

Pytania i Odpowiedzi

QA1864383Zadanie pytania
04-01-2022 17:42Ostatnia zmiana
11-01-2022 20:35Produkt
LEXTemat
zamówienia publiczneDaty obowiązywania
11-01-2022 - ---Redaktor
Anna StańczukAutor
Daniel Szczyński

Czy w przypadku postępowań wszczętych przed 1.01.2022 r. należy zastosować zmienioną podstawę wykluczenia?

Od 1.01.2022 r. zmienia się brzmienie art. 108 ust 1 pkt 1 pkt c) p.z.p. W ustawie zmieniającej wprowadzono zapis, że zmiana wchodzi w życie od 1.01.2022 r. Nie wprowadzono zapisu, który pojawia się często w procedurze legislacyjnej "do postępowań wszczętych przed dniem - stosuje się przepisy dotychczasowe". Czy oznacza to, że w przypadku postępowań wszczętych przed 1.01.2022 r. należy zastosować tę zmianę - byleby termin składania ofert jeszcze nie upłynął? Dlaczego w niektórych zmianach w przepisach ustawy p.z.p. wprowadza się cytowany powyżej zapis a w obecnej zmianie już nie? Czy jest w tym różnica w sposobie stosowania tego przepisu? Czy uwzględniając powyższe możliwe są dwie wykładnie: po pierwsze – z literalnego brzmienia ustawy – skoro ustawodawca nie przewidział przepisu przejściowego, to art. 108 ust 1 pkt 1 pkt c) może znaleźć zastosowanie także do postępowań wszczętych przed dniem 1.01.2022 r.; po drugie jednak względy celowościowe wskazują, że przepis, który wszedł w życie po dniu 1.01.2022 r., nie powinien mieć zastosowania do takiego postępowania?

Odpowiedź

Zasadniczo ustawodawca przygotowując projekt przepisów, w tym ich zmian powinien przewidzieć skutki wejścia w ich życie. Ma to znaczenie szczególnie, kiedy nowe przepisy regulują kwestie proceduralne i mogą mieć wpływ na wszczęte postępowania. Wtedy ustawodawca powinien określić, czy nowe przepisy dotyczą również postępowań wszczętych. Niemniej jednak nie zawsze tak jest. I może to wynikać z pośpiechu w przygotowaniu przepisów, jak również z braku konsultacji na etapie legislacyjnym. Wydaje się, iż w przypadku zmiany ustawy z 11.09.2019 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 1129 ze zm.) - dalej p.z.p., dokonanej przez ustawę z 14.10.2021 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 2054) - dalej u.o.z.u.), zamawiający powinni zastosować zmienioną podstawę wykluczenia do postępowań już wszczętych.

Uzasadnienie

W art. 10 u.o.z.u. dokonano zmiany w zakresie art. 108 ust. 1 pkt 1 lit. c p.z.p. Zgodnie ze znowelizowanym przepisem z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę będącego osobą fizyczną, którego prawomocnie skazano za przestępstwo, o którym mowa w art. 228-230a, art. 250a k.k., w art. 46-48 ustawy z 25.06.2010 r. o sporcie (Dz.U. z 2020 r. poz. 1133 ze zm.) lub w art. 54 ust. 1-4 ustawy z 12.05.2011 r. o refundacji leków, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych (Dz.U. z 2021 r. poz. 523 ze zm.).

W u.o.z.o nie zawarto regulacji, z której wynikałoby, że do postępowań wszczętych i niezakończonych przed dniem wejścia w życie tej ustawy stosuje się przepisy dotychczasowe. Biorąc pod uwagę powyższe, w ocenie autora zamawiający powinni zastosować zmienioną podstawę wykluczenia do postępowań już wszczętych.

Taka interpretacja wynika z wykładni językowej (gramatycznej), która ma pierwszeństwo nad pozostałymi rodzajami wykładni. W uchwale Sądu Najwyższego wydanej w składzie siedmiu sędziów z 19.05.2015 r., III CZP 114/14, LEX nr 1681981, stwierdzono, że: „W orzecznictwie i w piśmiennictwie powszechnie akceptuje się zasadę pierwszeństwa wykładni językowej i subsydiarności wykładni systemowej i funkcjonalnej. Zasada pierwszeństwa wykładni językowej nie ma charakteru absolutnego; dopuszcza się odstępstwa od niej wtedy, gdy wynik jej zastosowania prowadzi albo do absurdu, albo do konsekwencji rażąco niesprawiedliwych lub irracjonalnych”. Stąd w pierwszej kolejności do interpretacji przepisów powinno się stosować wykładnię językową, a następnie pozostałe wykładnie, ale tylko, kiedy wynik wykładni językowej prowadzi do absurdalnych rezultatów (G. Jędrejek, 2.14. Kollizja wykładni [w:] Wykładnia przepisów prawa cywilnego materialnego i procesowego, Warszawa 2020. <https://sip.lex.pl/#/monograph/369461896/30/jedrejek-grzegorz-wykladnia-przepisow-prawa-cywilnego-materialnego-i-procesowego?keyword=wyk%C5%82adnia%20gramatyczna&cm=SFIRST> (dostęp: 2022-01-08 08:33))

W związku z powyższym, w mojej ocenie, zamawiający nie może przyjąć innej interpretacji ww. przepisów, niż interpretacji językowej, która prowadzi do wniosku, iż zamawiający powinni zastosować zmienioną podstawę wykluczenia do postępowań już wszczętych. Zastosowanie wykładni celowościowej, jest w tym przypadku nie uprawnione. I brak jest argumentów za takim stanowiskiem.

Oczywiście, zastosowanie znowelizowanej podstawy wykluczenia, dotyczyć powinno postępowań, gdzie termin składania ofert (wniosków) nie upłynął i zamawiający ma prawo zmodyfikować SWZ. Do podobnych wniosków doszedł p. Mariusz Wolski, w odpowiedzi na pytanie: „Czy zamawiający powinien dokonać zmiany treści specyfikacji warunków zamówienia w związku ze zmianą ustawy Prawo zamówień publicznych?” (Opublikowano: QA 1854842, LEX).