

## Wykonawco - od kiedy jesteś wykluczony z przetargów?

W wyroku o sygnaturze akt KIO 3849/23, Krajowa Izba Odwoławcza przypomniała stanowisko Trybunału Sprawiedliwości UE (sprawa C-124/17), zgodnie z którym, **jeżeli okres wykluczenia wykonawcy z zamówień publicznych nie został określony w prawomocnym wyroku, to okres ten powinien być liczony od daty skazania tymże prawomocnym wyrokiem**. I zasadę tę należy stosować bez względu na datę, w której miały miejsce okoliczności faktyczne leżące u podstaw tego skazania. W wyroku, TSUE orzekło akurat o okresie pięciu lat, przewidzianym w art. 57 ust. 1 Dyrektywy klasycznej, którego polskim „odpowiednikiem” obecnie jest art. 108 ust. 1 pkt 1) ustawy Pzp.

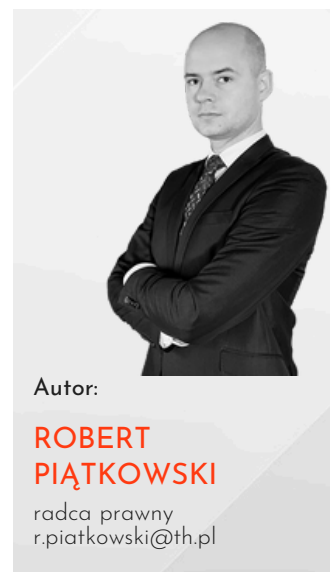
Ustalenie początku okresu wykluczenia nie budzi wątpliwości, gdy przepis odwołuje się do „wyroku”. Jednak w praktyce z wątpliwościami interpretacyjnymi spotykamy się w odniesieniu do pojęcia „od zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia”, zawartego w art. 111 pkt 4) - 7) ustawy Pzp. I tak przykładowo, w odniesieniu do podstawy wykluczenia jaką jest zawarcie tzw. z umowy przetargowej (porozumienie mające na celu zakłócenie konkurencji, (art. 108 ust. 1 pkt 5) ustawy Pzp)), wśród możliwych „opcji” pojawiają się:

- 1). wystąpienie samego zdarzenia wyczerpującego przesłankę wykluczenia, tj. zawarcie tzw. umowy przetargowej,
- 2) data złożenia ofert, jeżeli nie jest możliwe ustalenie dokładnej daty zawarcia tejże umowy.

Warianty te są niewątpliwie korzystniejsze dla wykonawcy niż wynikałoby to z wykładni przyjętej we wskazanych orzeczeniach. Wszak od daty zawarcia porozumienia do dnia decyzji właściwego organu w polskich realiach zazwyczaj upływają długie lata.

Kluczowym dla ustalenia, że żaden z powyższych dwóch dotychczas stosowanych w Polsce wariantów nie jest prawidłowy, jest interpretacja użytego w Dyrektywie pojęcia „daty odnośnego zdarzenia”. Zdaniem TSUE odpowiada ona „dacie, w której właściwy organ wydał decyzję dotyczącą niezgodnego z prawem zachowania wykonawcy, bez uwzględniania daty, w której doszło do wystąpienia okoliczności faktycznych dających podstawę do wydania wyroku skazującego”.

**Zatem wykonawco:** przy ocenie własnej sytuacji, np. decyzji o tym, kiedy upływa okres potencjalnego wykluczenia, warto jest mieć na uwadze powyższe „ustalenia” orzecznictwa. Zaznaczamy też, że wniosków płynących z przywoływanych orzeczeń KIO i TSUE nie można wprost rozciągać na wszystkie pozostałe przesłanki wykluczenia, co do których w polskiej ustawie Pzp pojawia się pojęcie „zdarzenia będącego podstawą wykluczenia”. I pamiętajmy, że zazwyczaj wykonawca może ratować swój biznes i szanse udziału w przetargach publicznych dzięki dobrze przeprowadzonej procedurze self-cleaningu.



Autor:

**ROBERT  
PIĄTKOWSKI**radca prawny  
r.piatkowski@th.pl [Kliknij i obserwuj](#)

Treść publikacji nie stanowi opinii prawnej ani jakiegokolwiek porady prawnej i nie może być podstawą do podjęcia jakiegokolwiek decyzji biznesowej. Autorzy zastrzegają prawo do zmiany tekstu oraz poglądów wyrażonych w publikacji, w szczególności. w przypadku zmiany prawa lub praktyki orzeczniczej sądów i organów administracji.