



Stowarzyszenie
Prawa
Zamówień
Publicznych

Stowarzyszenie Prawa Zamówień Publicznych

Rondo ONZ 1, 30 p.

00-124 Warszawa

KRS: 0000673489

NIP: 5223089494

REGON: 367079566

kontakt@stowarzyszeniepzp.pl

www.stowarzyszeniepzp.pl

Przesłanki wykluczenia – praktyka stosowania w krajach UE oraz EFTA



Piotr Bogdanowicz, Jan Roliński (red.)

Warszawa 2019



www.stowarzyszeniepzp.pl

WSTĘP

Niniejszy Raport („**Raport**”) został przygotowany przez Stowarzyszenie Prawa Zamówień Publicznych („**Stowarzyszenie**”).

Stowarzyszenie powstało w lutym 2017 roku z inicjatywy prawników z międzynarodowych oraz polskich kancelarii prawnych zajmujących się prawem zamówień publicznych. Celem Stowarzyszenia jest między innymi popularyzacja przyjętych w Unii Europejskiej standardów prawnych w zakresie prawa zamówień publicznych i koncesji, upowszechnianie wiedzy na temat regulacji prawnych prawa zamówień publicznych oraz koncesji w Polsce i poza jej granicami oraz prowadzenie studiów, badań i analiz, w tym porównawczych, w zakresie prawa zamówień publicznych oraz koncesji.

We wrześniu 2017 roku Stowarzyszenie przygotowało raport na temat funkcjonowania środków ochrony prawnej w krajach Unii Europejskiej.

Tym razem Stowarzyszenie podjęło się przygotowania analizy praktyki stosowania wybranych przesłanek wykluczenia w państwach członkowskich Unii Europejskiej oraz Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu.

Analiza przeprowadzona w Raporcie dotyczy następujących przesłanek wykluczenia określonych w Dyrektywie 2014/24/UE:

- wykluczenia wykonawcy z powodu poważnego wykroczenia zawodowego, które podaje w wątpliwość jego uczciwość (art. 57 ust. 4 lit. c) Dyrektywy 2014/24/UE);
- wykluczenia wykonawcy, który wykazywał znaczące lub uporczywe niedociągnięcia w spełnieniu istotnego wymogu w ramach wcześniejszej umowy o zamówienie publiczne lub umowy koncesji, które doprowadziły do wcześniejszego rozwiązania takiej umowy, odszkodowań lub innych porównywalnych sankcji (art. 57 ust. 4 lit. g) Dyrektywy 2014/24/UE); oraz
- wykluczenia wykonawcy z powodu (i) poważnego wprowadzenia zamawiającego w błąd przy dostarczaniu informacji, które wymagane były do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji, zatajenia tych informacji, nieprzedstawienia dokumentów ich potwierdzających lub (ii) podjęcia kroków, aby nienależycie wpłynąć na proces podejmowania decyzji przez instytucję zamawiającą,

pozyskać informacje poufne, które mogą dać mu nienależną przewagę w postępowaniu lub wskutek zaniedbania przedstawić wprowadzające w błąd informacje, które mogą mieć istotny wpływ na decyzje w sprawie wykluczenia, kwalifikacji lub udzielenia zamówienia (art. 57 ust. 4 lit. h) oraz i) Dyrektywy 2014/24/UE).

Zagadnienie przesłanek wykluczenia stanowi kluczowy aspekt funkcjonowania systemu zamówień publicznych. Ma ono bowiem wpływ na konkurencyjność postępowań organizowanych przez instytucje zamawiające, poziom dostępności zamówień dla uczestników rynku oraz transparentność systemu zamówień publicznych. Jednocześnie, kwestia interpretacji oraz praktycznego stosowania poszczególnych przesłanek stanowi przedmiot żywego zainteresowania doktryny prawa zamówień publicznych, instytucji odwoławczych, sądów oraz instytucji zamawiających oraz samych wykonawców realizujących zamówienia publiczne.

Niniejszy Raport koncentruje się na tych przesłankach wykluczenia, których wykładnia i stosowanie budzi istotne wątpliwości interpretacyjne. Wierzymy, że ich analiza w kontekście prawnoporównawczym będzie jednym z elementów wspierających jednolite i spójne stosowanie przesłanek wykluczenia zgodnie z Dyrektywą 2014/24/UE.

Badając transpozycję Dyrektywy 2014/24/UE przez poszczególne państwa, nie sposób było nie odnieść się do polskich regulacji PZP. Chcieliśmy wywołać dyskusję na temat polskiej transpozycji Dyrektywy w odniesieniu do przesłanek wykluczenia i zastanowić się jak na tle innych państw europejskich wyglądają polskie regulacje i ich interpretacja.

Raport, będący wynikiem powyższej analizy, powstał na podstawie odpowiedzi na zestaw pytań zawartych w ankiecie, która została wysłana przez członków Stowarzyszenia do kancelarii prawnych z 31 państw członkowskich Unii Europejskiej oraz Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu (wzór ankiety oraz pełna lista kancelarii prawnych, które odpowiedziały na ankietę znajduje się na końcu Raportu).

Zależało nam, aby miał on jak najbardziej praktyczny wymiar, stąd obok pytań o istniejące w danym porządku rozwiązania prawne zapytaliśmy również o ich funkcjonowanie w praktyce. Przy tej okazji dziękujemy naszym koleżankom i kolegom ze Stowarzyszenia, bez których Raport nie mógłby powstać.

W szczególności chcielibyśmy podziękować członkom zespołów roboczych pracujących nad poszczególnymi rozdziałami Raportu lub pozyskującym odpowiedzi na rozesłane do kancelarii prawnych ankiety: Marcinowi Bejmowi (CMS Cameron McKenna Nabarro

Olswang Pośniak i Bejm sp. k.), Wojciechowi Hartungowi (Domański Zakrzewski Palinka sp. k.), Aldonie Kowalczyk (Dentons Europe Dąbrowski i Wspólnicy sp. k.), Katarzynie Kuźmie (Domański Zakrzewski Palinka sp. k.), Mirelli Lechnie (Wardyński i Wspólnicy Sp. k.), Tomaszowi Michalczykowi (Domański Zakrzewski Palinka sp. k.), Pawłowi Nowickiemu (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu), Michałowi Orzechowskiemu (DLA Piper Giziński Kycia sp. k.), Annie Specht-Schamperze (Schampera, Dubis, Zając i Wspólnicy sp. k.), Jarosławowi Sroce (BSJP Brockhuis Jurczak Prusak Sroka Nilsson sp. k.), Annie Szymańskiej (Dentons Europe Dąbrowski i Wspólnicy sp. k.), Grzegorzowi Wąsiewskiemu (BSJP Brockhuis Jurczak Prusak Sroka Nilsson sp. k.), Michałowi Wojciechowskiemu (Domański Zakrzewski Palinka sp. k.) oraz Tomaszowi Zalewskiemu (BIRD&BIRD Szepietowski i Wspólnicy sp.k.).

*Piotr Bogdanowicz¹
Jan Roliński²*

¹ Radca prawny, doktor habilitowany, counsel w Clifford Chance Janicka, Krużewski, Namiotkiewicz i wspólnicy sp. k.

² Adwokat, partner w WKB Wierciński, Kwieciński, Baehr sp. k.

SŁOWO WSTĘPNE

Konstrukcja prawna dotycząca wykluczenia wykonawcy z postępowania w sprawie udzielenia zamówienia publicznego pełni kluczową rolę w kontekście uzyskiwania efektywności tychże zamówień. Jej celem jest przede wszystkim minimalizacja ryzyka niewykonania, bądź nienależytego wykonania zamówienia publicznego przez określone kategorie wykonawców (*Performance risk*), jak również minimalizacja ryzyka utraty reputacji przez zamawiających w wyniku współpracy z nieodpowiednimi wykonawcami (*Reputational risk*). Konstrukcja wykluczenia wraz z mechanizmem tzw. „samooczyszczenia” (*Self-cleaning*) powinna być również traktowana jako środek prowadzący do podniesienia standardów obowiązujących u kontrahentów sektora publicznego, wpływając stopniowo na poprawę jakości całego systemu zamówień publicznych.

Analiza konstrukcji wykluczenia rodzi wiele pytań dotyczących m.in. tego w jakich sytuacjach należy wykluczać wykonawców, kiedy i pod jakimi warunkami warto pozwolić wykonawcom na powrót do rynku zamówień publicznych, czy wykluczenie powinno skutkować tylko w odniesieniu do konkretnego postępowania, czy też może wywoływać skutek wobec wszystkich postępowań prowadzonych przez zamawiających w danym kraju, czy szerzej np. w całej UE, czy wreszcie tego kto powinien decydować o zastosowaniu tego radykalnego środka wobec wykonawców.

Regulacja poświęcona wykluczeniu wykonawców z postępowania jest obecna we wszystkich aktach normatywnych, których przedmiotem jest udzielanie zamówień publicznych. Analiza komparatystyczna tychże regulacji wskazuje na wspólny koncept, którym jest generalnie rzecz ujmując intencja współpracy przez zamawiających wyłącznie z rzetelnymi i uczciwymi wykonawcami. Bliższe przyjrzenie się jednak przepisom dotyczącym przedmiotowego zagadnienia wskazuje na całą masę rozbieżności, częstokroć dotyczących nawet fundamentalnych kwestii.

Raport przygotowany przez Stowarzyszenie Prawa Zamówień Publicznych zatytułowany „Przesłanki wykluczenia – praktyka stosowania w krajach UE oraz EFTA” ukazuje złożoność problematyki dotyczącej wykluczenia wykonawców z postępowania na gruncie wybranych przepisów Dyrektywy 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE, jak również na gruncie krajowych regulacji państw członków UE i EFTA. Wskazać należy, iż omówione szeroko w Raporcie art. 57 ust. 4 lit. c) lit. g), lit. h)

oraz lit i.) Dyrektywy 2014/24/UE, jak również teksty regulacji krajowych implementujących powyższe przepisy cechują się wykorzystaniem licznych pojęć nieokreślonych. Naturalną konsekwencją takiego stanu rzeczy jest pojawienie się w praktyce wielu wątpliwości co do oceny tychże pojęć w konkretnych przypadkach. Wzmiankowane pojęcia nieostre służąc elastyczności przy podejmowaniu decyzji przez zamawiających mogą jednocześnie prowadzić do daleko idących rozbieżności w stosowaniu rozwiązań prawnych wspólnych dla wszystkich krajów UE. Sytuacja taka nie sprzyja pewności obrotu z punktu widzenia wykonawców. W tym kontekście warto wskazać, iż niniejszy Raport zawiera szereg niezwykle cennych analiz komparatystycznych dotyczących implementacji przepisów zawartych w wymienionych powyżej przepisach Dyrektywy 2014/24/UE. Ustalenia przedstawione w zwięzły i czytelny sposób w Raporcie stanowią mogą punkt wyjścia dla instytucji zamawiających w krajach UE oraz EFTA przy podejmowaniu decyzji związanych z interpretacją przepisów dotyczących wykluczenia wykonawcy z postępowania. Opracowanie stanowić będzie również źródło cennych informacji dla wykonawców zainteresowanych udzieleniem zamówienia w poszczególnych krajach omówionych w Raporcie. Raport spotka się również bez wątpienia z zainteresowaniem wykonawców spoza kręgu UE oraz EFTA zainteresowanych udziałem w rynkach zamówień publicznych krajów członkowskich. Opracowanie stanowić będzie ponadto bazę cennych wskazówek w kontekście badań prawoporównawczych dla innych instytucji udzielających zamówień publicznych, w tym międzynarodowych banków rozwoju (*Multilateral Development Banks*), takich jak Bank Światowy.

Stopień złożoności konstrukcji prawnej wykluczenia wykonawców z postępowania, jak również doniosłość przedmiotowej problematyki w kontekście realizacji zasady efektywności zamówień publicznych uzasadnia szersze spojrzenie na przedmiotowe zagadnienie. Warto zatem dokonać analizy również innych systemów prawnych wdrażających konstrukcję wykluczenia z postępowania, w tym modelu federalnych zamówień rządu amerykańskiego, zawartych w Federal Acquisition Regulation (FAR). Z tego powodu z pełną aprobatą przyjąć należy inicjatywę zorganizowania przez Stowarzyszenie Prawa Zamówień Publicznych, w dniu 30 września 2019 roku na Uniwersytecie Warszawskim konferencji poświęconej praktyce stosowania przesłanek wykluczenia w krajach UE, EFTA i USA.

Na szczególną uwagę w modelu amerykańskim zasługuje przede wszystkim wyodrębnienie wyspecjalizowanych organów odpowiedzialnych za kwestie wykluczenia z postępowania określonych kategorii wykonawców. Amerykańska regulacja poświęcona zamówieniom rządowym wyodrębnia tzw. *Suspension and Debarment Officers*, których wyłącznym zadaniem jest przeprowadzenie postępowania w sprawach wykluczenia wykonawców.

Dzięki temu osiągnięty zostaje wysoki poziom profesjonalizmu maksymalizujący efektywność konstrukcji wykluczenia wykonawcy z postępowania, a co za tym idzie efektywność całego systemu zamówień rządowych. Wskazówką dla krajów UE w kontekście skutecznej implementacji mechanizmu tzw. „samooczyszczenia” może być z kolei regulacja zawarta w amerykańskiej regulacji zamówień rządowych polegająca na zawieraniu tzw. umowy administracyjnej. W umowie tej wykonawcy zobowiązują się do podjęcia szeregu działań umożliwiających im powrót na rynek zamówień publicznych. Działania wykonawców wspiera tzw. Independent Monitor udzielając im odpowiednich wskazówek, jednocześnie informując odpowiednie agencje rządowe o postępach wykonawców w działaniach na rzecz powrotu na rynek zamówień rządowych. Innym ciekawym rozwiązaniem zawartym w Federal Acquisition Regulation jest obowiązek posiadania przez wykonawców odpowiednich polityk compliance przed przystępowaniem do postępowań w sprawie udzielenia zamówienia publicznego, nie zaś jako środka *ex post* stanowiącego jeden z możliwych warunków tzw. „samooczyszczenia”. Dzięki takiemu rozwiązaniu większość wykonawców zamierzających współpracować z rządem federalnym już na wstępie musi wykazać się odpowiednimi regulacjami gwarantującymi uczciwość i rzetelności biznesową.

Zaprezentowane w Raporcie analizy komparatystyczne, jak również wymiana poglądów podczas konferencji: *Przesłanki wykluczenia – praktyka stosowania w krajach UE, EFTA i USA* powinny stać się załącznikiem zbliżania systemów prawnych w przedmiocie wykluczenia wykonawców z postępowania, przyczyniając się jednocześnie do podnoszenia jakości rynku zamówień publicznych.

Prof. UŚ dr hab. Michał Kania

ZASTRZEŻENIA

1. Raport uwzględnia 32 państwa członkowskie Unii Europejskiej oraz Europejskiego Stowarzyszenia Wolnego Handlu.
2. Raport obejmuje jedynie analizę sposobu transpozycji oraz praktyki stosowania wybranych przesłanek wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w poszczególnych krajach członkowskich UE oraz EFTA wynikających z Dyrektywy 2014/24/UE w sprawie zamówień publicznych, uchylającą dyrektywę 2004/18/WE³.
3. Raport obejmuje wyłącznie omówienie przesłanek wykluczenia wskazanych w art. 57 ust. 4 lit. c); art. 57 ust. 4 lit. g) oraz art. 57 ust. 4 lit. h) i i) Dyrektywy 2014/24/UE.
4. Raport został przygotowany na podstawie analizy prawa polskiego oraz odpowiedzi udzielonych przez kancelarie prawne z 31 państw członkowskich UE oraz EFTA na pytania zawarte w ankietach. Co do zasady, nie analizowaliśmy samodzielnie zagadnień dotyczących prawa obcego oraz praktyki jego stosowania objętych ankietami.
5. Raport został przygotowany według stanu na dzień 31 lipca 2019 roku.

³ Dz. U. UE z 28 marca 2014 r., seria L 94, s. 65.

DEFINICJE

Dyrektywa 2014/24/UE	dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz. U. UE z 28 marca 2014 r., seria L 94, s. 65)
Dyrektywa 2004/18/WE	Dyrektywa 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. U. UE z 30 kwietnia 2004 r., seria L 134, 30.4.2004, s. 114)
EFTA	Europejskie Stowarzyszenie Wolnego Handlu
JEDZ	jednolity europejski dokument zamówienia
KIO	Krajowa Izba Odwoławcza
PZP	ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2018 r. poz. 1986 z późn. zm.)
TSUE	Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
UE	Unia Europejska

PODSUMOWANIE. WNIOSKI

- Treść przesłanek wykluczenia, o których mowa w art. 57 ust. 4 lit. c), lit. g), lit. h) oraz lit. i) Dyrektywy 2014/24/UE budzi istotne wątpliwości interpretacyjne i jest daleka od jednoznaczności;
- Treść przesłanek wykluczenia, o których mowa w art. 57 ust. 4 lit. c), lit. g), lit. h) oraz lit. i) Dyrektywy 2014/24/UE, została w większości państw wdrożona literalnie;
- Większość państw UE i EFTA nie skorzystała tym samym z okazji do uszczegółowienia treści przepisów Dyrektywy 2014/24/UE w krajowych porządkach prawnych w sposób, który pozwoliłby zminimalizować wątpliwości interpretacyjne dotyczące np. relacji między poszczególnymi przesłankami wykluczenia, momentu, od którego należy liczyć okres wykluczenia czy instytucji samooczyszczenia; wątpliwości te będą musiały być rozstrzygnięte w orzecznictwie TSUE lub krajowych organów odwoławczych;
- W większości państw omawianym przesłankom nadano charakter fakultatywny; rozumienie fakultatywności – wobec braku jednoznacznej regulacji w Dyrektywie 2014/24/UE – wydaje się przy tym różnić w poszczególnych państwach;
- W większości państw orzecznictwo dotyczące przesłanek wykluczenia jest znikome;
- W większości państw przesłanki mają charakter autonomiczny, zdarzają się jednak państwa, w których istnieje możliwość zakwalifikowania określonych czynów jako podlegających jednocześnie więcej niż jednej przesłance wykluczenia, co potwierdzają bezpośrednio przepisy lub stosowne orzecznictwo;
- W większości państw wykluczenie wykonawcy następuje, jeżeli nie upłynęły 3 lata od dnia zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia; w niektórych państwach wykluczenie obejmuje jedynie postępowanie, w którym instytucja zamawiająca wydała decyzję o wykluczeniu; różne jest jednak

podejście w odniesieniu do momentu, od którego należy liczyć okres wykluczenia;

- **W większości państw nie jest jasne czy z instytucji samooczyszczenia wykonawcy powinni korzystać wyprzedzająco (we wniosku / ofercie), czy też dopiero na wyraźne wezwanie instytucji zamawiającej;**
- **W większości państw przyjmuje się, że okoliczność pozostawania w sporze sądowym dotyczącym zasadności przedwczesnego rozwiązania umowy przez zamawiającego sama w sobie nie stanowi podstawy wykluczenia. Co do zasady, postępowanie sądowe w sprawie przedwczesnego rozwiązania umowy nie stanowi przeszkody do wykluczenia wykonawcy.**

RAPORT

ROZDZIAŁ I

ROZUMIENIE POJĘCIA FAKULTATYWNOŚCI W DYREKTYWIE 2014/24/UE

Katarzyna Kuźma, Wojciech Hartung

Przepisy Dyrektywy 2014/24/UE przewidują dwie podstawowe grupy sytuacji, których wystąpienie może prowadzić do wykluczenia danego wykonawcy z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Chodzi generalnie o przesłanki obligatoryjne (art. 57 ust. 1 Dyrektywy 2014/24/UE)⁴ i przesłanki fakultatywne (art. 57 ust. 4 Dyrektywy 2014/24/UE).

Przedmiotem analizy zawartej w Raporcie są wybrane przesłanki fakultatywne i to na nich koncentrują się uwagi w nim przedstawione.

Jednym z najistotniejszych elementów wpływających na właściwą koordynację lub harmonizację przepisów w tym zakresie jest ustalenie sposobu rozumienia pojęcia *fakultatywnych* przesłanek wykluczenia i wskazanie dopuszczalnych modeli ich transpozycji do porządków krajowych.

Przyjmując wybrane fakultatywne przesłanki wykluczenia do prawa krajowego, ustawodawca mógł zmienić ich charakter i określić je jako obligatoryjne.

Jak pokazuje analiza rozwiązań przyjętych w krajach UE oraz EFTA, w państwach, które wdrożyły do prawa krajowego fakultatywne przesłanki wykluczenia, występują co najmniej dwa, zupełnie odmienne, podejścia. Można je scharakteryzować w następujący sposób:

⁴ Z uwzględnieniem przepisów zawartych w art. 57 ust. 2 Dyrektywy 2014/24/UE.

- a) **pozostawienie instytucji zamawiającej całkowitej swobody, co przejawia się w tym, że to ona decyduje o zastosowaniu danej przesłanki w danym postępowaniu w dokumentach zamówienia** (najczęściej oczywiście w ogłoszeniu o zamówieniu⁵). Oznacza to, że do instytucji zamawiającej należy każdorazowo decyzja, czy w ogóle zamierza ona brać daną przesłankę pod uwagę w postępowaniu. Innym słowy, instytucja zamawiająca może zdecydować, że w danym postępowaniu nie bada przesłanek fakultatywnych, lub bada tylko wybrane. Takie rozwiązanie przyjęto np. w Polsce⁶ oraz w Holandii⁷.

Jak się wydaje, w ramach tego systemu można wyróżnić dodatkowe modele:

- i. np. w Polsce, gdy instytucja zamawiająca wskaże, że będzie badała daną fakultatywną podstawę wykluczenia, czyni z niej niejako automatycznie podstawę do obligatoryjnego wykluczenia. Oznacza to, że w przypadku wystąpienia sytuacji w niej wskazanej w praktyce nie bada się tego, czy ewentualne wykluczenie danego wykonawcy jest proporcjonalne do naruszenia, które popełnił;
 - ii. inaczej jest np. w Holandii, gdzie w ramach przewidzianej przesłanki fakultatywnej dodatkowo następuje obowiązkowe badanie proporcjonalności, które poprzedza ewentualną decyzję o wykluczeniu, jeżeli tylko zamawiający ogłosi w jaki sposób i na jakich warunkach będzie tej zasady przestrzegał⁸;
- b) **pozostawienie instytucji zamawiającej częściowej swobody, co przejawia się w tym, że przesłanki fakultatywne są stosowane *ex lege* w każdym postępowaniu**, a instytucja zamawiająca jest zobowiązana do każdorazowego badania ich wystąpienia. *Fakultatywność* w tym przypadku oznacza zatem prawo do oceny danej

⁵ W procedurach bez ogłoszenia, w informacji przekazywanej zapraszającym wykonawcom.

⁶ Por. art. 24.6 ustawy z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. 2018 poz. 1986 ze zm.)

⁷ TSUE z 14 grudnia 2016 r., C-171/15 *Connexxion Taxi Services*, EU:C:2016:948, pkt 30, w którym wskazano, że: "w zakresie możliwości wykluczenia wykonawcy za poważne wykroczenie zawodowe Królestwo Niderlandów nie zawarło warunków zastosowania art. 45 ust. 2 akapit drugi tej dyrektywy w swoich przepisach, tylko powierzyło stosowanie tego uprawnienia instytucjom zamawiającym w rozporządzeniu. Rozpatrywane w postępowaniu głównym niderlandzkie przepisy uprawniają bowiem instytucje zamawiające do ogłoszenia, że do danego zamówienia publicznego będą mieć zastosowanie fakultatywne podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 45 ust. 2 tej dyrektywy." Wyrok dotyczył przepisów poprzednio obowiązującej dyrektywy 2004/18/WE, ale jego tezy pozostają wciąż aktualne.

⁸ Ibidem, pkt 31, 38. Dla porządku trzeba wskazać, że sprawa rozpatrywana przez TSUE dotyczyła jedynie przesłanki poważnego wykroczenia zawodowego.

sytuacji i ewentualnego braku wykluczenia danego wykonawcy, jeśli instytucja zamawiająca uzna, że byłoby to nieproporcjonalne w stosunku do popełnionego czynu, z zastrzeżeniem przestrzegania zasady równego i niedyskryminacyjnego traktowania wykonawców.

Nie ulega wątpliwości, że w zależności od przyjętego modelu, praktyka stosowania *fakultatywnych* przesłanek wykluczenia może się różnić. Niewątpliwie nie sprzyja to budowaniu spójnego systemu prawnego dotyczącego zamówień publicznych na poziomie unijnym, czemu - jak się wydaje - miał służyć nowy pakiet legislacyjny z 2014 r.

Oba modele mają swoje wady i zalety. Przykładowo model "polski" (lit. a) punkt i. powyżej) z jednej strony może gwarantować przejrzystość i pewność prawa na poziomie danego postępowania, instytucja zamawiająca stosuje bowiem wybrane przez siebie fakultatywne przesłanki wykluczenia w sposób bezwzględny w praktyce jak przesłanki obligatoryjne. Z drugiej jednak strony instytucja zamawiająca może w jednym postępowaniu badać określone przesłanki (oczywiście informując o tym uprzednio wykonawców), by w kolejnym już tego nie robić. .

Model b) z kolei, jak się wydaje, może zwiększać konkurencyjność postępowań, ograniczając nadmierne wykluczanie wykonawców w związku z uchybieniami, które poddane ocenie zgodnie z zasadą proporcjonalności – nie będą jednak podważały ich wiarygodności i rzetelności⁹. Nie oznacza to jednak, że zamawiającemu może być pozostawiona całkowita swoboda na etapie wykluczania (stosowania przesłanki), ponieważ pozostawiałoby to wykonawców w stanie niepewności odnośnie do możliwości uczestniczenia w postępowaniu.

⁹ Wydaje się, iż w przypadku Polski ustawodawca dostrzegł również ten aspekt, proponując w nowym PZP zastosowanie modelu "holenderskiego". Por. art. 109 ust. 3 ustawy z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych: W przypadkach, o których mowa w ust. 1 pkt 1–5 lub 7 [są to fakultatywne podstawy wykluczenia], *zamawiający może nie wykluczać wykonawcy, jeżeli wykluczenie byłoby w sposób oczywisty nieproporcjonalne*. Ustawa ma wejść w życie 1 stycznia 2021 r.

ROZDZIAŁ II

PRZESŁANKA OKREŚLONA W ART. 57 UST. 4 LIT. C DYREKTYWY 2014/24/UE

Michał Orzechowski, Jarosław Sroka, Anna Szymańska, Grzegorz Wąsiewski

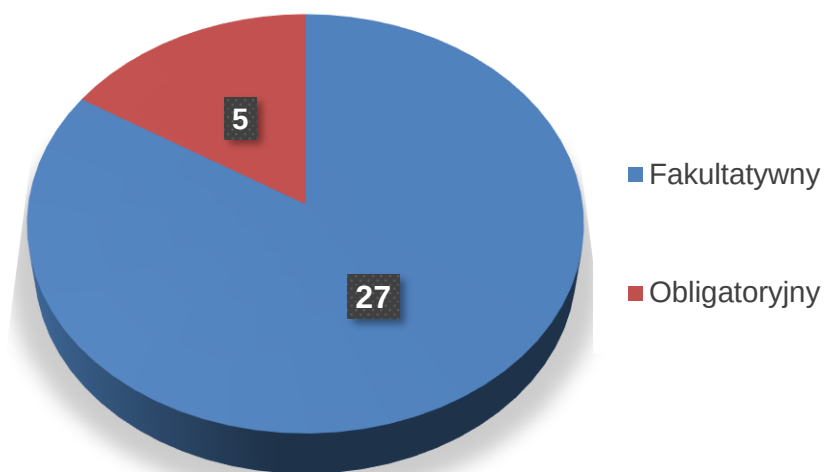
Zgodnie z art. 57 ust. 4 lit. c) Dyrektywy 2014/24/UE instytucje zamawiające mogą wykluczyć lub zostać zobowiązane przez państwa członkowskie do wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia każdego wykonawcy, jeżeli instytucja zamawiająca może wykazać za pomocą stosownych środków, że wykonawca jest winny poważnego wykroczenia zawodowego, które podaje w wątpliwość jego uczciwość.

1. Sposób transpozycji przesłanki wykluczenia do krajowych porządków prawnych

Przesłanka wykluczenia wykonawców z powodu poważnego wykroczenia zawodowego obowiązuje we wszystkich krajowych porządkach prawnych. Z wyjątkiem Malty (por. poniżej), **przesłanka ta została wszędzie sformułowana niemal w sposób identyczny jak w Dyrektywie 2014/24/UE**. Ewentualne różnice (jak np. w Szwecji) sprowadzają się do innej redakcji przepisu, jednakże bez zmiany merytorycznego charakteru tej podstawy wykluczenia. Jedynie na Malcie zachowano przepisy wdrażające poprzednie dyrektywy.

Aż w dwudziestu siedmiu państwach przesłanka wykluczenia z powodu poważnego wykroczenia zawodowego została ukształtowana jako fakultatywna, podczas gdy jedynie w pięciu państwach nadano jej obligatoryjny charakter (Austria, Hiszpania, Portugalia, Słowacja oraz Włochy).

Charakter przesłanki wykluczenia z powodu poważnego wykroczenia zawodowego



2. Wybrane przykłady zastosowania przesłanki w państwach członkowskich

Większość państw zdecydowała się na **ogólny sposób sformułowania** przesłanki wykluczenia z powodu poważnego wykroczenia zawodowego.

Szczegółowy katalog zdarzeń stanowiących *poważne wykroczenie zawodowe* wprowadziły: Bułgaria (ograniczając je do dyskwalifikacji ze względu na zakaz wykonywania określonej działalności zawodowej), Francja (poprzez odesłanie do konkretnych przepisów prawa), Litwa (poprzez wskazanie obszarów prawa, takich jak naruszenie przepisów dotyczących konkurencji, własności intelektualnej, czy normy etyki zawodowej) oraz Łotwa (poprzez odesłanie do konkretnych przepisów karnych i karno-administracyjnych).

Tam, gdzie brak jest szczegółowego katalogu zdarzeń stanowiących poważne wykroczenie zawodowe lub konkretnych wskazówek ustawodawcy krajowego, kierunek interpretacji wyznacza, co do zasady, orzeczenie TSUE wydane w dniu 13 grudnia 2012 r. (C-465/11, *Forposta i ABC Direct Contact*)¹⁰. W konsekwencji, z jednej więc strony do szerokiego katalogu poważnych wykroczeń zawodowych zaliczać będzie można wszystko, co poddaje w wątpliwość wiarygodność wykonawcy, z drugiej zaś konieczna będzie zawsze

¹⁰ ECLI:EU:C:2012:801.

indywidualna analiza stanu faktycznego i okoliczności, dokonywana przez instytucję zamawiającą z uwzględnieniem zasady proporcjonalności.

Doktryna i wciąż niezbyt bogate orzecznictwo określają zdarzenia, które mogłyby zostać uznane jako **przypadki poważnego wykroczenia zawodowego**. Mogą to być:

- (i) **falszerstwo** (Niemcy – w konkretnym przypadku chodziło o podrobienie przez członka zarządu wykonawcy dokumentu mającego pochodzić od instytucji zamawiającej, niezależnie od prawnokarnej kwalifikacji);
- (ii) **ignorowanie poleceń instytucji zamawiającej** przy wykonywaniu innej umowy, które doprowadziło do powstania szkody lub utrudnień w realizacji umowy (Belgia - umowy w konkretnym przypadku chodziło o niezwłoczną naprawę drogi, zaś niewykonanie polecenia powodowało zagrożenie dla użytkowników tej drogi);
- (iii) **prowadzenie działalności gospodarczej bez odpowiednich zezwoleń**;
- (iv) **zmowy cenowe** (Dania);
- (v) **nienależyte wykonanie umowy** (Belgia, Niemcy, Włochy);
- (vi) **naruszenie**:
 - przepisów dotyczących badań technicznych pojazdów (Belgia);
 - przepisów prawa ochrony środowiska (Chorwacja);
 - przepisów prawa pracy, w tym układów zbiorowych i norm regulujących wypłatę wynagrodzenia oraz norm bezpieczeństwa pracy (Chorwacja);
 - prawa ochrony konkurencji (Holandia);
 - zobowiązania do zachowania poufności (Francja);
 - przepisów prawa własności intelektualnej (Czechy);
 - norm zawodowych i etycznych (Chorwacja).

3. ***Niewykonanie lub nienależyte wykonanie innej umowy w sprawie zamówienia jako poważne wykroczenie zawodowe***

W związku z przesłanką wykluczenia, o której mowa w art. 57 ust. 4 lit. g) Dyrektywy 2014/24/UE (por. Rozdział III poniżej), **zasadniczo uważa się, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie innej umowy w sprawie zamówienia rozpoznawane będzie w ramach tej osobnej przesłanki.** Stąd w większości państw przyjmuje się, że takie działanie lub zaniechanie wykonawcy nie będzie traktowane jako poważne wykroczenie zawodowe¹¹.

W niektórych państwach (m.in. Belgia, Niemcy, Włochy) z przepisów samego prawa lub orzecznictwa wynika jednak, że naruszenie innej wcześniejszej umowy może zostać uznane za poważne wykroczenie zawodowe. W konsekwencji w tych państwach istnieje możliwość zakwalifikowania określonych czynów jako podlegających jednocześnie więcej niż jednej przesłance wykluczenia, tj. przesłance z powodu poważnego wykroczenia zawodowego oraz przesłance, o której mowa art. 57 ust. 4 lit. g) Dyrektywy 2014/24/UE.

4. *Przedstawienie zamawiającemu nieprawdziwych informacji w ramach postępowania o zamówienie publiczne jako poważne wykroczenie zawodowe*

W związku z przesłanką wykluczenia za poważne wprowadzenie w błąd oraz przesłanką, o której mowa w art. 57 ust. 4 lit. i) Dyrektywy 2014/24/UE (por. Rozdział IV poniżej) **zasadniczo uważa się, że przedstawienie instytucji zamawiającej nieprawdziwych informacji w toku postępowania rozpoznawane będzie w ramach tej osobnej przesłanki.** Stąd w większości państw przyjmuje się, że takie działanie lub zaniechanie wykonawcy nie będzie traktowane jako poważne wykroczenie zawodowe.

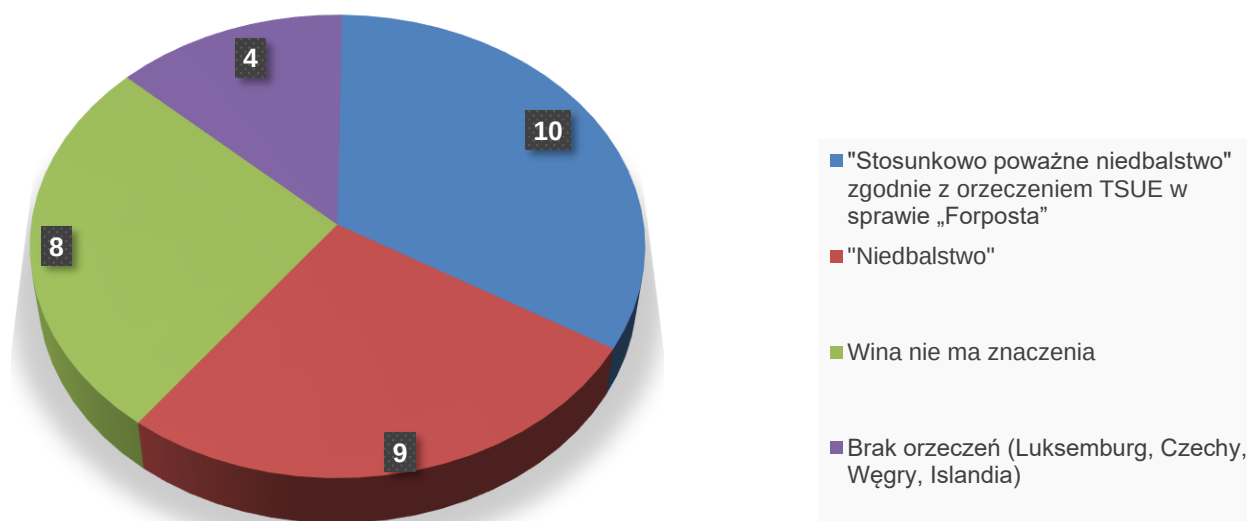
W **Belgii** wynika jednak z orzecznictwa, że przedstawienie zamawiającemu nieprawdziwych informacji może zostać uznane za poważne wykroczenie zawodowe. W konsekwencji w tym państwie istnieje możliwość zakwalifikowania określonych czynów jako podlegających jednocześnie więcej niż jednej przesłance wykluczenia, tj. przesłance opisanej w art. 57 ust. 4 lit. c) oraz h) lub i) Dyrektywy 2014/24/UE.

¹¹ W tym zakresie zobacz jednak wyrok TSUE w sprawie C-41/18, *Meca*, ECLI:EU:C:2019:507. TSUE orzekł, iż: *artykuł 57 ust. 4 lit. c) i g) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE, należy interpretować w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie uregulowaniu krajowemu, na mocy którego wniesienie sądowego środka zaskarżenia na decyzję o wypowiedzeniu umowy w sprawie zamówienia publicznego podjętą przez instytucję zamawiającą z powodu znaczących nieprawidłowości, do których doszło w czasie wykonywania tej umowy, uniemożliwia dokonanie przez instytucję zamawiającą, która organizuje nowy przetarg, jakiejkolwiek oceny, na etapie selekcji oferentów, w zakresie rzetelności wykonawcy, którego dotyczyło to wypowiedzenie.*

5. *Stopień/rodzaj zawinienia wymagany w orzecznictwie krajowych organów*

Przesłanka wykluczenia ze względu na poważne wykroczenie zawodowe jest stosunkowo rzadko stosowana; są kraje (np. (Luksemburg, Czechy, Węgry i Islandia), w których instytucje zamawiające nie wykorzystali jej ani razu. Na przykładzie orzecznictwa w pozostałych państwach można wskazać pewne wskazówki interpretacyjne dotyczące określenia stopnia winy niezbędnego dla zastosowania omawianej podstawy wykluczenia.

Warto w tym kontekście przypomnieć, że w wyroku w sprawie *Forposta*, wydanym, co prawda, na tle Dyrektywy 2004/18/WE, ale zachowującym w tym zakresie aktualność, TSUE orzekł, że *[p]ojęcie „poważnego wykroczenia” należy rozumieć w ten sposób, że odnosi się ono zwykle do zachowania danego wykonawcy wykazującego zamiar uchybienia lub*



stosunkowo poważne niedbalstwo z jego strony. W rezultacie, w 10 państwach wskazano *stosunkowo poważne niedbalstwo* jako minimalny stopień winy wymagany do zastosowania tej podstawy wykluczenia. W przypadku kolejnych 9 państw za wystarczające do zastosowania analizowanej przesłanki uznano zwykle *niedbalstwo*. Co ciekawe, w kolejnych 8 państwach stopień zawinienia nie miał znaczenia dla możliwości wykluczenia wykonawcy na podstawie tej przesłanki.

6. **Przykłady stosownych środków w orzecznictwie i doktrynie**

Przyjmuje się, że instytucje zamawiające mają dużą uznaniowość w określeniu jakie środki są *stosowne*, aby wykazać, że wykonawca jest winny poważnego wykroczenia zawodowego.

W większości państw (18 państw), stwierdzenie wystąpienia „poważnego wykroczenia zawodowego” jest możliwe na podstawie ogólnie dopuszczalnych środków dowodowych, takich jak opinie ekspertów (biegłych), dowody z dokumentów prywatnych, czy też zeznania świadków.

W kilku państwach wydanie wobec danego wykonawcy orzeczenia przez sąd lub organ administracji publicznej stwierdzającego „poważne wykroczenie zawodowe” uznawane jest za wystarczające.

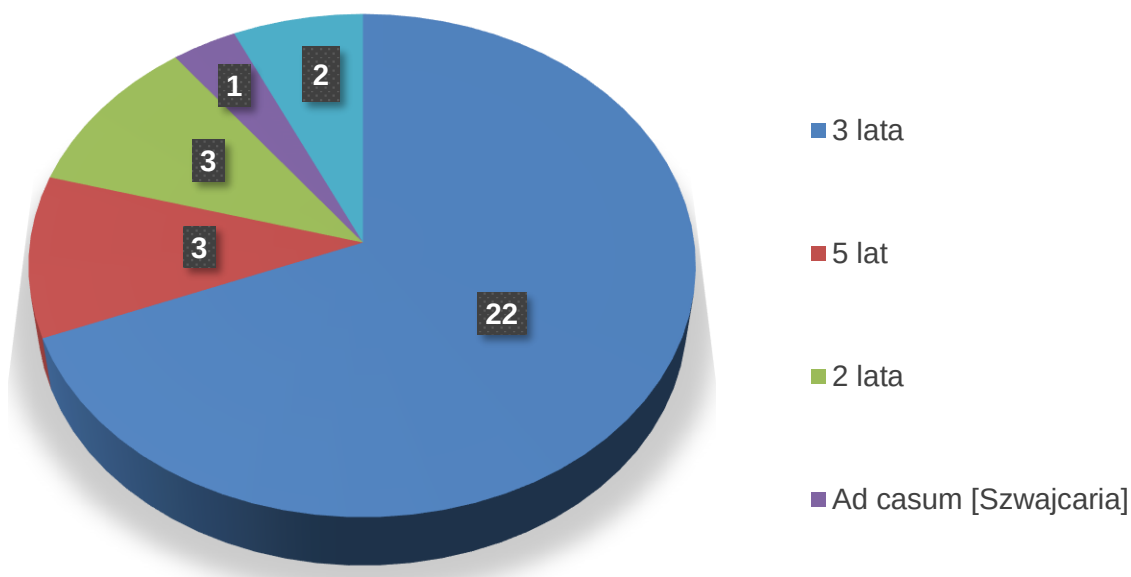
Wyjątkowo, już wszczęcie postępowania karnego może zostać uznane za wystarczające do wykluczenia z powodu poważnego wykroczenia zawodowego. W Austrii podstawą wykluczenia wykonawcy może być w szczególności wniesienie aktu oskarżenia. Na podobnym stanowisku stoją niektórzy przedstawiciele doktryny w Niemczech. Z kolei w Szwecji podstawą wykluczenia może być wszczęcie postępowania przez organ ochrony konkurencji.

7. **Okres wykluczenia**

W większości państw okres wykluczenia zaczyna się liczyć od dnia wystąpienia naruszenia stanowiącego podstawę wykluczenia. W przypadku 11 państw uznano, że okres ten liczy się od uprawomocnienia się orzeczenia sądowego lub decyzji organu administracji publicznej stwierdzających zaistnienie „*poważnego wykroczenia zawodowego*”. Jedynie w Szwajcarii początek okresu wykluczenia określa się odrębnie dla danego przypadku.

Przeważającym okresem wykluczenia są 3 lata (22 państwa). Okres ten wywodzony jest głównie z treści art. 57 ust. 7 Dyrektywy 2014/24/UE. Jedynie w przypadku 3 państw okres ten wynosi 5 lat. W kolejnych 3 państwach jest on skrócony do 2 lat. W Szwajcarii przepisy prawa nie określają okresu wykluczenia – jest on ustalany w każdym przypadku odrębnie w ramach orzeczenia zapadającego w danej sprawie.

Okres wykluczenia

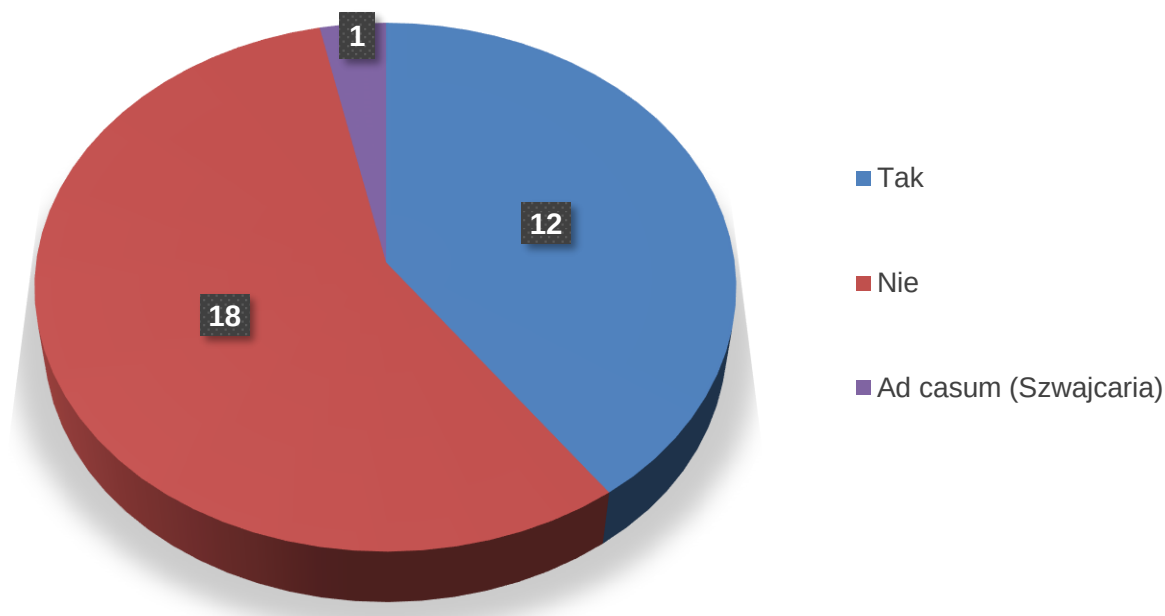


W niektórych państwach (Cypr, Hiszpania, Francja, Rumunia, Islandia, Bułgaria, Włochy) dopuszcza się **zróżnicowanie okresu wykluczenia w drodze ustalenia przez sądy lub organy administracji publicznej wydającego w danej sprawie orzeczenia** stwierdzającego zaistnienie poważnego wykroczenia zawodowego (tzw. prejudykatu).

Interesujące rozwiązanie funkcjonuje w Grecji, w której okres wykluczenia trwa – co do zasady – 3 lata, jednakże sam zamawiający w ogłoszeniu o konkretnym zamówieniu może – zgodnie z zasadą proporcjonalności – skrócić ten okres. Podobne rozwiązania funkcjonują w Szwecji, Norwegii i Austrii,

Zupełnie odmienną regulację wprowadził Lichtenstein, w którym wykluczenie obejmuje jedynie postępowanie, w którym instytucja zamawiająca wydała decyzję o wykluczeniu, a nie odnosi się do przyszłych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.

Dopuszczalność modyfikowania okresu wykluczenia wynikającego z przepisów prawa



8. *Możliwość samooczyszczenia*

We wszystkich państwach wykonawca, który dopuścił się poważnego wykroczenia zawodowego, może skorzystać z procedury samooczyszczenia. Może tego dokonać poprzez przedstawienie dowodów, że podjęte przez niego środki pozwalają wykazać jego rzetelność.

W większości państw brak jest szczegółowej regulacji dotyczącej samooczyszczenia. Ocena dowodów przedstawianych przez wykonawców winna uwzględniać okoliczności każdego przypadku, z poszanowaniem zasady proporcjonalności.

Dowodami, które mogą przedstawiać wykonawcy w celu wykazania, iż podjęte przez nich środki pozwalają wykazać ich rzetelność, mogą być¹²:

¹² Warto zauważyć, że w ustawie z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, która ma wejść w życie 1 stycznia 2021 r. wskazano, że wykonawca ma udowodnić zamawiającemu, że spełnił łącznie przesłanki.

- (i) **potwierdzenie naprawienia szkody**, np. poprzez zapłatę odszkodowania (Niemcy);
- (ii) **podjęcie działań kadrowych**, w tym wyciągnięcie konsekwencji wobec pracowników i współpracowników wykonawcy, którzy dopuścili się czynności lub zaniechań skutkujących powstaniem przesłanki, włącznie ze zwolnieniem takich osób;
- (iii) **podjęcie środków technicznych i organizacyjnych**, które są odpowiednie dla zapobiegania dalszemu nieprawidłowemu postępowaniu wykonawcy, takich jak:
 - przeprowadzenie szkoleń wdrażających personel do przestrzegania określonych reguł;
 - wprowadzenie dodatkowych systemów kontroli i wewnątrzorganizacyjnego *compliance*, wraz z okresową oceną funkcjonowania tych systemów;
- (iv) **współpraca wykonawcy z zamawiającym lub z organami** ścigania lub innymi organami, np. antymonopolowymi;
- (v) **wniesienie środka zaskarżenia** od nieprawomocnego wyroku, na podstawie którego zamawiający kwestionuje rzetelność wykonawcy (Chorwacja).

Ciekawe rozwiązanie dotyczące samooczyszczenia funkcjonuje na Łotwie, gdzie wprost przyznaje się zamawiającym prawo do skierowania wniosku o opinię do właściwych organów karnych lub administracyjnych na temat przedstawionych przez wykonawców środków w ramach instytucji samooczyszczenia.

W doktrynie niemieckiej akcentuje się konieczność udokumentowania podjęcia określonych środków przez wykonawców oraz zwraca się uwagę na przydatność audytów zewnętrznych dla wykazania skuteczności podjętych przez wykonawcę działań w celu zapobiegania nieprawidłowego postępowania przez wykonawcę w przyszłości.

W większości państw nie jest jasne czy z instytucji samooczyszczenia wykonawcy powinni korzystać wyprzedzająco, czy też dopiero na wyraźne wezwanie instytucji zamawiającej. Tę kwestię wyraźnie uregulowano w Estonii, gdzie wykonawcy powinni przedstawić dowody świadczące o ich rzetelności już wraz z ofertą, przyznając się niejako do tego, że ma wobec nich zastosowanie przesłanka wykluczenia.

Z kolei w Grecji i Polsce (choć nie brakuje stanowisk przeciwnych¹³) wskazuje się, że skuteczne samooczyszczenie może się odbyć jedynie na etapie składania oferty/wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu bądź JEDZ. W konsekwencji, w przypadku późniejszego ustalenia, że dany wykonawca podlega wykluczeniu, nie będzie on mógł skorzystać z instytucji samooczyszczenia.

¹³ Zob. przykładowo wyrok KIO w sprawie KIO 1576/19.

ROZDZIAŁ III

PRZESŁANKA OKREŚLONA W ART. 57 UST. 4 LIT. G DYREKTYWY 2014/24/UE

Mirella Lechna¹⁴

Na podstawie art. 57 ust. 4 lit g) Dyrektywy 2014/24/UE, możliwość wykluczenia wykonawcy istnieje wówczas, gdy wykonawca wykazywał znaczące lub uporczywe niedociągnięcia w spełnieniu istotnego wymogu w ramach wcześniejszej umowy o zamówienie publiczne lub umowy koncesji, które doprowadziły do wcześniejszego rozwiązania takiej umowy, odszkodowań lub innych porównywalnych sankcji.

1. *Sposób transpozycji przesłanki wykluczenia do krajowych porządków prawnych*

Przesłanka ta została wprowadzona we wszystkich państwach członkowskich, z wyjątkiem Irlandii. W większości państw przesłanka ta ma charakter fakultatywny. Charakter obligatoryjny nadano jej w Austrii, Litwie, Portugalii, we Włoszech i w Hiszpanii.

Treść przesłanki w większości państw członkowskich jest powtórzeniem przepisów Dyrektywy 2014/24/UE. W niektórych państwach brzmienie przepisu różni się od tego w dyrektywie, zazwyczaj dlatego, iż nie wprowadzono w nich pojęcia „*znaczących lub uporczywych niedociągnięć*”, lecz jako przesłankę sformułowano jedynie niewykonanie lub istotne naruszenie umowy (Węgry, Norwegia, Bułgaria, Dania, Słowacja, Hiszpania, Łotwa).

Wspólnym mianownikiem przesłanek wykluczenia w państwach jest jednak wymóg, aby naruszenie umowy było poważne albo znaczące. W przypadku Hiszpanii przewidziano dodatkowo wymóg, aby naruszenie umowy zostało dokonane umyślne bądź na skutek rażącego niedbalstwa.

¹⁴ W opracowanie rozdziału zaangażowane były również prawniczki z kancelarii Wardyński i Wspólnicy: Hanna Drynkorn oraz r.pr. Katarzyna Śliwak.

Zasadniczych różnic – w stosunku do treści Dyrektywy 2014/24/UE – nie ma również w odniesieniu do drugiej części przesłanki, tj. wymogu, aby wskazane naruszenia doprowadziły do „wcześniejszego rozwiązania tej wcześniejszej umowy, odszkodowań lub innych porównywalnych sankcji”. W przypadku Łotwy oraz Słowacji brzmienie przepisu ogranicza się jednak wyłącznie do rozwiązania umowy. W Estonii wskazano natomiast na wypowiedzenie, odszkodowanie, kary umowne oraz obniżenie wynagrodzenia.

Przykłady zachowań objętych dyspozycją art. 57 ust. 4 lit. g) Dyrektywy 2014/24/UE:

- (i) wypowiedzenie przez instytucję zamawiającą dwóch umów z dziewięciu realizowanych przez danego wykonawcę, z powodu powtarzających się naruszeń postanowień umowy (Estonia);
- (ii) powtarzające się zaniechanie zapewnienia prawidłowego wykonania istotnej części zobowiązania umownego wykonawcy elektronicznego systemu zarządzania, co stanowiło istotny obowiązek wykonawcy wskazany umowie (Węgry);
- (iii) naruszenie obowiązku poufności oraz naruszenie istotnych obowiązków gwarancyjnych (Niemcy, Finlandia);
- (iv) niewykonanie lub opóźnienie w wykonaniu jednego lub więcej obowiązków umownych (Włochy);
- (v) wadliwość dostarczonego produktu powodująca jego nieprzydatność do umówionego celu (Włochy, Finlandia, Austria) lub wykonanie zamówienia w sposób niezgodny ze sposobem określonym w umowie, skutkujące tym, że uzyskany efekt realizacji jest nieprzydatny do konkretnych celów (Polska);
- (vi) jakiegokolwiek działania, które podważają wiarygodność wykonawcy, np. odstąpienie od realizacji umowy bez poinformowania o tym instytucji zamawiającej (Finlandia).

2. „Niedociągnięcia” o znaczącym lub uporczywym charakterze

Pojęcie „znaczących lub uporczywych niedociągnięć” nie zostało zdefiniowane w ustawach regulujących prawo zamówień publicznych w poszczególnych państwach. W wielu państwach brak jest również orzecznictwa, co może wynikać z niedawnego zaimplementowania przepisów Dyrektywy 2014/24/UE przez państwa członkowskie.

Organy sądowe niektórych państw członkowskich (np. Belgia, Niemcy) uznają, że przesłankę tę należy interpretować analogicznie do przesłanki „poważnego wykroczenia zawodowego” stosownie do treści art. 45 ust. 2 lit. d) uchylonej dyrektywy 2004/18/WE, i z uwzględnieniem orzecznictwa dotyczącego owej przesłanki. Obydwie podstawy wykluczenia sankcjonują bowiem naruszenie przez wykonawcę postanowień umowy zawartej z instytucją zamawiającą. Wskazuje się, iż orzeczenie TSUE w sprawie *Forposta* znajduje zastosowanie również w odniesieniu do tej przesłanki wykluczenia.

W państwach tych jako przykłady sankcjonowanych „niedociągnięć” uznaje się zachowania, o których mowa w motywie 101 Dyrektywy 2014/24/UE, tj. niedostarczenie produktu lub niewykonanie zamówienia, znaczące wady dostarczonego produktu lub świadczonej usługi, które spowodowały ich niezdatność do użytku zgodnie z przeznaczeniem, lub niewłaściwe zachowanie podające w poważną wątpliwość wiarygodność wykonawcy.

3. „Uporczywe” niedociągnięcia

Przesłanka „uporczywości” nie jest interpretowana jednolicie w poszczególnych państwach członkowskich. W większości państw pojęcie to odnoszone jest do pojedynczej wykonywanej wcześniej umowy w sprawie zamówienia, podczas wykonywania której wykonawca minimum dwukrotnie naruszył istotne jej wymogi.

W niektórych państwach, zwłaszcza tych, które nie posługują się wymogiem „uporczywości”, nawet pojedyncze naruszenie umowy będzie wystarczające dla zaistnienia tej przesłanki. Co ciekawe, w Portugalii wymóg uporczywości został sformułowany, jednak w doktrynie podkreśla się, że nawet pojedyncze naruszenie umowy może wyczerpać niniejszą przesłankę wykluczenia, jeśli jest wystarczająco poważne.

W większości państw powtarzalność naruszenia ma kluczowe znaczenie przy ocenie przesłanki uporczywości. Uznaje się, że wykonawcy nie mogą zostać wykluczeni z powodu nieznaczących niedociągnięć w wykonywaniu poprzedniej umowy. Jeżeli jednak takie uchybienia powtarzają się, podważają one wiarygodność wykonawcy, co uzasadnia jego wykluczenie.

Różne jest w poszczególnych krajach postrzeganie „uporczywości” w odniesieniu do czasu, w którym naruszenia powtarzały się. W przypadku Włoch oraz Niemiec, przesłanka „uporczywości” jest spełniona, gdy nieprawidłowe wykonywanie umowy trwa przez dłuższy czas, ale nie musi mieć nic wspólnego z powtarzalnością (w Niemczech brzmienie przesłanki „*fortdauernd*” tłumaczone jest jako „długotrwałe”). W Finlandii trzy drobne

uchybień mające miejsce w przeciągu zaledwie jednego miesiąca zostały w orzecznictwie potraktowane jako jedno niedociągnięcie, które nie było jednak na tyle poważne, aby uznać je za „uporczywe lub znaczące” w rozumieniu analizowanej przesłanki¹⁵.

W niektórych państwach istotne przy ocenie uporczywości niedociągnięć może być również to, czy wpłynęły one na należyte wykonanie umowy przez wykonawcę. W przypadku Grecji, dopuszczenie się przez wykonawcę drobnych niedociągnięć w trakcie wykonania umowy, uznane zostało za niewystarczające dla zastosowania tej przesłanki, w sytuacji gdy wykonawca pomimo tych naruszeń, zrealizował umowę.

W polskiej ustawie pojęcie „znaczącego lub uporczywego niedociągnięcia w spełnieniu istotnego wymogu w ramach wcześniejszej umowy” zostało zamienione na „niewykonanie lub nienależyte wykonanie w istotnym stopniu wcześniejszej umowy, z przyczyn leżących po stronie [wykonawcy]”¹⁶. W orzecznictwie wskazuje się, że znaczenie w tym przypadku ma:

- "odpowiednio istotny wartościowo lub rzeczowo zakres nienależytego lub niewykonania świadczenia wykonawcy w stosunku do przewidzianego zawartą umową";
- "spełnianie przez wykonawcę świadczenia nieodpowiadającego istotnym dla instytucji zamawiającej wymaganiom, które były zapisane w umowie";

¹⁵ Dla porównania polska KIO uznała za uporczywe: (i) niewykonanie umowy dotyczącej sukcesywnych dostaw na każde żądanie Zamawiającego w zakresie przekraczającym 10%, (ii) uporczywe dostarczanie taśm przenośnikowych wadliwych w zakresie tych samych parametrów co poprzednio – za wystarczające do wykazania uporczywości w tym zakresie uznano trzykrotne wyniki badań przeprowadzonych na różnych etapach realizacji umowy potwierdzające tę wadliwość. Zob. wyrok KIO z 3 lutego 2017 r., sygn. KIO 139/17.

¹⁶ W nowej ustawie ta przesłanka będzie brzmiała jeszcze inaczej: "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"; por. art. 109 ust. 1 pkt 7 ustawy z 11 września 2019 r.

- "powtarzające się nagminnie takie same wady świadczenia wykonawcy, choćby nie w zakresie najistotniejszych wymagań, w tym notoryczne niedochowanie terminu wykonania zamówienia"¹⁷.

Pomimo tego zatem, że brzmienie polskiego przepisu nie jest identyczne w stosunku do Dyrektywy 2014/24/UE, to interpretacja dokonywana przez KIO zapewnia stosowanie przesłanki w sposób odpowiadający Dyrektywie 2014/24/UE.

4. **„Znaczące” niedociągnięcia**

Ocena czy niedociągnięcie w wykonaniu umowy było "znaczące" zależy od okoliczności konkretnego przypadku. W państwach członkowskich formułuje się ogólne dyrektywy wykładni, według których należy dokonywać tej oceny. W przypadku Niemiec i Austrii, pojęcie „znaczący” rozumiane jest przez pryzmat znaczenia naruszonego obowiązku dla osiągnięcia celu danej umowy¹⁸, stopnia zawinienia jak również konsekwencji nieprawidłowego wykonania dla instytucji zamawiającej. Zgodnie z orzecznictwem niemieckim naruszenie musi stanowić dla instytucji zamawiającej dotkliwe obciążenie faktyczne oraz finansowe. W Austrii wskazuje się, że powtarzające się opóźnienia w wykonywaniu lub brak wykonywania usługi zimowego utrzymania dróg zostały uznane za znaczące niedociągnięcia w wykonaniu umowy, z uwagi na wiążące się z tym zagrożenie dla życia i zdrowia.

5. **„Istotne wymogi”**

Przy ocenie istotności brane mogą być pod uwagę następujące okoliczności:

- (i) rodzaj niedociągnięcia,
- (ii) ilość niedostarczonych produktów w stosunku do ilości przewidzianych w umowie,
- (iii) wartość przedmiotu umowy który nie został wykonany lub który nie został wykonany w terminie umownym,
- (iv) naruszenie równowagi kontraktowej,

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Por. motyw 101 Dyrektywy 2014/24/UE.

- (v) waga postanowień umownych, które zostały naruszone,
- (vi) zamierzone niewykonanie umowy przez wykonawcę.

„Istotność” wymogów umownych bywa rozumiana zgodnie z ogólnymi zasadami prawa umów (cywilnego) obowiązującego w danym państwie (tak jest np. w Norwegii czy na Litwie).

W Bułgarii przesłanka znajdzie zastosowanie jedynie w przypadku, gdy niewykonanie umowy dotyczy co najmniej 50 % wartości umowy.

Istotność wymogów postrzegana jest również często w państwach członkowskich przez pryzmat skutków, do których prowadzi dane naruszenie, tj. jeśli niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy doprowadziło do jej rozwiązania, zasądzenia odszkodowania lub innych porównywalnych sankcji, przesądza to o istotności. W większości państw konsekwencjami, które muszą nastąpić są „rozwiązanie umowy, zasądzenie odszkodowania lub inne porównywalne sankcje”, jednak w niektórych państwach istotnym naruszeniem umowy jest jedynie takie, które doprowadziło do jej wypowiedzenia przez instytucję zamawiającą (np. Łotwa). W przypadku Finlandii, choć jedną z sankcji, do których miały doprowadzić niedociągnięcia, jest „wypowiedzenie umowy”, to jednak w przypadku gdy instytucja zamawiająca nie wypowiedziała wcześniejszej umowy jedynie z uwagi na pilną potrzebę realizacji zamówienia, choć zaistniały ku temu przesłanki, omawiana podstawa wykluczenia również znajdzie zastosowanie. W przypadku Słowacji, istotność naruszonego wymogu umownego ma miejsce, jeśli jest ono takiej wagi, iż gdyby druga strona wiedziała o nim w chwili zawierania umowy, nie zawarłaby jej.

Przykłady naruszeń, które są uważane w poszczególnych krajach członkowskich za naruszenie istotnych wymogów:

- (i) w Belgii wykluczenie w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy w przeszłości może nastąpić jedynie, jeśli uchybienia w wykonaniu wcześniejszej umowy mają znaczenie w kontekście umowy, której dotyczy przetarg (np. podobny przedmiot umowy), oraz upłynął odpowiedni okres od niewykonania lub nienależytego wykonania wcześniejszej umowy,
- (ii) wadliwość dostarczonego produktu powodująca, że nie nadaje się do użytkowania zgodnie z zamierzonym celem (Włochy).

6. *Wymóg istotny subiektywnie czy obiektywnie?*

Zgodnie z jednolitym orzecnictwem państw członkowskich okoliczność, czy wykonawca nienależycie wykonał wcześniejszą umowę w sprawie zamówienia w stopniu istotnym musi być wynikiem obiektywnej oceny. Takie stanowisko jest także wyrażane w orzecnictwie KIO¹⁹. Oznacza to, że dana okoliczność musi obiektywnie stanowić „istotny wymóg”. Ponadto, w orzecnictwie chorwackim wskazano, że wykonawca nie podlega wykluczeniu, gdy przedwczesne rozwiązanie umowy motywowane było niespełnieniem wymogów, których instytucja zamawiająca zażądała dopiero w trakcie wykonywania umowy o zamówienia publicznie, a nie były one zawarte w dokumentacji przetargowej.

Inaczej jest w Słowenii oraz Grecji, gdzie istotność wymogu oceniana jest z punktu widzenia instytucji zamawiającej, która decyduje o wykluczeniu.

Pojawić się może pytanie czy „istotność” wymogów musi być wcześniej w jakiś sposób znana i zasygnalizowania wykonawcy, np. poprzez odpowiednio sformułowane postanowienia umowne. Wydaje się, że odpowiedź jest przecząca. Wyjątkiem jest Hiszpania, gdzie dla zastosowania tej przesłanki konieczne jest, aby we wcześniejszej umowie zostało wprost wskazane, że dany wymóg jest istotny lub też stanowi jeden z głównych obowiązków umownych. Wymóg taki istnieje również na Litwie, jednak tam w przypadku, gdy w umowie nie wyróżniono postanowień o istotnym charakterze, instytucja zamawiająca jest zobowiązana zwrócić się do sądu o wyrażenie stanowiska co do istotności danego wymogu.

7. *Wykluczenie wykonawcy w trakcie trwającego postępowania sądowego*

Brak jest krajowych regulacji dotyczących tego, czy w trakcie trwającego postępowania sądowego dotyczącego zasadności przedwczesnego rozwiązania umowy przez instytucję zamawiającą, przesłanka wykluczenia znajdzie zastosowanie.

W większości państw przyjmuje się, że okoliczność pozostawania w sporze sądowym dotyczącym zasadności przedwczesnego rozwiązania umowy przez instytucję zamawiającą nie stanowi podstawy wykluczenia²⁰.

¹⁹ Zob. wyrok KIO z 3 sierpnia 2018 r., KIO 1428/18.

²⁰ Podobnie w Polsce, gdzie KIO uznaje, iż zaistnienie sporu sądowego pomiędzy stronami nie stanowi jednoznacznego dowodu na to, że rozwiązanie umowy nastąpiło z przyczyn leżących wyłącznie po stronie

Można także spotkać się ze stanowiskiem odmiennym – w niektórych państwach toczące się postępowanie sądowe w sprawie przedwczesnego rozwiązania umowy nie stanowi przeszkody do zastosowania omawianej przesłanki wykluczenia wykonawcy (tak: Francja, Czechy, Holandia, Belgia, Estonia, Łotwa, Włochy)²¹.

8. **Wypowiedzenie umowy przez wykonawcę**

Wypowiedzenie umowy przez wykonawcę, co do zasady, nie jest uznawane za okoliczność uzasadniającą wykluczenie wykonawcy.

Znany jest natomiast przypadek, w którym KIO rozstrzygnęła na korzyść instytucji zamawiającej kwestię zasadności wykluczenia, pomimo uprzedniego odstąpienia od umowy przez wykonawcę, jednak w sytuacji, w której w późniejszym toku od umowy (którą strony w dalszym ciągu realizowały bez względu na odstąpienie od niej przez wykonawcę) odstąpiła także instytucja zamawiająca²².

9. **„Inne porównywalne sankcje”**

We wszystkich krajach Unii Europejskiej zdecydowanie główną sankcją jest rozwiązanie umowy lub odszkodowanie, więc rozumienie pojęcia „inne porównywalne sankcje” schodzi na dalszy plan.

W większości państw za inną porównywaną sankcję uznaje się naliczenie kary umownej (Norwegia, Słowenia, Bułgaria, Dania, Włochy, Irlandia, Estonia oraz Hiszpania, gdzie jednak ustawa krajowa nie odwołuje się do innych porównywalnych sankcji – taka interpretacja bazuje więc na prounijnej interpretacji przepisu).

Natomiast w Szwecji, dopiero naliczenie znaczącej kary umownej postrzega się jako wystąpienie podstawy wykluczenia. Podobnie w Czechach, naliczenie kary umownej jest uznawane za „*inną porównywalną sankcję*” wtedy, gdy wysokość naliczonych kar jest znaczna albo kiedy zostały naliczone za naruszenie istotnych obowiązków.

wykonawcy. Tak m.in. w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 12 czerwca 2018 r., KIO 1033/18 oraz wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 19 października 2017 r., KIO 2095/17.

²¹ W tym kontekście zob. wyrok TSUE w sprawie C-41/18, *Meca*.

²² Zob. wyrok KIO z dnia 13 marca 2018 r., KIO 335/18.

Są jednak kraje, jak np. Chorwacja, w których naliczenie wykonawcy kary umownej nie jest postrzegane jako okoliczność uzasadniająca wykluczenie.

Jako przykłady „innych porównywalnych sankcji” wskazuje się:

- (i) nakaz wykonania świadczenia (Cypr),
- (ii) wykonanie zastępcze (Belgia, Niemcy),
- (iii) obniżenie wynagrodzenia (Estonia),
- (iv) żądanie wykonania robót naprawczych w szerokim zakresie (Niemcy),
- (v) zatrzymanie gwarancji należytego wykonania (Chorwacja, Włochy).

W doktrynie chorwackiej wskazuje się, że inne porównywalne sankcje muszą mieć swoje źródło w chorwackim kodeksie zobowiązań.

We Włoszech wskazano, że wykonawcy składający oferty powinni wykazywać wszelkie okoliczności, które mogłyby być uznane przez instytucję zamawiającą za uzasadniające wykluczenie.

W Irlandii wskazuje się, że drobne sankcje nakładane na wykonawcę nie będą stanowiły przesłanki wykluczenia.

10. Okres wykluczenia

W większości państw wykluczenie wykonawcy następuje, jeżeli nie upłynęły 3 lata od dnia zaistnienia zdarzenia będącego podstawą wykluczenia. Są jednak kraje, w których okres wykluczenia wykonawców na podstawie tej przesłanki to 2 lata – jest tak w Chorwacji, Danii oraz na Malcie.

Wyjątkowo krótki jest okres, w jakim wykonawca może być wykluczony z postępowania funkcjonuje na Łotwie – wynosi 1 rok od rozwiązania umowy.

W niektórych państwach (Polska, Szwecja, Rumunia i Grecja) wskazywano także, że sąd może zdecydować o innym okresie obowiązywania przesłanki wykluczenia i okres ten rozpoczyna bieg od momentu wydania orzeczenia sądowego.

Różnice pomiędzy państwami dotyczą także początku biegu okresu wykluczenia. W większości krajów okres ten rozpoczyna bieg od momentu nienależytego wykonania umowy, a nie od momentu nastąpienia skutków, do jakich może prowadzić taki stan realizacji zamówienia. Natomiast w niektórych krajach rozpoczyna on bieg od momentu nałożenia sankcji, czyli np. od daty rozwiązania kontraktu lub nałożenia kar umownych (Francja, Austria).

W Zjednoczonym Królestwie okres 3-letni liczony jest od wystąpienia zdarzenia (albo dowiedzenia się o nim), ale w przypadku odstąpienia od umowy to 3 lata od odstąpienia. W niektórych krajach, jak np. we Włoszech, jeśli w kwestii danego nieprawidłowego zachowania wykonawcy wydany został wyrok sądowy, to okres wykluczenia wynosi 5 lat od wydania wyroku (podczas gdy w przypadku braku wyroku dotyczącego danego naruszenia okres we Włoszech, jak w większości krajów członkowskich Unii Europejskiej, wynosi 3 lata).

11. *Możliwość samooczyszczenia*

W kwestii samooczyszczenia krajowe regulacje prawne brzmią analogicznie do regulacji unijnej. W konsekwencji również, większość państw wskazuje na sposoby samooczyszczenia podane w Dyrektywie 2014/24/UE.

Podkreśla się przede wszystkim, że nie ma zamkniętego katalogu środków możliwych do podjęcia w ramach procedury samooczyszczenia. Adekwatność tych środków jest oceniana indywidualnie w zależności od przypadku, co do zasady zatem, wykonawcy mogą przedstawiać takie dowody, są stosowne w danej sprawie.

Jako przykłady środków używanych w ramach procedury samooczyszczenia wskazuje się:

Chorwacja:

- (i) potwierdzenia płatności na rzecz podmiotów, którzy ponieśli szkodę;
- (ii) dowody współpracy z państwowym biurem prokuratora Republiki Chorwacji/Chorwackiej Agencji ds. Konkurencji;
- (iii) najczęstszą przyczyną wykluczenia jest odpowiedzialność wąskiego kręgu osób fizycznych, które dopuściły się czynów przestępczych lub są winne wątpliwej praktyki biznesowej – w takich przypadkach przedkładane są dowody zwolnienia takich osób;
- (iv) nie będzie skuteczne w tym zakresie samo oświadczenie dyrektora podmiotu gospodarczego, w którym opisuje on podjęte środki samooczyszczenia, i które nie zawiera wyczerpującego uzasadnienia lub jeśli środki te nie są szczegółowo opisane.

Niemcy:

- (i) podjęcie odpowiednich działań może zostać wykazane za pomocą zewnętrznego audytu, a także prowadzenie stałych kontroli skuteczności wprowadzonych środków.

Norwegia:

- (i) zwolnienie osób odpowiedzialnych za naruszenia w poprzednich postępowaniach;
- (ii) wprowadzanie kodeksów dobrych praktyk;
- (iii) wprowadzanie wewnętrznych systemów kontroli;
- (iv) wprowadzanie systemu ujawniania naruszeń;
- (v) przeprowadzenie szkoleń dla pracowników.

Włochy:

- (i) środki mające na celu zapewnienie odpowiednich kompetencji pracowników, w tym przeprowadzenie określonych działań szkoleniowych;
- (ii) działania mające na celu poprawę jakości usług poprzez działania organizacyjne, strukturalne i/lub pomocnicze;
- (iii) ponowne powołanie organów korporacyjnych.

Łotwa:

- (i) według prawa łotewskiego wobec wykonawcy, który spełnia przesłankę wykluczenia, instytucja zamawiająca może zażądać dodatkowej gwarancji należytego wykonania umowy lub ustalić takie warunki wykonania zamówienia, by wykonanie niezgodne z istotnymi warunkami umowy było dla wykonawcy ekonomicznie nieopłacalne.

ROZDZIAŁ IV

PRZESŁANKA OKREŚLONA W ART. 57 UST. 4 LIT. H oraz I DYREKTYWY 2014/24/UE

Wojciech Hartung, Katarzyna Kuźma, Tomasz Michalczyk, Paweł Nowicki, Michał Wojciechowski

Zgodnie z art. 57 ust. 4 lit. h) oraz i) Dyrektywy 2014/24/UE, instytucje zamawiające mogą wykluczyć lub zostać zobowiązane przez państwa członkowskie do wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia każdego wykonawcy znajdującego się w którejkolwiek z poniższych sytuacji:

- (i) jeżeli wykonawca był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji, które wymagane były do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji, zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić dokumentów potwierdzających, wymaganych na mocy art. 59 Dyrektywy 2014/24/UE;
- (ii) jeżeli wykonawca podjął kroki, aby nienależycie wpłynąć na proces podejmowania decyzji przez instytucję zamawiającą, pozyskać informacje poufne, które mogą dać mu nienależną przewagę w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub wskutek zaniedbania przedstawić wprowadzające w błąd informacje, które mogą mieć istotny wpływ na decyzje w sprawie wykluczenia, kwalifikacji lub udzielenia zamówienia.

1. *Sposób transpozycji przesłanki wykluczenia do krajowych porządków prawnych*

Tylko w dwóch państwach nie wdrożono omawianych przesłanek jako dwóch odrębnych, samodzielnych i niezależnych od siebie podstaw wykluczenia

wykonawcy. Dotyczy to Hiszpanii²³ i Norwegii²⁴, które podjęły decyzję o wprowadzeniu jednej podstawy wykluczenia dotyczącej przekazania instytucji zamawiającej nieprawdziwych informacji. W Hiszpanii ma ona charakter obligatoryjny, a w Norwegii fakultatywny. W pozostałych 29 państwach zachowano odrębność obu przesłanek wykluczenia.

O ile zatem w przypadku samego wprowadzenia obu przesłanek wykluczenia nie występują pomiędzy badanymi państwami istotne odmienności, o tyle pewne różnice są zauważalne w zakresie nadanego tym przesłankom charakteru (tj. obligatoryjnego albo fakultatywnego).

Przeważa rozwiązanie, zgodnie z którym obie przesłanki mają charakter fakultatywny (20 spośród wszystkich badanych państw oraz Norwegia, gdzie istnieje jedna tylko podstawa wykluczenia o charakterze fakultatywnym).

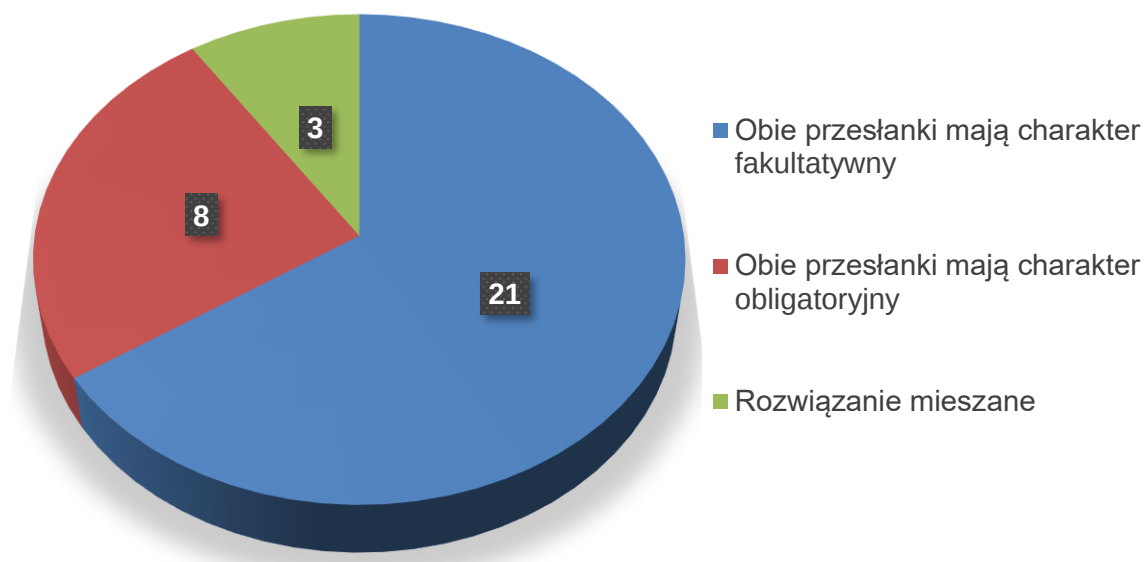
W siedmiu przypadkach wprowadzono rozwiązanie całkowicie odmienne, nadając obu przesłankom charakter obligatoryjny (Węgry, Włochy, Litwa, Portugalia, Słowacja, Polska oraz Hiszpania, gdzie istnieje jedna przesłanka o obligatoryjnym charakterze).

Występowały także **rozwiązania „mieszane”**, np. gdzie podstawa wykluczenia za poważne wprowadzenie w błąd (art. 57 ust. 4 lit. h) Dyrektywy 2014/24/UE) ma charakter obligatoryjny, a z art. 57 ust. 4 lit. i) Dyrektywy 2014/24/UE charakter fakultatywny (Bułgaria, Czechy, Austria).

²³ W przypadku Hiszpanii kwestię tę reguluje ustawa o umowach sektora publicznego, który wyklucza z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego wykonawcę będącego winnym wprowadzenia w błąd przy składaniu wymaganych oświadczeń lub przy przekazywaniu jakichkolwiek informacji dotyczących zdolności wykonawcy, ale też zaniedbania przy zgłoszeniu informacji o zmianach określonych danych dotyczących wykonawcy.

²⁴ W przypadku Norwegii kwestię tę reguluje ustawa o zamówieniach publicznych, zgodnie z którą instytucja zamawiająca może wykluczyć dostawcę, chyba że wykluczenie jest nieproporcjonalne, jeżeli dostawca dostarczył poważne błędne lub wprowadzające w błąd informacje, które mogą mieć istotny wpływ na decyzję dotyczącą wykluczenia, kwalifikacji lub wyboru wykonawcy lub jeżeli dostawca postanowił nie podawać tych informacji.

Charakter przesłanek dotyczących nieprawdziwych informacji w krajowych porządkach prawnych



2. *Wybrane przykłady zastosowania obu przesłanek w państwach członkowskich*

O ile przesłanka wykluczenia za poważne wprowadzenie w błąd (art. 57 ust. 4 lit. h) Dyrektywy 2014/24/UE) posiadała swój pierwowzór w uchylonej dyrektywie 2004/18/WE (tj. art. 45 ust. 2 lit. g) dyrektywy 2014/24/UE), o tyle przesłanka z lit. i) nie miała swojego odpowiednika i nie została poddana jeszcze szczegółowej analizie w orzecznictwie.

Niestety, z uwagi na bardzo krótki okres, jaki upłynął od (i) wejścia w życie przepisów Dyrektywy 2014/24/UE, (ii) implementacji jej przepisów do poszczególnych porządków prawnych badanych państw, cały czas w ponad połowie z nich brak jest jakiegokolwiek orzecznictwa krajowego wyjaśniającego znaczenie, zakres zastosowania lub wzajemną relację omawianych przesłanek wykluczenia.

W istniejącym orzecznictwie państw członkowskich wskazuje się, że:

- (i) w każdym przypadku przed podjęciem decyzji o wykluczeniu wykonawcy należy szczegółowo zbadać wszelkie okoliczności faktyczne (stopień zawinienia wykonawcy, konsekwencje przekazania nieprawdziwych informacji, ewentualną

recydywę). **Niezbędne jest także uwzględnienie w tym badaniu zasady proporcjonalności**, a decyzja o wykluczeniu powinna stanowić ostateczne rozwiązanie (Grecja, Litwa, Słowacja, Szwecja, Niemcy, Norwegia).

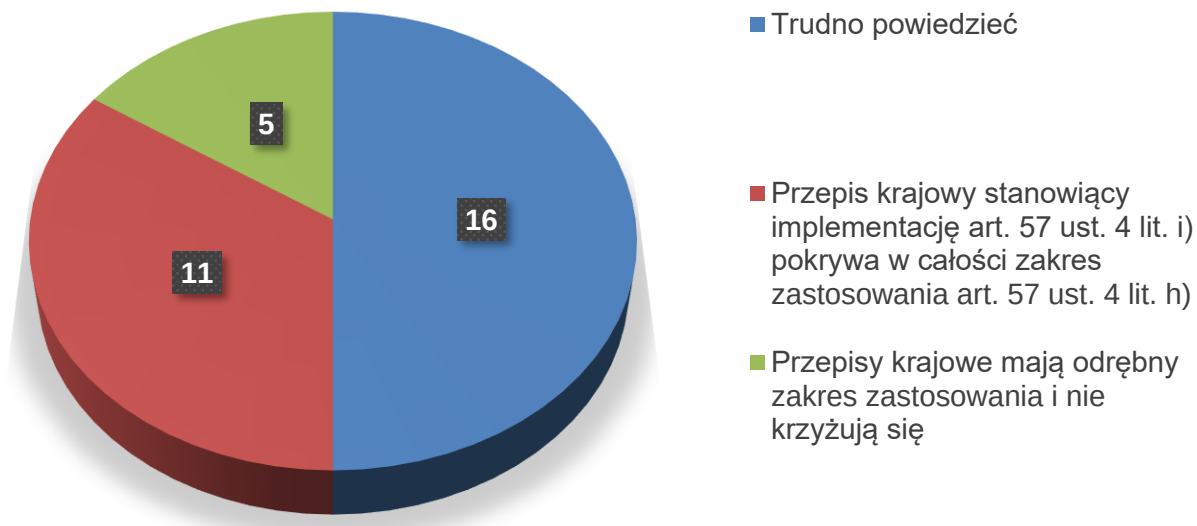
- (ii) przypadki wykluczenia powinny być ustalone w sposób niebudzący wątpliwości. Nie można w tym kontekście mówić o nieprawdziwości oświadczenia, które ze swojej istoty odnosi się do przyszłego i niepewnego stanu rzeczy (Chorwacja, Polska). We Francji na instytucje zamawiające nałożony został obowiązek powiadomienia w takim przypadku odpowiednich organów ścigania.
- (iii) określone czyny mogą niejednokrotnie wypełniać dyspozycję więcej niż jednej przesłanki wykluczenia, np. czyn polegający na poważnym wprowadzeniu instytucji zamawiającej w błąd przy przekazywaniu informacji może stanowić jednocześnie poważne wykroczenie zawodowe, o którym mowa w art. 57 ust. 4 lit. c) Dyrektywy 2014/24/UE (Belgia, Holandia).

3. Zakres zastosowania obu przesłanek i ich wzajemna relacja

Obie przesłanki są do siebie bardzo podobne. Z uwagi jednak na brak ugruntowanego orzecznictwa, **w większości państw trudno jest jednoznacznie wskazać na zakres zastosowania obu przesłanek w porządkach krajowych czy ich wzajemną relację.**

W niektórych państwach (Belgia, Dania, Francja, Portugalia) **zakres zastosowania obu podstaw wykluczenia jest różny** (np. umyślne a nieumyślne wprowadzenie w błąd).

Wzajemna relacja przesłanek wykluczenia dot. podania nieprawdziwych informacji w porządkach krajowych



4. *Możliwość zastąpienia informacji nieprawdziwej prawdziwą w toku postępowania*

Z uwagi na brak ugruntowanego orzecznictwa krajowego w sprawach dotyczących przesłanek wykluczenia związanych z podaniem nieprawdziwych informacji, **niejednokrotnie trudno jest przesądzić o możliwości (lub jej braku) zastąpienia informacji, która obiektywnie rzecz biorąc okazała się niezgodna ze stanem rzeczywistym.**

W praktyce zastąpienie informacji nieprawdziwej prawdziwą najczęściej będzie występowało w odniesieniu do zdolności technicznych lub zawodowych wykonawcy (np. doświadczenia).

Co do zasady, występują dwie skrajne opcje. Opcją przeważającą wydaje się ta opowiadająca się za wykluczeniem wykonawcy bez możliwości zastąpienia informacji nieprawdziwej prawdziwą, oczywiście w razie jednoznacznego ustalenia niezbędnych ku temu przesłanek znajdujących oparcie w stanie faktycznym (np. Czechy, Estonia, Hiszpania, Niemcy, Norwegia, Rumunia, Włochy, Polska). Rzadziej występują przypadki jednoznacznie potwierdzające możliwość zamiany niezgodnej z rzeczywistością informacji na inną, prawdziwą (np. Bułgaria, Litwa, Malta, Szwecja).

W niektórych państwach (nieliczna grupa państw opowiadających się za wariantem pośrednim, np. Chorwacja i Finlandia) ostateczna decyzja o zastosowaniu (lub nie) sankcji w postaci wykluczenia należy do instytucji zamawiającej, z uwzględnieniem zasady proporcjonalności.

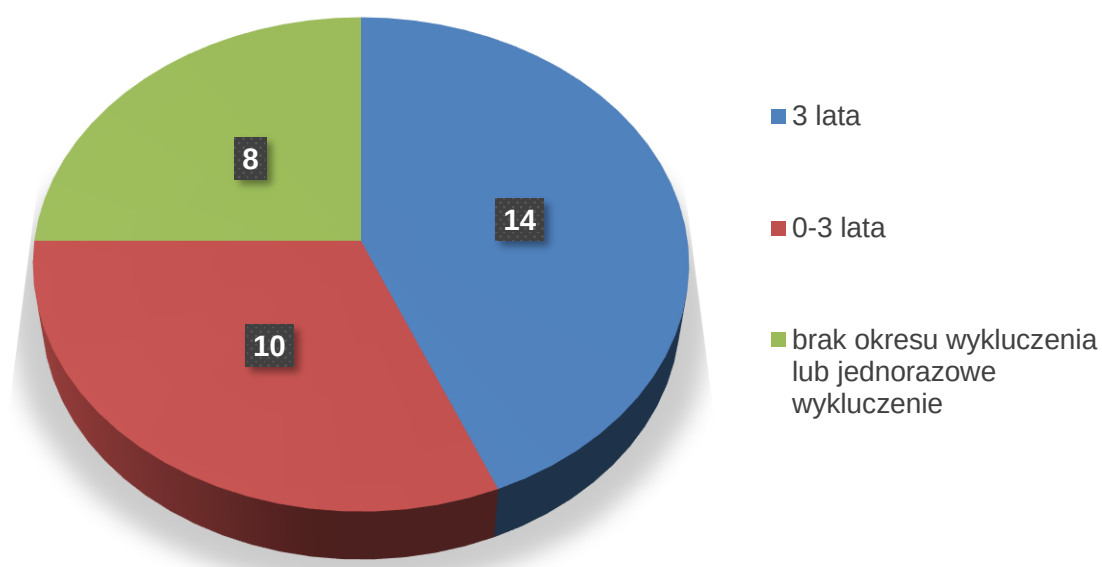
5. Okres wykluczenia

Różnice między państwami występują w odniesieniu do: (i) długości okresu wykluczenia oraz (ii) momentu, od którego ten okres należy liczyć.

Okres wykluczenia zazwyczaj wynosi trzy lata. Czasami okres ten jest krótszy (Chorwacja – 2 lata, Dania, Portugalia – do 2 lat, Litwa – 1 rok).

W niektórych państwach (Czechy, Norwegia, Polska) w ogóle nie określono szczegółowo okresu wykluczenia w odniesieniu do omawianych przesłanek, a sama czynność wykluczenia wykonawcy ma w związku z tym charakter jednorazowy, tzn. odnosi skutek prawny wyłącznie w danym, konkretnym postępowaniu, w którym doszło do przekazania nieprawdziwych informacji.

Okres wykluczenia w przypadku zaistnienia przesłanek związanych z nieprawdziwymi informacjami



W Danii instytucja zamawiająca decyduje każdorazowo o okresie wykluczenia wykonawcy w decyzji o wykluczeniu wykonawcy. W tym przypadku (znowu w powiązaniu z zasadą proporcjonalności) zamawiający decyduje o długości okresu, który maksymalnie może wynosić 2 lata.

Z kolei na Malcie zaistnienie samej przesłanki skutkuje wpisaniem wykonawcy na czarną listę, a ewentualną procedurę samooczyszczenia można przeprowadzić tylko przy czynności wpisu (w celu obrony przed wpisem). Tym samym dopiero prawomocny wpis na listę (niezaskarżony przez wykonawcę z powołaniem się na procedurę samooczyszczenia) wywołuje skutki prawne w postaci wykluczenia z kolejnych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego.

Różne jest podejście w odniesieniu do momentu, od którego należy liczyć okres wykluczenia. Dyrektywa 2014/24/UE posługuje się bowiem w tym przypadku nieprecyzyjnym określeniem "odnośne zdarzenie".

Najczęściej momentem początkowym jest data zaistnienia zdarzenia, czyli moment przekazania nieprawdziwych informacji do instytucji zamawiającej, lub data wykluczenia wykonawcy. Rzadziej wskazywane są inne momenty (np. data upływu terminu składania ofert – Niemcy, data zakończenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego – Węgry).

6. *Możliwość samooczyszczenia*

W znakomitej większości badanych państw istnieje możliwość zastosowania samooczyszczenia do obu przesłanek wykluczenia.

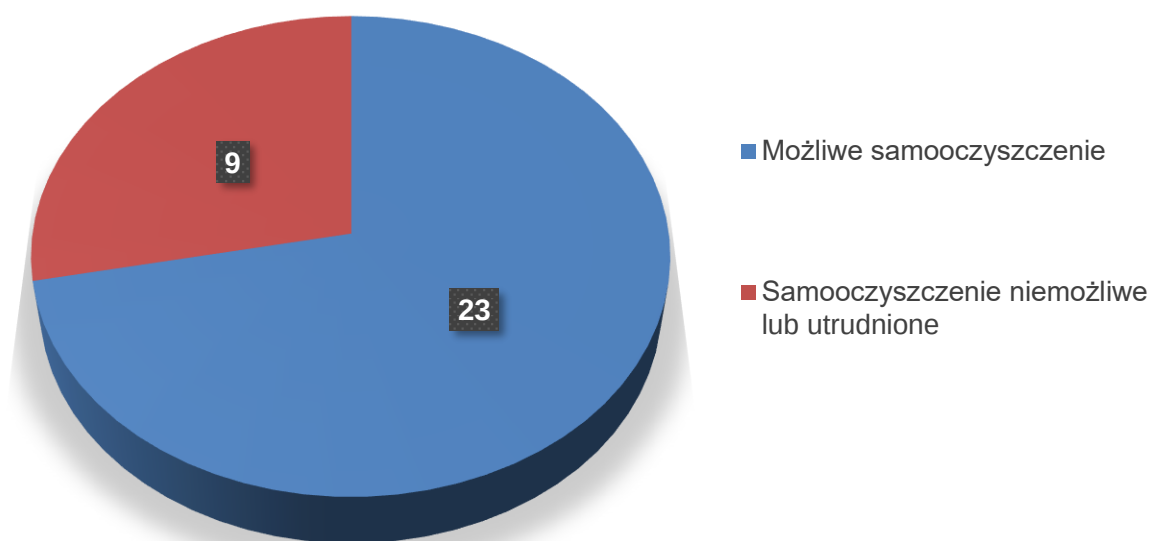
Zdarzają się jednak państwa (Łotwa, Portugalia), w których jest to możliwe tylko w odniesieniu do przesłanki z lit. i). W innych natomiast zastosowanie samooczyszczenia może być utrudnione w praktyce (np. Malta, Węgry).

Utrudnienia, o których mowa powyżej dotyczą przede wszystkim konieczności uzyskania orzeczenia organu sądowego/quasi-sądowego, w celu wykazania skuteczności samooczyszczenia (Malta i Węgry).

Utrudnieniem może dotyczyć również momentu, do którego możliwe jest wykazanie podjęcia niezbędnych środków. W Polsce, Grecji i Estonii wykazanie samooczyszczenia może się odbyć jedynie na etapie składania oferty/wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu bądź JEDZ. W przypadku późniejszego ustalenia, że dany wykonawca

podlega wykluczeniu w oparciu o omawiane przesłanki, nie będzie on mógł skorzystać z instytucji samooczyszczenia²⁵.

Możliwość zastosowania samooczyszczenia wobec zaistnienia przesłanek wykluczenia dot. nieprawdziwych informacji



²⁵ W tym tonie wypowiedziała się polska Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 14 czerwca 2018 r., sygn. KIO 1102/18: „instytucja samooczyszczenia jest podejmowana z inicjatywy samego wykonawcy, w sytuacji, gdy ten ma świadomość i wie, że podlega wykluczeniu. Samooczyszczenie winno być dokonane najpóźniej wraz ze złożeniem dokumentu JEDZ, czyli wraz z upływem terminu na potwierdzenie spełniania warunków udziału w postępowaniu. Późniejsze, następcze w wyniku wezwania zamawiającego, czy po podjęciu przez niego decyzji o wykluczeniu, samooczyszczenie wykonawcy wypaczałoby sens tej instytucji.” W innym wyroku wprost wskazano jednak na konieczność doprecyzowania możliwości zastosowania procedury samooczyszczenia (tak: wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 10 sierpnia 2018 r., sygn. KIO 1470/18).

WZÓR ANKIETY DOT. SPOSOBU IMPLEMENTACJI I INTERPRETACJI WYBRANYCH PRZESŁANEK WYKLUCZENIA Z POSTĘPOWANIA O ZAMÓWIENIE PUBLICZNE W KRAJACH UE I EFTA

1. Art. 57 ust. 4 lit c) Dyrektywy 2014/24/UE

Instytucje zamawiające mogą wykluczyć lub zostać zobowiązane przez państwa członkowskie do wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia każdego wykonawcy znajdującego się w którejkolwiek z poniższych sytuacji:

c) jeżeli instytucja zamawiająca może wykazać za pomocą stosownych środków, że wykonawca jest winny poważnego wykroczenia zawodowego, które podaje w wątpliwość jego uczciwość;

1. Czy przesłanka jest wprowadzona w twojej jurysdykcji?
2. Sposób wprowadzenia: różnicowanie sektorowe vs. klasyczne?; fakultatywna /obligatoryjna?
3. Prosimy o przytoczenie stosownych przepisów w języku oryginalnym i w tłumaczeniu na język angielski.

Propozycja ujęcia tabelarycznego pytań 1-3

	rodzaj zamówień		
	klasyczne (2014/24/UE)	sektorowe (2014/25/UE)	
czy przesłanka jest wprowadzona w twojej jurysdykcji	tak / nie	tak	nie
czy przesłanka wykluczenia dla zamówień sektorowych została sformułowana odmiennie?		tak jak 2014/24/UE	odmiennie
przesłanka fakultatywna / obligatoryjna	fakultatywna / obligatoryjna	fakultatywna / obligatoryjna	
przytoczenie przepisów z prawa krajowego	[...]	[...]	

4. Prosimy o podanie przykładów (orzecznictwo / doktryna) jak rozumiane jest w praktyce stosowania prawa krajowego „poważne wykroczenie zawodowe”? (Jeśli istnieją przepisy definiujące to pojęcie, prosimy o ich przytoczenie).
5. Czy „poważnym wykroczeniem zawodowym” może być także niewykonanie lub nienależyte wykonanie innej umowy o zamówienie publiczne (lub innej umowy zawartej z podmiotem niezobowiązanym do stosowania zamówień publicznych)?

6. Czy „poważnym wykroczeniem zawodowym” może być przedstawienie zamawiającemu nieprawdziwych informacji w ramach innego postępowania o zamówienie publiczne?
7. Jaki stopień/rodzaj winy jest wymagany w orzecznictwie krajowych organów odwoławczych na potrzeby zastosowania tej przesłanki? (np. umyślność, nieumyślność, niedbalstwo)
8. Prosimy o podanie przykładów (orzecznictwo/doktryna) jak rozumiane w praktyce są „stosowne środki”, którymi musi dysponować zamawiający na potrzeby wykazania okoliczności, o których mowa w art. 57 ust. 4 lit. c) Dyrektywy 2014/24/UE?
9. Z jakim okresem wykluczenia wiąże się w prawie krajowym przesłanka, o której mowa powyżej. Od którego momentu i jak długo?
10. Czy możliwy jest self-cleaning w przypadku stwierdzenia podstaw do wykluczenia na podstawie przesłanek wskazanych powyżej? A jeżeli tak, na czym może polegać (środki dowodowe/rodzaje działań itp.)?

2. Art. 57 ust. 4 lit. g) Dyrektywy 2014/24/UE

Instytucje zamawiające mogą wykluczyć lub zostać zobowiązane przez państwa członkowskie do wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia każdego wykonawcy znajdującego się w którejkolwiek z poniższych sytuacji:

g) jeżeli wykonawca wykazywał znaczące lub uporczywe niedociągnięcia w spełnieniu istotnego wymogu w ramach wcześniejszej umowy w sprawie zamówienia publicznego, wcześniejszej umowy z podmiotem zamawiającym lub wcześniejszą umową w sprawie koncesji, które doprowadziły do wcześniejszego rozwiązania tej wcześniejszej umowy, odszkodowań lub innych porównywalnych sankcji;

1. Czy przesłanka jest wprowadzona w twojej jurysdykcji?
2. Sposób wprowadzenia: różnicowanie sektorowe vs. klasyczne?; fakultatywna /obligatoryjna?
3. Prosimy o przytoczenie stosownych przepisów w języku oryginalnym i w tłumaczeniu na język angielski.

Propozycja ujęcia tabelarycznego pytań 1-3

	rodzaj zamówień		
	klasyczne (2014/24/UE)	sektorowe (2014/25/UE)	
czy przesłanka jest wprowadzona w twojej jurysdykcji	tak / nie	tak	nie
czy przesłanka wykluczenia dla zamówień sektorowych została sformułowana odmiennie?		tak jak 2014/24/UE	odmiennie
przesłanka fakultatywna / obligatoryjna	fakultatywna / obligatoryjna	fakultatywna / obligatoryjna	

przytoczenie przepisów z prawa krajowego	[...]	[...]	
--	-------	-------	--

4. Prosimy o podanie przykładów (orzecznictwo / doktryna) jak rozumiane są w praktyce stosowania prawa krajowego „znaczące lub uporczywe niedociągnięcia” w kontekście omawianego przepisu? Czy „uporczywy” należy interpretować po prostu jako powtarzający się (czy wystarczające będzie wystąpienie niedociągnięcia 2 razy?).
5. Prosimy o podanie przykładów (orzecznictwo/doktryna) jak rozumiane w praktyce stosowania prawa krajowego jest sformułowanie „istotnego wymogu”? Czy chodzi o wymogi obiektywne, istotne dla niezależnego obserwatora, czy może chodzić także o wymogi istotne subiektywnie, z punktu widzenia zamawiającego? Czy „istotność” wymogów musi być wcześniej w jakiś sposób znana i zasygnalizowania wykonawcy, np. poprzez ich obwarowanie karami umownymi w umowie o zamówienie publiczne.
6. Czy przesłanka ta znajdzie zastosowanie również kiedy strony umowy pozostają w sporze sądowym co do zasadności wcześniejszego rozwiązania umowy o zamówienie publiczne i/lub w sytuacji, kiedy umowa została rozwiązana przez wykonawcę?
7. Prosimy o podanie przykładów (orzecznictwo / doktryna) jak rozumiane jest w prawie krajowym pojęcie „innych porównywalnych sankcji”?
8. Czy dla zastosowania tej przesłanki niezbędne jest stwierdzenie naruszenia prawomocnym orzeczeniem odpowiedniego organu/sądu w Twojej jurysdykcji?
9. Z jakim okresem wykluczenia wiąże się w prawie krajowym przesłanka, o której mowa powyżej. Od którego momentu i jak długo?
10. Czy możliwy jest self-cleaning w przypadku stwierdzenia podstaw do wykluczenia na podstawie przesłanek wskazanych powyżej? A jeżeli tak, na czym może polegać (środki dowodowe/rodzaje działań itp.)?

3. Art. 57 ust. 4 lit. h) i i) Dyrektywy 2014/24/UE

Instytucje zamawiające mogą wykluczyć lub zostać zobowiązane przez państwa członkowskie do wykluczenia z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia każdego wykonawcy znajdującego się w którejkolwiek z poniższych sytuacji:

h) jeżeli wykonawca był winny poważnego wprowadzenia w błąd przy dostarczaniu informacji, które wymagane były do weryfikacji braku podstaw wykluczenia lub do weryfikacji spełnienia kryteriów kwalifikacji, zataił te informacje lub nie jest w stanie przedstawić dokumentów potwierdzających wymaganych na mocy art. 59; lub

i) jeżeli wykonawca podjął kroki, aby nienależycie wpłynąć na proces podejmowania decyzji przez instytucję zamawiającą, pozyskać informacje poufne, które mogą dać mu nienależną przewagę w postępowaniu o udzielenie zamówienia lub wskutek zaniedbania przedstawić wprowadzające w błąd informacje, które mogą mieć istotny wpływ na decyzje w sprawie wykluczenia, kwalifikacji lub udzielenia zamówienia.

1. Czy przesłanka jest wprowadzona w twojej jurysdykcji?
2. Sposób wprowadzenia: różnicowanie sektorowe vs. klasyczne?; fakultatywna /obligatoryjna?
3. Prosimy o przytoczenie stosownych przepisów w języku oryginalnym i w tłumaczeniu na język angielski.

Propozycja ujęcia tabelarycznego pytań 1-3

	rodzaj zamówień		
	klasyczne (2014/24/UE)	sektorowe (2014/25/UE)	
czy przesłanka jest wprowadzona w twojej jurysdykcji	tak / nie	tak	nie
czy przesłanka wykluczenia dla zamówień sektorowych została sformułowana odmiennie?		tak jak 2014/24/UE	odmiennie
przesłanka fakultatywna / obligatoryjna	fakultatywna / obligatoryjna	fakultatywna / obligatoryjna	
przytoczenie przepisów z prawa krajowego	[...]	[...]	

4. Prosimy o podanie przykładów (orzecznictwo / doktryna) w jakich sytuacjach uznaje się, że wykonawca jest winny poważnego wprowadzenia w błąd zamawiającego?
5. Czy przesłanka wykluczenia, o której mowa w art. 57 ust. 4 lit. i) w części dot. przedstawienia przez wykonawcę zamawiającemu informacji wprowadzających w błąd wskutek **zaniedbania** jest interpretowana w ten sposób, iż jej wykazanie czyni zbędnym wykazywanie wykonawcy **winy**, o której mowa w art. 57 ust. 4 lit. h)? Innymi słowy, czy w praktyce stosowania przesłanek wykluczenia, o których mowa powyżej, przesłanka z lit. h) jest uznawana za zbędną, bowiem konsumuje ją przesłanka z lit. i)?
6. Prosimy o podanie przykładów (orzecznictwo/doktryna) jak rozumiane w praktyce jest zaniedbanie, o którym mowa w art. 57 ust. 4 pkt i)?
7. Czy „decyzje w sprawie wykluczenia, kwalifikacji lub udzielenia zamówienia”, o których mowa w art. 57 ust. 4 lit. i) są interpretowane w taki sposób, że w zasadzie każda czynność zamawiającego może mieć potencjalny wpływ na decyzje w sprawie wykluczenia, kwalifikacji lub udzielenia zamówienia, a co za tym idzie, każda błędna/nieprawdziwa informacja przekazana przez wykonawcę w związku z postępowaniem może powodować wykluczenie wykonawcy z postępowania?

8. Z jakim okresem wykluczenia wiązą się w prawie krajowym przesłanki, o których mowa powyżej? Od którego momentu i jak długo?
9. Czy możliwy jest self-cleaning w przypadku stwierdzenia podstaw do wykluczenia na podstawie przesłanek wskazanych powyżej? A jeżeli tak na czym może polegać (środki dowodowe/rodzaje działań)?

Czy zgodnie z orzecznictwem organów odwoławczych orzekających w Państwie kraju w sprawach z zakresu zamówień publicznych lub doktryną podlegałyby wykluczeniu na podstawie jednej z powyższych przesłanek wykonawca który:

W dokumencie JEDZ, na potrzeby wykazania doświadczenia wymaganego zgodnie z warunkami udziału w postępowaniu, podał, iż od 1 stycznia 2017 r. do 31 grudnia 2017 r. realizował określoną usługę. Zamawiający wymagał wykazania się 12 miesięcznym doświadczeniem w realizacji usługi. Z referencji przedstawionych przez wykonawcę na późniejszym etapie postępowania wynika, iż usługa była realizowana od 1 stycznia 2017 r. do 24 grudnia 2017 r.

- a) Wykonawca może wykazać się realizacją innej, analogicznej usługi przez wymagany okres (doświadczenie własne).
- b) Wykonawca nie może się wykazać realizacją innej, analogicznej usługi przez wymagany okres. Dysponuje jednak podmiotem trzecim, którego nie wskazał w JEDZ, ale który posiada wymagane doświadczenie.
- c) Wykonawca w JEDZu deklaruje spełnienie warunków udziału w postępowaniu za pomocą podmiotu trzeciego. Podmiot trzeci nie jest w stanie potwierdzić referencjami deklaracji złożonej w JEDZu odnośnie do wymaganego doświadczenia. Czy w takim przypadku znajdzie zastosowanie któraś z wyżej wymienionych przesłanek wykluczenia (lit. h - i)?
- d) Czy w takiej sytuacji znajdzie zastosowanie przepis krajowy implementujący art. 63 ust. 1 dyrektywy 2014/24/UE? („Instytucja zamawiająca wymaga, by wykonawca zastąpił podmiot, który nie spełnia stosownego kryterium kwalifikacji lub wobec którego istnieją obowiązkowe podstawy wykluczenia. Instytucja zamawiająca może wymagać lub może być zobowiązana przez państwo członkowskie do wymagania, by wykonawca zastąpił podmiot, wobec którego istnieją nieobowiązkowe podstawy wykluczenia.”) tj. czy wykonawca może zastąpić podmiot trzeci pierwotnie zadeklarowany, i) na wezwanie zamawiającego, ii) z własnej woli?

LISTA PRAWNIKÓW I KANCELARI, KTÓRE ODPOWIEDZIAŁY NA ANKIETĘ STOWARZYSZENIA

Za pomoc w przygotowaniu Raportu autorzy dziękują następującym prawnikom oraz kancelariom prawnym:

Państwo	Prawnik (kancelaria)
Austria	Johannes Stalzer (Schoenherr)
Belgia	Matthias de Bauw (Clifford Chance LLP)
Bułgaria	Metodi Baykushev (Dimitrov, Petrov & Co.)
Chorwacja	Jasminka Čorda Truhar (HANŽEKOVIĆ & PARTNERI d.o.o.)
Cypr	Alexandros Efstathiou (Chrysostomides Dr. K. Chrysostomides & Co. LLC Advocates and Legal Consultants)
Czechy	David Dvorak (MT Legal)
Dania	Mikala Berg Dueholm (DLA Piper Denmark)
Estonia	Matteus Kadri (Cobalt)
Finlandia	Katia Duncker (Bird & Bird)
Francja	Marc Fornacciari (Dentons Europe, AARPI)

Państwo	Prawnik (kancelaria)
Grecja	Sofia Chatzigiannidou, Nasia Gkouma (Zepos & Yannopoulos)
Hiszpania	Elena Veleiro Couto, Juan Manuel Rodríguez Cárcamo (Pérez-Llorca)
Holandia	Ward van Loo (Boels Zanders Advocaten)
Irlandia	Peter Curran (Eversheds Sutherland)
Islandia	Hjördís Halldórsdóttir (Logos SLF)
Lichtenstein	René Saurer (Gasser Partner Attorneys At Law)
Litwa	Deividas Soloveičik, Karolina Keršytė (Cobalt)
Luksemburg	Nathalie Prum-Carre (Elvinger Hoss Prussen)
Łotwa	Sandija Novicka, Inese Greķe (Cobalt)
Malta	Clement Mifsud-Bonnici (Ganado Advocates)
Niemcy	dr Piotr Kwiatkowski (Luther Rechtsanwaltsgesellschaft mbH)
Norwegia	Karen Anne Rekkedal, Mads Fuglesang (Selmer)

Państwo	Prawnik (kancelaria)
Portugalia	Manuel Andrade Neves, Mafalda Teixeira de Abreu (Abreu Advogados)
Rumunia	Andreea Sisman (Clifford Chance Badea SRPL)
Słowacja	Ján Azud (Ruzicka and Partners)
Słowenia	Ana Grabnar, Robert Prelesnik (Rojs, Peljhan, Prelesnik and Partners)
Szwajcaria	Simona Mathieu, Olivier Faivre (Bianchischwald LLC)
Szwecja	Magnus Pauli (Vinge Advokatfirman KB)
Węgry	Dr. Péter Berethalmi (Nagy és Trócsányi Ügyvédi Iroda)
Wielka Brytania	David McGowan, Kirsti McKenzie, Viktoria Tsvetanova (Dentons)
Włochy	Antonio D'Arcangelo (Legance)