

Stanowisko
Podlaskiego Forum Samorządowego
z dnia 29 listopada 2017 r.
w sprawie interpretacji przepisów prawa zamówień publicznych dokonywanych w ramach
kontroli projektów dofinansowywanych ze środków Unii Europejskiej

W imieniu samorządów Województwa Podlaskiego wnosimy o podjęcie działań w celu ujednolicenia zasad kontroli wydatkowania środków unijnych. Nadmierny rygoryzm szczególnie w interpretacji przepisów Prawa zamówień publicznych narusza nie tylko ogólne zasady proporcjonalności, słuszności, dobrej wiary czy rachunku ekonomicznego, ale może też prowadzić do zmarnotrawienia środków publicznych (również poprzez doprowadzenie do utraty płynności finansowej beneficjenta oraz uniemożliwienia realizacji zadań publicznych).

Bezspornym jest, że przepisy unijne zobowiązują państwa członkowskie do zapobiegania nieprawidłowościom w wydatkowaniu środków z budżetu UE, a także do odzyskiwania kwot nienależnie wypłaconych (wraz z odsetkami z tytułu zwrotu tych kwot po terminie). Dążąc do zapobiegania nieprawidłowościom w wydatkowaniu oraz do odzyskiwania kwot nienależnie wypłaconych, organy niejednokrotnie kierują się formalizmem i orzekają o zwrocie części lub całej kwoty dofinansowania. Orzecznictwo sądów krajowych wskazało jednak, że takie podejście pomija cel, w jakim realizowana jest unijna polityka spójności oraz nie uwzględnia zasad proporcjonalności, słuszności czy dobrej wiary. W orzecznictwie sądowym wielokrotnie podkreślano, iż aby stwierdzić „nieprawidłowość” w rozumieniu prawa unijnego organ musi wykazać potencjalną lub rzeczywistą szkodę w budżecie ogólnym Unii Europejskiej, sprowadzającą się do potencjalnego lub rzeczywistego finansowania nieuzasadnionego wydatku z budżetu ogólnego (NSA II GSK 159/12).

Nakładanie korekt finansowych lub orzekanie o nie kwalifikowalności wydatków w sytuacji wątpliwości interpretacyjnych stanowi wyraz nadmiernego formalizmu skutkującego utratą środków publicznych i narażeniem interesu państwa. Kierowanie się często zmienianymi interpretacjami zawartymi w orzeczeniach Krajowej Izby Odwoławczej, które nie stanowią powszechnej wykładni prawa i na tej podstawie nakładanie korekt finansowych podważa zaufanie do organów administracji publicznej.

Zważywszy na powyższe domagamy się podjęcia działań w celu zapewnienia jednolitej interpretacji przepisów.

Białystok, 29 listopada 2017 r.

Przewodniczący obrad Podlaskiego Forum Samorządowego/

Przewodniczący Zarządu Związku Gmin

Wiejskich Województwa Podlaskiego


Mirosław Lech

Uzasadnienie stanowiska:

Obecnie organizowanie zamówień publicznych z wykorzystaniem środków unijnych można porównać do chodzenia po linie. Nie wystarczy troska o zgodność działań z ustawą z dnia 24 stycznia 2004 r. -Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579, z późn.zm.) ale trzeba też przewidzieć jak będzie ich interpretacja w dacie kontroli przez upoważnione do tego instytucje. Jako przykład można podać m.in. zmienne interpretacje dotyczące przestrzegania przepisu art. 29 ust. 3a ustawy Prawo zamówień publicznych. Jak wynika z opinii Rady Dialogu Społecznego (RDS) – głównego inicjatora wprowadzenia art. 29 ust. 3a do ustawy Prawo zamówień publicznych-fakultatywność przepisów dotyczących zatrudniania na umowę o pracę jest niewystarczająca w walce z nadużywaniem umów cywilnoprawnych. Mając na uwadze powyższe należy zauważyć, iż ustawodawca regulując brzmienie art. 29 ust. 3a ustawy Prawo zamówień publicznych miał na celu zobligowanie zamawiających do dokonania oceny, czy przy realizacji konkretnego zamówienia publicznego na usługi lub roboty budowlane wykonanie określonych czynności będzie zawierało cechy stosunku pracy. Jeśli wystąpią te czynności, to po stronie zamawiającego będzie spoczywał obowiązek określenia w opisie przedmiotu zamówienia wymagania zatrudnienia przez wykonawcę lub podwykonawcę na podstawie umowy o pracę osób wykonujących wskazane przez zamawiającego czynności. Podstawą prawną do określenia, czy czynności wykonywane przez pracowników wykonawcy/podwykonawcy polegają na wykonywaniu pracy, stanowi art. 22 § 1 Kodeksu pracy. Przepis art. 22 § 1 Kodeksu pracy określa konstytutywne cechy stosunku pracy: a) wykonywanie pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy, b) wykonywanie pracy pod kierownictwem pracodawcy, c) w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę, d) i w czasie przez niego wyznaczonym, a pracodawca – do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Jeśli realizacja czynności w ramach udzielanego zamówienia polega na wykonywaniu pracy w rozumieniu art. 22 § 1 Kodeksu pracy to zamawiający musi określić w opisie przedmiotu zamówienia wymóg zatrudnienia, a wykonawca lub podwykonawca mają obowiązek zatrudniać osoby wykonujące czynności objęte tym wymogiem. W ocenie Urzędu Zamówień Publicznych czynności wykonywane przez kierowników budowy, kierowników robót i inspektorów nadzoru, tj. osoby pełniące samodzielne funkcje techniczne w budownictwie w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2016 r. poz. 290, ze zm.), zasadniczo nie polegają na wykonywaniu pracy w rozumieniu Kodeksu pracy. Osoby wykonujące te czynności są samodzielnymi uczestnikami procesu budowlanego i działają samodzielnie, także w tym rozumieniu, że same wyznaczają sobie zadania i same te zadania realizują. Mając ww. opinie na uwadze organy kontrolujące wydatkowanie środków unijnych jako nieprawidłowość uznają wskazanie przez beneficjentów wymogu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę kierowników robót budowlanych. Tak interpretacja przepisów jest całkowicie nieuprawniona, nie można bowiem karć za dbałość o prawidłową realizację przedmiotu zamówienia publicznego oraz ochronę interesu osób, którymi posługują się wykonawcy.

Samodzielne funkcje techniczne w budownictwie mogą bowiem wykonywać wyłącznie osoby posiadające odpowiednie wykształcenie techniczne i praktykę zawodową do rodzaju, stopnia skomplikowania działalności i innych wymagań związanych z wykonywaniem funkcji, stwierdzone decyzją administracyjną zwaną „uprawnieniami budowlanymi” wydaną przez organ samorządu zawodowego oraz osoby legitymujące się przynależnością do właściwej izby samorządu zawodowego. Osoby wykonujące samodzielne funkcje techniczne w budownictwie ponoszą odpowiedzialność nie tylko względem wykonawcy, ale także względem podmiotów trzecich. Na zakres tej odpowiedzialności ma wpływ rodzaj umowy łączącej wskazane osoby z Wykonawcą zamówienia. Za szkodę wyrządzoną osobie trzeciej przez pracownika przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych odpowiada bowiem wyłącznie pracodawca. Z powyższym ograniczeniem odpowiedzialności nie mamy do czynienia w przypadku wykonywania czynności zawodowych na podstawie umowy o świadczenie usług (potocznie nazywanej umową zlecenia). Sprawca szkody odpowiada za naprawienie szkody wówczas w pełnej wysokości. Zatem w każdym postępowaniu na usługi lub roboty budowlane na zamawiającym będzie spoczywał ciężar ustalenia, czy takie czynności będą wchodziły w realizację zamówienia. W zakresie oceny, czy dana czynność ma charakter stosunku pracy pomocne może być bogate orzecznictwo sądów pracy. Pomocniczo należy wskazać na istotne ustalenia sądów pracy określające charakter umowy o pracę:

- o tym, czy strony istotnie nawiązały umowę o pracę nie decyduje formalne zawarcie (podpisanie) umowy nazwanej umową o pracę oraz przedłożenie innych związanych z tym dokumentów, lecz faktyczne i rzeczywiste realizowanie na jej podstawie elementów charakterystycznych dla stosunku pracy (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 2 sierpnia 2016 r., sygn. III AUa 235/16 i wcześniejsze),
- stosunek pracy istnieje nawet wtedy, gdy strony w dobrej wierze zawierają umowę cywilnoprawną, lecz jej treść lub sposób realizacji odpowiada cechom stosunku pracy (wyrok Sądu Najwyższego z 3 czerwca 2008 r., sygn. I PK 311/07),
- umowa o pracę jest umową starannego działania; świadcząc umowę o pracę pracownik jest podporządkowany pracodawcy, co do czasu, miejsca i sposobu jej wykonywania (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 26 lipca 2016 r. sygn. III AUa 490/16 i wcześniejsze),
- kwalifikując konkretną umowę [umowa o dzieło] należy badać w pierwszej kolejności czy świadczenie będące przedmiotem zobowiązania ma cechy dzieła - polega na osiągnięciu w przyszłości z góry określonego, samoistnego, obiektywnie osiągalnego i subiektywnie pewnego rezultatu ludzkiej pracy czy twórczości, mającego postać materialną lub też niematerialną, ale ucieleśnioną. (...) z takim założeniem co do zasady nie koresponduje wykonywanie czynności powtarzalnych [charakteryzujące umowę o pracę] (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 13 listopada 2015 r. sygn. III AUa 770/15).

Do rozważenia pozostają kwestie związane ze świadczeniem niektórych usług informatycznych (np.: świadczonych przez programistów, integratorów systemów etc.), w szczególności, gdy są to osoby o

wysokim poziomie kompetencji, posiadające rzadkie specjalizacje i niezbędne certyfikaty potwierdzające fachowość (i których zaangażowanie do realizacji przedmiotu zamówienia jest wymagane już na etapie składania ofert, czy wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu w celu potwierdzenia spełniania warunków udziału w postępowaniu).

Wskazanie w SIWZ w opisie przedmiotu zamówienia kierownika budowy nie zmienia stosunku prawnego zawartego pomiędzy kierownikiem budowy a wykonawcą robót budowlanych, niemniej jednak tylko w przypadku takiego wskazania zamawiający jest uprawniony do dokonywania kontroli warunków zatrudnienia kierownika budowy, jeżeli jego czynności są wykonywane pod nadzorem (kierownictwem) wykonawcy/ podwykonawcy, w określonym miejscu i czasie realizacji wyznaczonych przez wykonawcę/podwykonawcę. Przedsiębiorstwo świadczące szeroko rozumiane usługi budowlane, powinno zatrudniać kierownika budowy z odpowiednimi uprawnieniami, a do jego zatrudnienia najlepiej nadaje się umowa o pracę. Dokonując wykładni § 22 ust. 1 Kodeksu pracy należy wskazać, iż:

- 1) przyporządkowanie pracownika kierownictwu pracodawcy nie jest jednoznaczne i można tu wyróżnić kilka aspektów takiego przyporządkowania, zgodnie z doktryną prawa pracy przyporządkowanie może mieć bardziej charakter wyznaczania przez pracodawcę zadań i efektów pracy niż ingerencji w sposób jej wykonywania czy bezpośredniego jej nadzorowania. Tak może być w przypadku osób zatrudnionych na stanowiskach kierowniczych i zarządczych, od których pracodawca ma prawo oczekiwać aktywności w zakresie sposobu pełnienia pracy, co jednak nie zmienia faktu, że pracują one w warunkach przyporządkowania rozumianego przez Kodeks pracy;
- 2) to wykonawca robót jako pracodawca określa rodzaj pracy wykonywany przez kierownika budowy i kierowników robót, zgodnie z czynnościami wyspecyfikowanymi w dokumentacji przez Zamawiającego, wiele z czynności wykonywanych przez te osoby ma charakter ciągły, powtarzalny i cykliczny;
- 3) wykonywanie pracy na ryzyko pracodawcy wynika z kolei ze zmiennego zapotrzebowania na pracę pracownika i jest odpowiednikiem uprawnienia pracodawcy do zarządzania czasem zatrudnionej osoby;
- 4) wykonywanie pracy w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę wynika z miejsca świadczenia wyznaczonego przez zamawiającego już na etapie postępowania.

Zamawiający zgodnie z przepisami Prawa zamówień publicznych otrzymuje zabezpieczenie prawidłowej realizacji umowy od wykonawcy a nie kierownika budowy. Natomiast w przypadku zawarcia przez wykonawcę z osobami, którymi się posługuje umów cywilnoprawnych następuje przerzucanie jego odpowiedzialności za prawidłowe wykonanie robót budowlanych na osoby wykonujące samodzielne funkcje techniczne. Stanowi to nadmierne obciążenie ww. osób, jak też może prowadzić do braku zabezpieczenia interesów Zamawiającego. Zatem przy inwestycjach o dużej wartości zatrudnienie na podstawie umowy o pracę jest dla tych osób korzystniejsze, albowiem jako pracownicy ponoszą oni ograniczoną odpowiedzialność.

Potwierdza to m.in. następujące stanowisko Sądu Najwyższego: „Wykonujący samodzielne funkcje techniczne, zatrudniony na umowie o pracę, ma uprawnienia pracownika, a więc także ograniczoną odpowiedzialność. Mimo znacznej samodzielności inżynierów pełniących samodzielne stanowiska na budowie podlegają oni pracodawcy, podobnie jak w wielu innych zawodach, i ta ich samodzielność nie odbiera im statusu pracowników także podczas pełnienia tych szczególnych obowiązków.(...) W orzecznictwie i doktrynie wypracowano w tym zakresie stanowisko zgodnie, z którym niezależność zawodowa pracowników nie wyłącza istnienia podporządkowania w rozumieniu art. 430 k.c., mimo znacznej dozy samodzielności i wymogu stosowania się do swojej wiedzy fachowej oraz podejmowania decyzji na podstawie specjalistycznej wiedzy (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 1999 r., II CKN 325/98, nie publ.; z dnia 26 stycznia 2011 r., IV CSK 308/10, OSNC 2011, nr 10, poz. 112). Podobnie szeroko należy traktować przesłankę „wykonywania obowiązków pracowniczych” z art. 120 § 1 k.p. . Okoliczność, iż samodzielne funkcje w budownictwie mogą wykonywać wyłącznie osoby mające odpowiednie wykształcenie techniczne i praktykę zawodową, dostosowane do rodzaju, stopnia skomplikowania działalności i innych wymagań związanych z wykonywaną funkcją, nie zmienia faktu, iż osoby te mogą być zatrudniane na umowę o pracę. ”- uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 25 lutego 2016 roku- Sygn. akt: III CSK 115/15

Nie sposób przy tym oprzeć się wrażeniu, iż same instytucje, powołane i predestynowane do przestrzegania przepisów, zmieniają wolę ustawodawcy i bez uzasadnionej przyczyny dążą do rozluźnienia poglądów doktryny w zakresie stosowania art. 29 ust. 3a ustawy Prawa zamówień publicznych. Wymóg zatrudnienia osób wykonujących samodzielne funkcje techniczne m.in. kierownika budowy jest bowiem powszechnie wskazywany w postępowaniach o udzielenia zamówienia publicznego wszczynanych po dniu 28 lipca 2016 roku. Stanowi to wyraz troski o przestrzeganie przepisów prawa pracy. Stosunek pracy istnieje nawet wtedy, gdy strony w dobrej wierze zawierają umowę cywilnoprawną, lecz jej treść lub sposób realizacji odpowiada cechom stosunku pracy. Wskazując w SIWZ dane czynności w zakresie realizacji zamówienia Zamawiający nabywa bowiem uprawnienia kontrolne w stosunku do osób, które będą świadczyć te czynności na rzecz Zamawiającego. Odnajdując czynności mające charakter czynności z Kodeksu pracy, Zamawiający jest zobowiązany do wyspecyfikowania wszystkich tych czynności. Zamawiający jest też uprawniony do nałożenia w prowadzonym przez siebie postępowaniu większej troski o właściwy poziom zatrudnienia, niż jest ogólnie wymagana, żądając zatrudnienia na umowy o pracę, szczególnie gdy brak tego wymogu prowadziłby do naruszenia zasad uczciwej konkurencji.

Nie może ująć też uwadze fakt, iż nowelizacja Prawa zamówień publicznych, która weszła w życie w dniu 28 lipca 2016 r. miała przede wszystkim na celu wdrożenie do polskiego porządku prawnego postanowień dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady:

- 1) dyrektywy 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, str. 65, z późn. zm.), zwanej dalej „dyrektywą klasyczną”;
- 2) dyrektywy 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.03.2014, str. 243, z późn. zm.), zwanej dalej „dyrektywą sektorową”

Zgodnie z art. 57 ust. 2 Dyrektywy klasycznej podstawę do wykluczenia wykonawcy stanowi naruszenie obowiązków dotyczących płatności podatków lub opłacenia składek na ubezpieczenie społeczne ustalone w drodze ostatecznego i wiążącego orzeczenia sądowego lub decyzji administracyjnej, zgodnie z przepisami prawa kraju, w którym dany wykonawca ma siedzibę, lub zgodnie z przepisami prawa państwa członkowskiego instytucji zamawiającej. W rozumieniu ww. Dyrektywy decyzja to nie tylko akt prawny wydany w drodze postępowania administracyjnego lub podatkowego. W przypadku wykluczenia obligatoryjnego niniejsza przesłanka została ograniczona jedynie do naruszeń odpowiednich przepisów prawa kraju, w którym dany wykonawca ma siedzibę, lub prawa państwa członkowskiego instytucji zamawiającej. Odnosi się do podstaw wykluczenia wykonawców z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego. Przepis artykułu 57 dyrektywy 2014/24/UE wskazuje na okoliczności, których zaistnienie podaje w wątpliwość gwarancję prawidłowej i terminowej realizacji zamówienia przez wykonawcę. Powyższe stanowi podstawę do niedopuszczenia wykonawcy, w stosunku do którego zaistniała przesłanka wykluczenia, do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, względnie jego dyskwalifikację (jeżeli przesłanka ta zaistniała w toku postępowania). W celu stwierdzenia, czy dany wykonawca nie podlega podstawom wskazanym w tym przepisie, instytucje zamawiające dokonują jego weryfikacji na podstawie przedkładanych przez niego dokumentów, w szczególności zaświadczeń, oświadczeń i innych środków dowodowych. Państwa członkowskie określają w przepisach ustawodawczych, wykonawczych lub administracyjnych, z uwzględnieniem prawa unijnego, warunki wykonania niniejszego artykułu.

W tym miejscu należy szczególnie podkreślić, iż dyrektywa wiąże każde państwo członkowskie, do którego jest kierowana, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawia jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków. Zatem istotą implementacji każdej dyrektywy jest realizacja jej celu, to jest osiągnięcie określonego rezultatu. Pod tym dość ogólnym stwierdzeniem kryje się wykreowanie takiej rzeczywistości prawnej i faktycznej w państwie ją implementującym, żeby wszystkie cele wyznaczone przez dyrektywę zostały zrealizowane. Zatem transpozycja dyrektywy do porządku prawnego w wielu przypadkach nie oznacza jej przepisania metodą "kopiuj-wklej" do właściwej ustawy, ale do transpozycji norm określonych w dyrektywie, przez wzgląd na jej cel. Nie można przy tym zapomnieć, iż implementacja dyrektywy to nie tylko jej transpozycja do krajowego porządku prawnego, lecz także różne działania legislacyjne, często niższego szczebla,

działania administracyjne czy kontrolne, podejmowane przez różne organy szeroko pojętej administracji publicznej. Pojęcia implementacji i transpozycji nie należy zatem ze sobą utożsamiać.

Zgodnie art. 24 ust. 1 pkt 15 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1579, z późn. zm.) z postępowania o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, wobec którego wydano prawomocny wyrok sądu lub ostateczną decyzję administracyjną o zaleganiu z uiszczeniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, chyba że wykonawca dokonał płatności należnych podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne wraz z odsetkami lub grzywnami lub zawarł wiążące porozumienie w sprawie spłaty tych należności.

Treść § 5 rozporządzenia Ministra Rozwoju z dnia 26 lipca 2016 r. w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia (Dz. U. poz. 1126) wskazuje zamknięty katalog dokumentów, jakie mogą być żądane przez zamawiającego od wykonawców w celu potwierdzenia braku poszczególnych przesłanek wykluczenia z postępowania, zarówno obligatoryjnych określonych w art. 24 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, jak również fakultatywnych określonych w art. 24 ust. 5 ww. ustawy. Zgodnie z § 5 ww. rozporządzenia w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu zamawiający może żądać następujących dokumentów:

- 1) informacji z Krajowego Rejestru Karnego w zakresie określonym w art. 24 ust. 1 pkt 13, 14 i 21 ustawy oraz, odnośnie skazania za wykroczenie na karę aresztu, w zakresie określonym przez zamawiającego na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 5 i 6 ustawy, wystawionej nie wcześniej niż 6 miesięcy przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu;
- 2) zaświadczenia właściwego naczelnika urzędu skarbowego potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem podatków, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, lub innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem podatkowym w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu;
- 3) zaświadczenia właściwej terenowej jednostki organizacyjnej Zakładu Ubezpieczeń Społecznych lub Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego albo innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca nie zalega z opłacaniem składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, wystawionego nie wcześniej niż 3 miesiące przed upływem terminu składania ofert albo wniosków o dopuszczenie do udziału w postępowaniu, lub innego dokumentu potwierdzającego, że wykonawca zawarł porozumienie z właściwym organem w sprawie spłat tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami, w szczególności uzyskał przewidziane prawem zwolnienie, odroczenie lub rozłożenie na raty zaległych płatności lub wstrzymanie w całości wykonania decyzji właściwego organu;

- 4) odpisu z właściwego rejestru lub z centralnej ewidencji i informacji o działalności gospodarczej, jeżeli odrębne przepisy wymagają wpisu do rejestru lub ewidencji, w celu potwierdzenia braku podstaw wykluczenia na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 1 ustawy;
- 5) oświadczenia wykonawcy o braku wydania wobec niego prawomocnego wyroku sądu lub ostatecznej decyzji administracyjnej o zaleganiu z uiszczaniem podatków, opłat lub składek na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne albo - w przypadku wydania takiego wyroku lub decyzji - dokumentów potwierdzających dokonanie płatności tych należności wraz z ewentualnymi odsetkami lub grzywnami lub zawarcie wiążącego porozumienia w sprawie spłat tych należności;
- 6) oświadczenia wykonawcy o braku orzeczenia wobec niego tytułem środka zapobiegawczego zakazu ubiegania się o zamówienia publiczne;
- 7) oświadczenia wykonawcy o braku wydania prawomocnego wyroku sądu skazującego za wykroczenie na karę ograniczenia wolności lub grzywny w zakresie określonym przez zamawiającego na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 5 i 6 ustawy;
- 8) oświadczenia wykonawcy o braku wydania wobec niego ostatecznej decyzji administracyjnej o naruszeniu obowiązków wynikających z przepisów prawa pracy, prawa ochrony środowiska lub przepisów o zabezpieczeniu społecznym w zakresie określonym przez zamawiającego na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 7 ustawy;
- 9) oświadczenia wykonawcy o niezaleganiu z opłacaniem podatków i opłat lokalnych, o których mowa w ustawie z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 716);

Polskie przepisy prawne są redagowane zgodnie z przepisami rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie "Zasad techniki prawodawczej" (Dz. U. z 2016 r. poz. 283). W załączniku do ww. rozporządzenia ustalone zostały standardy poprawnej legislacji, a także standardy poprawnej interpretacji przepisów. Nie ulega wątpliwości, że istnieje ścisła zależność między zasadami redagowania a zasadami interpretowania tekstów prawnych, interpretacja polega jednak na ustalaniu tak czy inaczej rozumianej woli prawodawcy. Jak wynika z § 6 załącznika do ww. rozporządzenia przepisy redaguje się tak, aby dokładnie i w sposób zrozumiały dla adresatów zawartych w nich norm wyrażały intencje prawodawcy. Jak wynika z § 23 ust. 3, jeżeli od któregoś z elementów przepisu szczegółowego przewiduje się wyjątki lub któryś z elementów tego przepisu wymaga uściślenia, przepis formułujący wyjątki lub uściślenia zamieszcza się bezpośrednio po danym przepisie szczegółowym.

Analiza przepisów § 5 rozporządzenia w sprawie rodzajów dokumentów, jakich może żądać zamawiający od wykonawcy w postępowaniu o udzielenie zamówienia prowadzi do wniosku, iż dokumenty, które stanowią potwierdzenie braku podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu określonych w art. 24 ust. 5 Prawa zamówień publicznych, zostały wprost wskazane w § 5 pkt 4, 7 i 8. Natomiast w stosunku do oświadczenia, o którym mowa w § 5 pkt 9 ww. rozporządzenia brak jest wskazania, iż dokument ten stanowi potwierdzenie spełnienia wymogu

określonego przez zamawiającego na podstawie art. 24 ust. 5 pkt 8 ustawy. Dlatego też zamawiający mogą żądać od wykonawców tego dokumentu również w celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia, określonych w art. 24 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Inna interpretacja ww. przepisów świadczyłaby, iż rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów zostało wydane z naruszeniem zasad legislacji.

Ponadto należy podkreślić, iż w przepisie art. 24 ust. 5 pkt 8 jest mowa, iż to zamawiający ma prawo za pomocą stosownych środków dowodowych wykazać, iż wykonawca narusza obowiązki dotyczące płatności podatków, opłat lub innych składek. Naruszenie obowiązków dotyczących płatności podatków, opłat lub innych składek jest pojęciem szerszym niż zaleganie z ich uiszczeniem. Zatem naruszeniem ww. obowiązków będzie również niezłożenie deklaracji na podatek od nieruchomości lub niezgłoszenie osób zatrudnionych przez wykonawcę do ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego.

W świetle powyższego należy stwierdzić, iż oświadczenie wykonawcy o niezaleganiu z opłacaniem podatków i opłat lokalnych, o których mowa w ustawie z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych jest dokumentem potwierdzającym brak podstaw wykluczenia wykonawcy z udziału w postępowaniu zamawiający dotyczących spełnienia obowiązku w zakresie płatności podatków lub opłacenia składek na ubezpieczenie społeczne zgodnie z ww. Dyrektywą. Zgodnie z zasadą pierwszeństwa prawa wspólnotowego, w razie sprzeczności przepisów prawa unijnego i krajowego, zastosowanie mają przepisy prawa unijnego. Mając powyższe na uwadze, wyjaśnienia wymaga sam charakter zobowiązania podatkowego w podatku od nieruchomości, należnego od osoby prawnej, jako że nie jest on związany z jakimikolwiek ustaleniami faktycznymi. Z przepisów ustawy z dnia 12 stycznia 1991r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz.U. z 2017 r. poz. 716) z późn.zm.) wynika, że podatek od nieruchomości od osób prawnych jest naliczany na podstawie złożonej deklaracji na podatek od nieruchomości, sporządzony na formularzu według ustalonego wzoru składany przez osoby prawne w terminie do 31 stycznia. W przypadku powstania obowiązku podatkowego po dniu 31 stycznia, deklarację należy składać w terminie 14 dni od wystąpienia okoliczności uzasadniających powstanie tego obowiązku. Zgodnie bowiem z art. 6 ust. 9 ww. ustawy osoby prawne, jednostki organizacyjne oraz spółki niemające osobowości prawnej, jednostki organizacyjne Agencji Nieruchomości Rolnych, a także jednostki organizacyjne Państwowego Gospodarstwa Leśnego Lasy Państwowe są obowiązane:

- 1) składać, w terminie do dnia 31 stycznia, organowi podatkowemu właściwemu ze względu na miejsce położenia przedmiotów opodatkowania, deklaracje na podatek od nieruchomości na dany rok podatkowy, sporządzone na formularzu według ustalonego wzoru, a jeżeli obowiązek podatkowy powstał po tym dniu - w terminie 14 dni od dnia zaistnienia okoliczności uzasadniających powstanie tego obowiązku;
- 2) odpowiednio skorygować deklaracje w razie zaistnienia zdarzenia, o którym mowa w ust. 3, w terminie 14 dni od dnia zaistnienia tego zdarzenia;

3) wpłacać obliczony w deklaracji podatek od nieruchomości - bez wezwania - na rachunek właściwej gminy, w ratach proporcjonalnych do czasu trwania obowiązku podatkowego, w terminie do dnia 15 każdego miesiąca, a za styczeń do dnia 31 stycznia.

Powyższe wskazuje, że podatnik jest zobowiązany do samodzielnego obliczenia kwoty podatku, co jest określane mianem samoobliczenia. Podatek wskazany w takiej deklaracji jest podatkiem do zapłaty, a zobowiązanie tego typu powstaje niejako automatycznie, bez względu na wolę i zamiar podatnika. Przesłanką decydującą o ich powstaniu jest zaistnienie stanu faktycznego, z którym ustawodawca łączy powstanie zobowiązania - art. 21 § 1 pkt 1 z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2017 r. poz. 201). Zatem obowiązek uiszczenia podatku od nieruchomości, w przypadku osób prawnych, czyli także spółek z ograniczoną odpowiedzialnością jest obowiązkiem, który wynika z mocy samego prawa. Do realizacji tego obowiązku nie jest konieczna konkretyzacja w drodze indywidualnego aktu administracyjnego jakim jest decyzja administracyjna. Dopuszczalne jest prowadzenie postępowania egzekucyjnego na podstawie tytułu wykonawczego, wystawionego w oparciu o deklarację podatkową złożoną przez podatnika, bez konieczności wydania przez organ podatkowy decyzji wymiarowej, określającej wysokość zobowiązania podatkowego.

„Przesłanki określone w art. 21 § 3 ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2017 r. poz. 201), do wydania przez organ podatkowy decyzji deklaratoryjnej, należy odczytywać w sposób łączny. Jeśli faktycznie wysokość zobowiązania podatkowego nie jest inna niż wykazana w deklaracji przez podatnika (nie podważa jej organ podatkowy), to pomimo tego, że podatnik, nie zapłacił w całości lub w części podatku, organ podatkowy nie jest uprawniony do wydania decyzji, w której określi wysokość zobowiązania podatkowego. Zobowiązanie to zostało już określone przez podatnika (zadeklarowane), co należy ocenić jako wiążące wszystkie podmioty stosunku prawnopodatkowego. Inne odczytanie przepisów art. 21 § 3 ustawy, musiałoby prowadzić do zakwestionowania istoty instytucji samoobliczenia podatku.- *„Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z dnia 25 lipca 2016 r. I SA/Op 257/16*

Zarówno sądy jak też organy administracji są one zobowiązane do prowsólnotowej wykładni prawa polskiego, w tym zgodnie z zasadą wykładni odpowiadającej Dyrektywie, która stanowi, iż „Z udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia wyklucza się wykonawcę, jeżeli instytucja zamawiająca wie, że ten wykonawca naruszył obowiązki dotyczące płatności podatków lub opłacenia składek na ubezpieczenie społeczne”. Brak jest w postanowieniach Dyrektywy podziału na podatki płacone do budżetu państwa oraz budżetów poszczególnych gmin, jak też zwolnienia z obowiązku opłacania w zakresie którychkolwiek z podatków, stanowiłoby to bowiem nieuzasadnione uprzywilejowanie niektórych wykonawców. W przedmiotowej sprawie należy stwierdzić iż, żeby wszystkie cele wyznaczone przez ww. Dyrektywę zostały zrealizowane niezbędne jest więc żądanie oświadczenia wykonawcy o niezaleganiu z opłacaniem podatków i opłat lokalnych, o których mowa w ustawie z dnia 12 stycznia 1991 r. o podatkach i opłatach lokalnych (Dz. U. z 2016 r. poz. 716). W przeciwnym przypadku możliwe byłoby bowiem dopuszczenie do realizacji zamówienia przez

nieuczciwego wykonawcę, który nie uiszcza podatków lokalnych, a organ podatkowy prowadzi w stosunku do niego postępowanie egzekucyjne na podstawie jego deklaracji, stanowiącej tytuł wykonawczy. Zobowiązanie to zostało już określone w deklaracji przez podatnika, co należy ocenić jako wiążące wszystkie strony podmiotu stosunku prawnopodatkowego, bez konieczności wydawania odrębnej decyzji oraz wyroku. Dlatego też zamawiający mogą żądać od wykonawców tego dokumentu w celu potwierdzenia braku podstaw do wykluczenia, określonych w art. 24 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych. Inna interpretacja ww. przepisów świadczyłaby, iż rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów zostało wydane z naruszeniem zasad legislacji oraz stanowiłoby nieprawidłową implementację dyrektywy, ponieważ ustawodawca krajowy, uwzględniając wszelkie krajowe okoliczności prawne, społeczne i historyczne, zobowiązany jest wskazać na sytuacje sprzyjające zaistnieniu zachowań omijających obowiązek opłacania podatków i składek na ubezpieczenie społeczne. Jest to niezbędne dla osiągnięcia celu w postaci dopuszczenia do udziału jedynie rzetelnych wykonawców.

