



# Minister Rozwoju i Technologii

---

Znak pisma: DDR-VI.054.2.2024

Warszawa, 15 maja 2024 r.

**Pan**

**Szymon Hołownia**

Marszałek Sejmu RP

**Dotyczy:** *interpelacji nr 2446 Pana Posła na Sejm RP Krzysztofa Habury*

**Szanowny Panie Marszałku,**

w związku z interpelacją nr 2446 Pana Posła na Sejm RP Krzysztofa Habury w sprawie projektu ustawy z dnia 31 lipca 2023 r. o certyfikacji wykonawców zamówień publicznych oraz niektórych innych ustaw, przedstawiam następujące odpowiedzi na pytania i uwagi przedstawione w interpelacji.

**Ad. 1.: Pytanie dotyczące przyczyn wyłączenia w projekcie ustawy rozwiązań dotyczących certyfikacji wykonawców w odniesieniu do zamówień publicznych w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, o których mowa w art. 7 pkt 36 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych.**

Certyfikacja wykonawców zamówień publicznych ma swe podstawy w regulacjach unijnych, tj. w art. 64 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE oraz w art. 46 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE z dnia 13 lipca 2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniającej dyrektywę 2004/17/WE i 2004/18/WE. Zgodnie z ww. przepisami uznaniu państwa członkowskiego pozostawiono implementację tego instrumentu do jego porządku prawnego. Państwa członkowskie mogą ustanowić lub prowadzić urzędowe wykazy zatwierdzonych wykonawców, dostawców lub usługodawców albo przewidzieć ich certyfikację przez jednostki certyfikujące. Wykonawcy wpisani do urzędowych wykazów lub posiadający zaświadczenie

mogą na potrzeby każdego zamówienia przedłożyć zamawiającemu zaświadczenie o wpisie wydane przez właściwy organ lub zaświadczenie wystawione przez właściwą jednostkę certyfikującą.

W projekcie ustawy przewiduje się wdrożenie certyfikacji wykonawców dla zamówień klasycznych i sektorowych, natomiast na ten moment nie przewidziano wdrożenia certyfikacji wykonawców zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa. W konsekwencji w treści projektu wprowadzono regulację wyłączającą stosowanie przepisów projektowanej ustawy w przypadku zamówień w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa.

Wprowadzenie wyłączenia podyktowane jest tym, iż udzielanie certyfikacji wykonawców w kształcie proponowanym w projekcie, tj. w odniesieniu do sytuacji podmiotowej wykonawcy, stanowi rozwiązanie nowe, rozpoczynające swoje funkcjonowanie w polskim systemie prawa. Założeniem projektu z 2023 r. (UC 147), jak i obecnie procedowanego projektu ustawy (UC 25), który został skierowany do uzgodnień, konsultacji publicznych i opiniowania w marcu 2024 r., jest wprowadzenie mechanizmu certyfikacji wykonawców w zakresie węższym, dotyczącym zamówień klasycznych i sektorowych, oraz – w okresie początkowym jego funkcjonowania – skupiającym się na robotach budowlanych. Powyższe wynika z wewnętrznych analiz, które wskazują, iż certyfikacja wykonawców będzie miała największe znaczenie dla uczestników rynku zamówień publicznych, w tym szczególnie dla wykonawców, w obszarze zamówień klasycznych i sektorowych. Ponadto wzięto pod uwagę, iż ze względu na specyfikę zamówień w dziedzinach bezpieczeństwa i obronności dokonanie ich standaryzacji w formie poziomów zdolności może być znacząco utrudnione.

Ministerstwo Rozwoju i Technologii nie wyklucza, że kolejnym krokiem w procesie wprowadzania certyfikacji wykonawców będzie ewentualna korekta wprowadzonego mechanizmu certyfikacji, przygotowana w oparciu o praktyczne doświadczenia uczestników rynku zamówień publicznych oraz doświadczenia podmiotów certyfikujących, a także dalszy rozwój tego mechanizmu, w tym ewentualne rozszerzenie go o zamówienia w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa.

**Ad. 2.: „Art. 5 projektu dopuszcza, że wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia wnioskując o potwierdzenie zdolności do należytego wykonania zamówienia określi zdolność co do której ma być udzielona certyfikacja zdolności wykonawcy oraz, wskazuje poziomy zdolności, które odnoszą się do określonej zdolności technicznej lub zawodowej, niezbędnej do należytego wykonania zamówienia. Założenia te należy ocenić pozytywnie, przy czym zgodnie z art. 5 ust. 5 projektu poziomy zdolności związane z udzielaniem zamówienia na roboty budowlane (mając na uwadze potrzebę przypisania tym poziomom wymagań odpowiadających**

warunkom udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 112 ust. 2 pkt 4 Prawa zamówień publicznych, oraz kierując się potrzebą zapewnienia standaryzacji tych wymagań), określi w drodze rozporządzenia minister właściwy do spraw gospodarki, w porozumieniu z ministrem właściwym do spraw transportu, ministrem właściwym do spraw budownictwa, planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa, a także ministrem właściwym do spraw gospodarki wodnej. Stąd należy wnioskować, aby na moment uchwalania ustawy i prowadzenia debaty parlamentarnej ww. rozporządzenie było już przygotowane, tak aby jego treść mogła zostać skonfrontowana z projektem ustawy.”.

Projekty kluczowych aktów wykonawczych, w tym projekt rozporządzenia, które ma być wydane w wykonaniu upoważnienia ustawowego uregulowanego w art. 5 ust. 4 (dotyczącego określenia poziomów zdolności dla robót budowlanych), zostaną przedstawione w toku procedowania projektu ustawy w ramach rządowego procesu legislacyjnego. Projekt rozporządzenia wydawanego na podstawie art. 5 ust. 4 projektu ustawy ma być udostępniony jeszcze na etapie uzgodnień, konsultacji publicznych i opiniowania, pozostałe zaś kluczowe projekty na etapie prac Stałego Komitetu Rady Ministrów. Zamierzeniem projektodawcy jest przeprowadzenie szerokich konsultacji publicznych i opiniowania projektów rozporządzeń oraz dyskusji ze środowiskiem zamawiających i wykonawców oraz innych partnerów społecznych nad całością tworzonych rozwiązań. Bezspornie bowiem prawidłowe i efektywne ustalenie poziomów zdolności w aktach wykonawczych jest zasadniczym elementem prawidłowego funkcjonowania projektowanej ustawy w zakresie certyfikacji zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia publicznego. Z uwagi jednak na skomplikowany i wysoce merytoryczny charakter tworzonego mechanizmu, nadal jeszcze trwają prace nad projektami aktów wykonawczych, które zostaną ukończone niezwłocznie.

**Ad. 3.:** „Dodatkowo skoro, jak wynika z komentowanego art. 5 ust. 2 projektu, to wykonawca wnioskuje o wydanie certyfikatu, gdyż w przepisie zamieszczono zwrot „Wykonawca wnioskując”, to tym samym należy przereklamować art. 3 ust. 1 projektu, który powinien uzyskać brzmienie „Certyfikacja wykonawców zamówień publicznych, zwana dalej „certyfikacją”, jest przeprowadzana na wniosek wykonawcy na potrzeby ubiegania się przez wykonawcę o udzielenie zamówienia publicznego i służy potwierdzeniu braku istnienia podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia lub potwierdzeniu jego zdolności do należytego wykonania zamówienia publicznego”.

W wyjaśnieniu treści projektowanego art. 3 ust. 1 należy wskazać, że przepis ten służy określeniu celu wprowadzanej instytucji prawnej. Z kolei, fakultatywny charakter mechanizmu certyfikacji został unormowany w projektowanym art. 4 ust. 1, zgodnie z którym „w przypadku certyfikacji niepodlegania wykluczeniu, wykonawca może ubiegać się o potwierdzenie braku istnienia podstaw wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia (...)”. Jednocześnie, swoboda wykonawcy w ubieganiu się o certyfikację zdolności do należytego wykonania zamówienia została wyrażona w projektowanym art. 5 ust. 1. „W przypadku certyfikacji zdolności wykonawcy, wykonawca może ubiegać się o potwierdzenie zdolności do należytego wykonania zamówienia publicznego w odniesieniu do wybranych przez siebie warunków udziału w postępowaniu w zakresie, o którym mowa w art. 112 ust. 2 Prawa zamówień publicznych”. Zawarta w uwadze propozycja preredagowania projektowanego art. 3 ust. 1 jest nieadekwatna do celu i charakteru tej regulacji. „Wnioskowy” charakter mechanizmu certyfikacji wykonawców stanowi element regulacji proceduralnej umieszczonej w projektowanym rozdziale 2 oddziale 2 „Procedura certyfikacji”. Zgodnie z projektowanym art. 16 ust. 1: „1. Certyfikacja niepodlegania wykluczeniu lub certyfikacja zdolności wykonawcy jest udzielana na wniosek wykonawcy, na podstawie umowy zawieranej między podmiotem certyfikującym a wykonawcą, po przeprowadzeniu przez podmiot certyfikujący procedury certyfikacji.”.

**Ad. 4.:** „Art. 5 ust. 1. projektu stanowi, że „W przypadku certyfikacji zdolności wykonawcy, wykonawca może wnioskować o potwierdzenie zdolności do należytego wykonania zamówienia publicznego w zakresie wybranych przez siebie warunków udziału w postępowaniu, o których mowa w art. 112 ust. 2 Prawa zamówień publicznych”. Przywołanie w przepisie art. 112 ust. 2 Pzp, który dotyczy sposobu określenia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawcę, jest niewystarczające. Należy dodatkowo dodać art. 117 ust. 1 Pzp, który dotyczy sposobu określenia warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (konsorcjum), oraz należy dodać art. 118 ust. 1 Pzp, który dotyczy sposobu określenia warunków udziału w postępowaniu w sytuacji, gdy wykonawca polega na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów udostępniających zasoby.”.

Odnosząc się do przedstawionej uwagi należy wskazać, że projektowany przepis art. 5 ust. 1 odnosi się do zdolności do należytego wykonania zamówienia w korelacji z warunkami udziału w postępowaniu, które mogą być formułowane na podstawie art. 112 ust. 2 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych. Przepisy art. 117 i art. 118 ww. ustawy określają sposób spełniania tych warunków w przypadku wykonawców wspólnie ubiegających

się o udzielenie zamówienia (art. 117), a także w sytuacji gdy wykonawca polega na zdolnościach technicznych lub zawodowych lub sytuacji finansowej lub ekonomicznej podmiotów trzecich udostępniających swoje zasoby temu wykonawcy.

Podkreślenia wymaga, iż w certyfikacie będzie wskazane jakie zasoby na potrzeby certyfikacji wskazali poszczególni wykonawcy wspólnie ubiegający się o wydanie certyfikatu. Powyższe będzie służyło wykonaniu normy wynikającej z art. 117 ust. 3 i 4 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych.

Z kolei, w przypadku regulacji art. 118 ww. ustawy należy wskazać, że w projekcie ustawy skierowanym do uzgodnień, konsultacji publicznych i opiniowania w marcu 2024 r., zrezygnowano z rozwiązania zawartego dotychczas w art. 7. Tym samym, nie przewiduje się już możliwości powołania się na zasoby podmiotu trzeciego przy ubieganiu się o certyfikację zdolności do należytego wykonania zamówienia.

**Ad. 5.: „Art. 7 ust. 3 projektu stanowi „Do certyfikacji wykonawców art. 118 ust. 2-4 oraz art. 119, art. 120 i art. 122 Prawa zamówień publicznych stosuje się odpowiednio”. Oznacza to, że wykonawca może ubiegać się o uzyskanie certyfikatu wspólnie z podmiotem udostępniającym zasoby, bez żadnych ograniczeń. Certyfikat w myśl art. 8 ust. 2 projektu jest wydawany na sztywny okres 3 lat. Budzi wątpliwość ten przepis, gdyż udostępnienie zasobów przez podmiot trzeci na rzecz wykonawcy ma charakter tymczasowy oraz dotyczy konkretnego postępowania, co oznacza, że oświadczenie podmiotu trzeciego o udostępnieniu zasobów nie może być wystawiane na przyszłość, co do postępowań, które nie zostały jeszcze ogłoszone (...).”.**

W projekcie ustawy o certyfikacji wykonawców zamówień publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (UC 25), skierowanym do uzgodnień, konsultacji publicznych i opiniowania w kwietniu 2024 r. zrezygnowano w dotychczasowego rozwiązania uregulowanego w projektowanym art. 7, które dotyczyło ubiegania się o certyfikat wykonawcy z powołaniem się na zasoby podmiotu trzeciego.

Ponadto w projekcie przewidziano zmianę koncepcji dotyczącej okresu, na który ma być wydawany wykonawcy certyfikat. W projektowanym art. 8 ust. 2 wprowadzono zmianę polegającą na elastycznej możliwości udzielenia certyfikacji na okres od roku do lat 3. W tym zakresie wybór wnioskowanego okresu ważności certyfikacji będzie należał do wykonawcy, który uwzględni swoją sytuację podmiotową oraz koszty certyfikacji. Natomiast weryfikacja tego

okresu będzie należała do podmiotu certyfikującego, który zbada, czy certyfikacja może być udzielona na okres wskazany we wniosku.

**Ad. 6.:** „Zgodnie z art. 9 ust. 1 projektu z certyfikatu wynika domniemanie braku podstaw wykluczenia wykonawcy z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, w zakresie w nim stwierdzonym i przez okres, na który został wydany. Z kolei w myśl art. 9 ust. 2 i ust. 3 prawdziwość informacji zawartych w certyfikacie może być kwestionowana wyłącznie w przypadku uzasadnionych wątpliwości wynikających w szczególności z przedstawionych dokumentów przez wykonawcę, które może zgłosić ten kto kwestionuje prawdziwość informacji zawartych w certyfikacie.

Ponadto w myśl art. 13 ust. 1 pkt. 2 podmiot certyfikujący zawiesza certyfikat w całości lub w części, gdy w postępowaniu odwoławczym lub w postępowaniu skargowym, o których mowa w prawie zamówień publicznych, stwierdzono, że informacje zawarte w certyfikacie nie są prawdziwe. (...) Należy zatem postulować, aby w komentowanym projekcie ustawy dodatkowo dokonać zmiany ustawy Pzp poprzez wprowadzenie nowego uregulowania prawnego nakazującego KIO wezwanie do udziału w sprawie podmiotu certyfikującego, tam gdzie podstawą zarzutu zgłoszonego w odwołaniu jest certyfikat oraz, w sytuacji gdy zarzut zostanie uwzględniony przez Izbę obciążenie kosztami postępowania odwoławczego podmiot certyfikujący, nie zaś zamawiającego.”.

Podkreślenia wymaga, że na gruncie obowiązujących obecnie przepisów wykonawcy ubiegający się o udzielenia zamówienia publicznego w Polsce, w celu wykazania swojej sytuacji podmiotowej, mają możliwość złożenia certyfikatu wydanego w innym państwie członkowskim UE, a także mogą powołać się na wpis do urzędowego wykazu wykonawców prowadzonego w innym państwie członkowskim UE. Taka możliwość została przewidziana w § 12 rozporządzenia Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii z dnia 23 grudnia 2020 r. w sprawie podmiotowych środków dowodowych oraz innych dokumentów lub oświadczeń, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy, który stanowi, że:

*„§ 12. 1. Wykonawca wpisany do urzędowego wykazu zatwierdzonych wykonawców lub wykonawca certyfikowany przez jednostki certyfikujące spełniające wymogi europejskich norm certyfikacji może, zamiast odpowiednich podmiotowych środków dowodowych, o których mowa w ustawie i rozporządzeniu, złożyć zaświadczenie o wpisie do urzędowego wykazu wydane przez właściwy organ lub certyfikat wydany przez właściwą jednostkę certyfikującą kraju, w którym wykonawca ma siedzibę lub miejsce zamieszkania, wskazujące na podmiotowe środki dowodowe stanowiące podstawę wpisu*

*lub uzyskania certyfikacji, chyba że zamawiający ma uzasadnione podstawy do zakwestionowania informacji wynikających z zaświadczenia lub certyfikatu.”.*

Celem projektowanej ustawy jest przede wszystkim zwiększenie dostępu do tego instrumentu dla polskich wykonawców i umożliwienie im ubiegania się o wydanie certyfikatu w Polsce.

W związku z powyższym, ocena certyfikatu złożonego przez wykonawcę, który ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, będzie dokonywana przez zamawiającego w sposób analogiczny do oceny prowadzonej obecnie, z uwzględnieniem ewentualnych ryzyk związanych z podważeniem złożonego certyfikatu wydanego w innym państwie członkowskim UE. Należy pamiętać, iż zamawiający na etapie postępowania przed KIO może, po zapoznaniu się z argumentami wykonawcy wnoszącego odwołanie, ponownie dokonać czynności oceny certyfikatu. Jeżeli argumenty przedstawione w odwołaniu spowodowały u zamawiającego powstanie uzasadnionych wątpliwości co do niepodlegania przez wykonawcę wykluczeniu z postępowania o udzielenie zamówienia lub co do zdolności wykonawcy do należytego wykonania zamówienia, zamawiający może podważyć to co z certyfikatu wynika. Decyzja w tym względzie należy do zamawiającego. Natomiast podmiot certyfikujący może ponosić względem zamawiającego odpowiedzialność o charakterze odszkodowawczym.

**Ad. 7.: „Proponuję aby w art. 28 projektu, który wskazuje informacje gromadzone w bazie certyfikatów dopisać kod przedsiębiorcy zgodnie z Systemem Integracji Rejestrów BRIS (Business Registers Interconnection System).”.**

Zgłoszona uwaga zostanie uwzględniona w projekcie ustawy o certyfikacji wykonawców zamówień publicznych oraz o zmianie niektórych innych ustaw (UC 25), skierowanym do uzgodnień, konsultacji publicznych i opiniowania w marcu 2024 r.

**Z upoważnienia, z wyrazami szacunku**

Jacek Tomczak

Sekretarz Stanu

/ kwalifikowany podpis elektroniczny /

#### **Do wiadomości**

1. Pan Maciej Berek – Minister Członek Rady Ministrów, Kancelaria Prezesa Rady Ministrów