w postępowaniu (art. 24 PrZamPubl) oraz oceny spełnienia warunków udziału w postępowaniu (art. 22 od ust. 1a do 22d PrZamPubl)<sup>6</sup>. O udzielenie zamówienia mogą ubiegać się wykonawcy, którzy: 1) posiadają uprawnienia do wykonywania określonej działalności lub czynności, jeżeli ustawy nakładają obowiązek posiadania takich uprawnień; 2) posiadają niezbędną wiedzę i doświadczenie oraz potencjał techniczny, a także dysponują osobami zdolnymi do wykonania zamówienia; 3) znajdują się w sytuacji ekonomicznej i finansowej zapewniającej wykonanie zamówienia; oraz 4) nie podlegają wykluczeniu z postępowania o udzieleniu zamówienia na podstawie art. 24 ust. 1 PrZamPubl.

Wykonawcy mogą spełnić warunki udziału w postępowaniu samodzielnie, jak też polegać na zdolnościach podmiotów trzecich. Wykonawcy mogą w zakresie spełnienia warunków udziału w postępowaniu: 1) polegać na zdolności podmiotów trzecich, czyli korzystać ze zdolności technicznych, zawodowych, lub sytuacji ekonomicznej innych podmiotów; 2) złożyć wspólną ofertę, czyli zadecydować o wspólnym ubieganiu się o udzielenie zamówienia publicznego; 3) powierzyć podwykonawcy wykonanie części zamówienia publicznego. Warunki udziału w postępowaniu mają na celu ocenę podmiotową wykonawcy. Wykonawca zdolny do wykonania zamówienia publicznego nie może podlegać wykluczeniu z postępowania. Z art. 22 ust. 1 PrZamPubl wynika, iż wykonawcy biorący udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, winni spełniać warunki udziału w postępowaniu. Warunki te, w tym warunki w zakresie posiadania zdolności technicznej i zawodowej (wcześniej: wiedzy i doświadczenia), są określane przez zamawiającego w sposób proporcjonalny do przedmiotu zamówienia<sup>7</sup>.

W związku z powyższym należy jednak pamiętać, że z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego należy wykluczyć wykonawcę, który nie wykazał spełnienia warunków udziału w postępowaniu, jeżeli zostały one przez zamawiającego określone. Ocena możliwości ubiegania się o udzielenie zamówienia następuje na podstawie warunków udziału w postępowaniu, które przez zamawiającego zostały wyartykułowane. Wykonawca może bowiem spełniać jedynie warunek, który został przez zamawiającego

---

<sup>4</sup> [www.uzp.gov.pl](http://www.uzp.gov.pl), Opinia prawna w zakresie zamówień publicznych, Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, s. 26

<sup>5</sup> Dz.U. z 2016 r. poz. 1020 ze zm.

<sup>6</sup> E. Gnatowska, Z. Percic, W. Jarzyński, Komentarz, s. 160.

<sup>7</sup> Wyr. KIO z 17.8.2017 r., KIO 1605/17, Legalis.

## *Wprowadzenie*

---

opisany i skonkretyzowany na potrzeby prowadzonego postępowania. W przypadku zaś niesformułowania warunku udziału w postępowaniu niemożliwa jest ocena jego spełnienia, a w konsekwencji stwierdzenie, że wykonawcę należy wykluczyć z postępowania z powodu niespełnienia warunku udziału w nim<sup>8</sup>.

---

<sup>8</sup> Wyr. KIO z 31.8.2017 r., KIO 1683/17, Legalis.