

ZASADA RÓWNEGO TRAKTOWANIA PRZY KWALIFIKACJI PODMIOTOWEJ W ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH

Katarzyna Śliwak

ZASADA RÓWNEGO TRAKTOWANIA PRZY KWALIFIKACJI PODMIOTOWEJ W ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH

Katarzyna Śliwak

Zamów książkę w księgarni internetowej

proinfo.pl
księgarnia internetowa

SERIA **MONOGRAFIE**

Stan prawny na 1 lipca 2022 r.

Recenzent

Prof. UŁa dr hab. Małgorzata Sieradzka

Wydawca

Izabella Małecka

Redaktor prowadzący

Paulina Ambroży

Opracowanie redakcyjne

Agata Czuj

Projekt okładek serii

Wojtek Janikowski, Przemek Dębowski

prawolubni[♥]

Ta książka jest wspólnym dziełem twórcy i wydawcy. Prosimy, byś przestrzegał przysługujących im praw. Książkę możesz udostępnić osobom bliskim lub osobiście znanym, ale nie publikuj jej w internecie. Jeśli cytujesz fragmenty, nie zmieniaj ich treści i koniecznie zaznacz, czyje to dzieło. A jeśli musisz skopiować część, rób to jedynie na użytek osobisty.

Szanujemy prawo i własność

Więcej na www.legalnakultura.pl

Polska Izba Książki

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2022

ISBN 978-83-8286-462-5

ISSN 1897-4392

Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o.

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 728 313 462

e-mail: PL-ksiazki@wolterskluwer.com

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

| | |
|---|-----------|
| Wykaz skrótów | 13 |
| Wprowadzenie..... | 17 |
| Rozdział I | |
| Zasada równego traktowania w prawie unijnym oraz polskim porządku prawnym | 23 |
| 1. Uwagi wstępne | 23 |
| 2. Zasady prawa w koncepcjach teoretycznoprawnych..... | 24 |
| 2.1. Uwagi ogólne na temat zasad prawa i odnoszących się do nich koncepcji teoretycznoprawnych | 24 |
| 2.2. Wybrane koncepcje zasad prawa | 28 |
| 2.2.1. Koncepcja zasad prawa według R. Dworkina | 28 |
| 2.2.2. Koncepcja zasad prawa według R. Alexy'ego | 32 |
| 2.2.3. Koncepcja zasad prawa według H.L.A. Harta.... | 36 |
| 2.3. Elementy koncepcji zasad prawa w odniesieniu do zasady równego traktowania | 39 |
| 3. Zasada równości w Konstytucji RP | 41 |
| 3.1. Zakresy przedmiotowy i podmiotowy zasady równości w Konstytucji RP..... | 41 |
| 3.2. Równość traktowania i równość w prawie | 47 |
| 3.3. Granice zasady równości..... | 53 |
| 3.4. Test równości | 56 |
| 3.4.1. Uwagi ogólne..... | 56 |
| 3.4.2. Pojęcie cechy istotnej..... | 57 |
| 3.4.3. Kryteria różnicowania | 60 |

| | |
|--|-----|
| 4. Zasada równego traktowania w prawie zamówień publicznych..... | 65 |
| 4.1. Zasada równego traktowania jako wyraz celów dyrektywy klasycznej..... | 65 |
| 4.2. Zasada równego traktowania w dyrektywie klasycznej a zasada traktatowa..... | 71 |
| 4.3. Zasada równego traktowania w art. 18 ust. 1 dyrektywy klasycznej oraz art. 16 pkt 1 p.z.p. | 73 |
| 5. Zasada równego traktowania a zasady powiązane..... | 81 |
| 5.1. Uwagi ogólne | 81 |
| 5.2. Zasada przejrzystości..... | 83 |
| 5.2.1. Charakterystyka | 83 |
| 5.2.2. Zasada przejrzystości a zasada jawności | 89 |
| 5.3. Zasada proporcjonalności..... | 91 |
| 5.3.1. Charakterystyka | 91 |
| 5.3.2. Znaczenie w kontekście kwalifikacji podmiotowej wykonawców | 102 |
| 5.4. Zasada ochrony konkurencji | 106 |
| 5.4.1. Zasada ochrony konkurencji a zasada równego traktowania..... | 106 |
| 5.4.2. Zasada ochrony konkurencji a sposób prowadzenia postępowania | 109 |
| 5.4.3. Zasada ochrony konkurencji w prawie zamówień publicznych a prawo ochrony konkurencji | 110 |

Rozdział II

Zasada równego traktowania przy formułowaniu i ocenie warunków udziału w postępowaniu w unijnym i polskim

| | |
|--|------------|
| porządku prawnym | 113 |
| 1. Uwagi wstępne | 113 |
| 2. Kryteria oceny ofert a warunki udziału w postępowaniu | 119 |
| 3. Charakterystyka warunków udziału w postępowaniu | 124 |
| 3.1. Cel określenia warunków udziału | 124 |
| 3.2. Wyodrębnienie klasy podmiotów posiadających cechę istotną przy określaniu warunków udziału..... | 127 |

| | |
|---|-----|
| 3.3. Przedmiot zamówienia a proporcjonalność warunków udziału | 130 |
| 3.4. Fakultatywność określenia warunków udziału | 134 |
| 4. Sposób formułowania warunków udziału w postępowaniu | 136 |
| 4.1. Zasada równego traktowania i zasady powiązane przy określaniu warunków udziału | 136 |
| 4.2. Warunki udziału jako minimalne poziomy zdolności | 142 |
| 4.3. Opis warunków udziału a opis sposobu dokonania oceny ich spełniania | 144 |
| 5. Kryteria selekcji | 146 |
| 6. Kategorie warunków udziału w postępowaniu | 149 |
| 6.1. Zdolność do występowania w obrocie gospodarczym | 149 |
| 6.2. Uprawnienia do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej | 153 |
| 6.3. Sytuacja ekonomiczna lub finansowa | 158 |
| 6.3.1. Charakterystyka | 158 |
| 6.3.2. Sposób określania i oceny warunku sytuacji ekonomicznej lub finansowej | 163 |
| 6.3.3. Przykładowe wymogi dotyczące sytuacji ekonomicznej lub finansowej | 168 |
| 6.4. Zdolność techniczna lub zawodowa | 187 |
| 6.4.1. Charakterystyka | 187 |
| 6.4.2. Sposób określenia wymogu odpowiedniej wiedzy i doświadczenia | 191 |
| 6.4.3. Potencjał kadrowy (osobowy) | 196 |
| 6.4.4. Problematyka sprzeczności interesów | 205 |
| 6.4.5. Informacje, jakich mogą żądać zamawiający na potwierdzenie zdolności technicznej lub zawodowej | 211 |

Rozdział III

| | |
|---|------------|
| Rola zasady równego traktowania przy formułowaniu i ocenie spełniania warunków udziału w postępowaniu przez wykonawców sumujących zasoby | 217 |
| 1. Uwagi wstępne | 217 |

| | |
|---|-----|
| 2. Wykonawcy wspólnie ubiegający się o zamówienie (tzw. konsorcjum) | 221 |
| 2.1. Charakterystyka sposobu spełniania warunków udziału w postępowaniu przez konsorcjum | 221 |
| 2.1.1. Charakterystyka konsorcjum | 221 |
| 2.1.2. Odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących pojedynczego wykonawcy..... | 223 |
| 2.1.3. Forma prawna konsorcjum | 226 |
| 2.2. Możliwość zmian w składzie konsorcjum | 229 |
| 2.3. Możliwość powołania się przez członka konsorcjum na prace faktycznie wykonane | 233 |
| 3. Wykonawcy polegający na zasobach podmiotów trzecich | 240 |
| 3.1. Realność udostępnienia zasobów podmiotów trzecich na potwierdzenie warunków udziału w postępowaniu | 240 |
| 3.1.1. Charakterystyka instytucji polegania na zasobach podmiotów trzecich | 240 |
| 3.1.2. Udowodnienie dysponowania zasobami podmiotu trzeciego | 242 |
| 3.1.3. Charakter powiązań pomiędzy podmiotem trzecim a wykonawcą | 248 |
| 3.1.4. Realność udostępnienia jako element podwykonawstwa | 251 |
| 3.1.5. Wykonanie kluczowych zadań przez samego wykonawcę..... | 256 |
| 3.2. Korzystanie z zasobów podmiotów trzecich w celu spełnienia kryteriów selekcji | 259 |
| 3.3. Powołanie się na zasoby podmiotu trzeciego po upływie terminu na złożenie ofert..... | 263 |
| 4. Możliwości łączenia zasobów w przypadku poszczególnych kategorii warunków udziału w postępowaniu | 270 |
| 4.1. Zastosowanie reguł dotyczących konsorcjum w stosunku do podmiotów trzecich | 270 |

| | |
|--|-----|
| 4.2. Łączenie zasobów w odniesieniu do zdolności do występowania w obrocie gospodarczym i uprawnień do prowadzenia określonej działalności gospodarczej lub zawodowej | 272 |
| 4.2.1. Poleganie na zasobach podmiotu trzeciego | 272 |
| 4.2.2. Konsorcjum | 273 |
| 4.3. Łączenie zasobów w odniesieniu do sytuacji ekonomicznej i finansowej | 277 |
| 4.3.1. Poleganie na zasobach podmiotu trzeciego | 277 |
| 4.3.2. Konsorcjum | 280 |
| 4.4. Łączenie zasobów w odniesieniu do zdolności technicznej i zawodowej w zakresie wykształcenia, kwalifikacji zawodowych lub doświadczenia | 284 |
| 4.4.1. Sumowanie potencjałów w zakresie częściowych kwalifikacji a wymóg legitymowania się całością doświadczenia przez jeden podmiot | 285 |
| 4.4.2. Wykonanie dwóch różnych prac w jednym zadaniu | 292 |
| 4.4.3. Doświadczenie instytucji czy jej pracowników? | 293 |
| 4.5. Łączenie zasobów w odniesieniu do zdolności technicznej i zawodowej w zakresie potencjału technicznego wykonawcy lub osób skierowanych przez wykonawcę do realizacji zamówienia | 295 |

Rozdział IV

| | |
|--|------------|
| Wykluczenie wykonawców dopuszczających się zmywy przetargowej i instytucja <i>self-cleaning</i> jako wyraz zasady równego traktowania | 297 |
| 1. Uwagi wstępne | 297 |
| 2. Podstawy wykluczenia | 300 |
| 2.1. Charakterystyka i cel badania podstaw wykluczenia | 300 |
| 2.2. Poszanowanie zasady równego traktowania jako podstawa wykluczenia | 307 |
| 2.3. Okres wykluczenia | 311 |

| | |
|--|-----|
| 3. Zmowa przetargowa jako zakazane porozumienie naruszające zasadę równego traktowania i uczciwej konkurencji | 312 |
| 3.1. Charakterystyka umowy przetargowej a zasada równego traktowania i uczciwej konkurencji | 312 |
| 3.2. Formy zamówień przetargowych | 317 |
| 3.3. Udowodnienie umowy przetargowej | 321 |
| 3.4. Zmowa przetargowa jako wspólny przedmiot regulacji prawa zamówień publicznych oraz prawa ochrony konkurencji..... | 327 |
| 3.5. Umowa konsorcjum a zmowa przetargowa | 331 |
| 3.5.1. Przesłanki kwalifikacji umowy konsorcjum jako umowy przetargowej..... | 331 |
| 3.5.2. Wymiana informacji wrażliwych pomiędzy członkami konsorcjum | 337 |
| 3.5.3. Przesłanki wyłączenia umowy z zakazu zawierania porozumień antykonkurencyjnych | 340 |
| 3.6. Naruszenie konkurencji w przypadku udziału wykonawców należących do tej samej grupy kapitałowej..... | 343 |
| 3.6.1. Kwalifikacja prawna sytuacji złożenia odrębnych ofert przez wykonawców z tej samej grupy kapitałowej | 343 |
| 3.6.2. Koncepcja jednego organizmu gospodarczego (<i>single economic unit</i>)..... | 346 |
| 3.6.3. Grupa kapitałowa w postępowaniu o zamówienie publiczne..... | 349 |
| 3.7. Odpowiedzialność za umowy przetargowe | 356 |
| 3.7.1. Odpowiedzialność na podstawie ustawy o ochronie konkurencji i konsumentów i procedura <i>leniency</i> | 356 |
| 3.7.2. Odpowiedzialność na podstawie prawa zamówień publicznych..... | 360 |
| 3.7.3. Odpowiedzialność na podstawie kodeksu karnego..... | 364 |
| 4. Instytucja <i>self-cleaningu</i> (samooczyszczenia) | 367 |
| 4.1. Charakterystyka | 367 |

| | |
|---|-----|
| 4.1.1. Pojęcie i geneza instytucji <i>self-cleaningu</i> | 367 |
| 4.1.2. Zakres zastosowania | 371 |
| 4.2. Sposób przeprowadzania <i>self-cleaningu</i> | 373 |
| 4.2.1. Środki zaradcze | 373 |
| 4.2.2. Ocena zamawiającego | 380 |
| 4.2.3. Termin złożenia dowodów | 382 |
| 4.3. <i>Self-cleaning</i> jako wyraz zasady równego traktowania i proporcjonalności..... | 385 |
| 4.4. <i>Self-cleaning</i> przy zmwie przetargowej | 388 |
| Zakończenie | 391 |
| Bibliografia | 407 |
| Wykaz aktów prawnych | 425 |
| Wykaz orzecznictwa | 429 |

WPROWADZENIE

Niniejsza monografia ma na celu zbadanie realizacji zasady równego traktowania w odniesieniu do treści, jak i stosowania przepisów prawa zamówień publicznych dotyczących kwalifikacji podmiotowej wykonawców. Realizacja tej zasady jest szczególnie istotna na etapie kwalifikacji podmiotowej, bowiem warunkuje dopuszczenie do udziału w postępowaniu zdolnych do jego realizacji wykonawców (warunkuje sam dostęp do zamówienia publicznego). Jednocześnie z orzecznictwa Krajowej Izby Odwoławczej wynika, że zasada ta jest naruszana przez zamawiających podczas postępowania o zamówienie publiczne najczęściej właśnie na tym etapie, co wskazuje na skalę nieprawidłowości w realizacji rzeczonyj zasady na tym kluczowym dla postępowania o zamówienie stadium. Respektowanie zasady równego traktowania na wskazywanym etapie jest kluczowe dla ochrony konkurencji na rynku zamówień publicznych, która stanowi główny punkt odniesienia dla zasady równego traktowania. Przenikanie się wymienionych zasad w obszarze obowiązywania prawa zamówień publicznych jest tak ściśle, że można stwierdzić, iż zasada równego traktowania znajduje swój wyraz w nakazie ochrony konkurencji na rynku publicznego nabywcy. Ochrona konkurencji służy zaś zapewnieniu efektywności wydatków publicznych. Najistotniejsze z punktu widzenia zasady równego traktowania, a więc i ochrony konkurencji na rynku, jest, aby do postępowania o zamówienie publiczne został dopuszczony jak najszerzy krąg podmiotów zdolnych do wykonania przedmiotu zamówienia oraz dających rękojmię należytego jego wykonania, a wszelkie ograniczenia konkurencji były uzasadnione z obiektywnego punktu widzenia, zwłaszcza w świetle specyfiki danego przedmiotu zamówienia. Z powyższego punktu widzenia istotne znaczenie ma analiza, czy uregulowania unijne oraz prawa polskiego

zapewniają należyłą realizację przedmiotowej zasady na kluczowym etapie postępowania o zamówienie publiczne, w tym, czy rozwiązania prawne przewidziane przez polskiego ustawodawcę implementujące dyrektywę 2014/24/UE zapewniają realizację zasady równego traktowania w największym możliwym stopniu.

W ramach niniejszego opracowania analizie podlega treść zasady równego traktowania i zasad z nią ściśle związanych we wtórnym prawie unijnym, Konstytucji RP oraz ustawy Prawo zamówień publicznych, a następnie w odniesieniu do tych ustaleń przeprowadzona jest analiza regulacji dotyczących pozytywnych i negatywnych warunków udziału w postępowaniu oraz wykazywanie ich spełnienia przez wykonawców. Rozważania monografii prowadzą do określenia, w jakim stopniu zasada równego traktowania jest respektowana na etapie kwalifikacji podmiotowej wykonawców, czy wykonawcy sumujący zasoby znajdują się w korzystniejszej pozycji od wykonawców pojedynczych oraz na ile obecnie obowiązujące rozwiązania prawne zapewniają (sprzyjają) realność spełniania warunków udziału w postępowaniu, a zatem znajdują przełożenie na realizację umowy o zamówienie publiczne, co stanowi wyraz realizacji tytułowej zasady. Punktem wyjścia dla przedmiotowych rozważań jest ustalenie treści zasady równego traktowania oraz wpływu zasad z nią związanych na jej realizację w obrębie podmiotowej kwalifikacji wykonawców, a następnie podjęcie próby wyznaczenia klasy podmiotów (wykonawców), względem których prowadzona jest analiza realizacji tej zasady.

W pierwszym rozdziale określona zostanie, w ogólnym jedynie zarysie, charakterystyka, znaczenie i funkcja zasad prawa w wybranych koncepcjach teoretycznoprawnych. Pojęcie zasad zostanie również odniesione do treści norm prawnych. Przedstawione zostaną wybrane koncepcje zasad prawa, o istotnym znaczeniu. Wskazane zostaną zasadnicze ustalenia koncepcji R. Dworkina, do których należą podział norm prawnych na zasady i reguły oraz problematyka tzw. trudnych spraw. Przedstawiona zostanie również kontynuacja tej koncepcji, za którą uznawana jest teoria praw podstawowych sformułowana przez R. Alexy'ego oraz wskazane zostaną odmienności w postrzeganiu przez niego zasad i reguł w odniesieniu do koncepcji jego poprzednika. Scharakteryzowana

Rozdział I

ZASADA RÓWNEGO TRAKTOWANIA W PRAWIE UNIJNYM ORAZ POLSKIM PORZĄDKU PRAWNYM

1. Uwagi wstępne

Materiał rozdziału jest w pierwszej kolejności ogólny zarys tematyki zasad prawa w koncepcjach teoretycznoprawnych, z racji faktu, że publikacja dotyczy jednej z podstawowych zasad prawa w demokratycznym państwie prawnym. W związku z powyższym nieodzowne jest krótkie scharakteryzowanie pojęcia zasady prawa, wyłącznie na potrzeby prowadzonych rozważań. Rozważania zawarte w niniejszym rozdziale mają na celu przedstawienie charakterystyki zasady równości na gruncie Konstytucji RP oraz zasady równego traktowania w ustawie Prawo zamówień publicznych jako emanacji (pochodnej) wskazanej zasady konstytucyjnej. Określony zostanie stosunek konstytucyjnej zasady równego traktowania do konstytucyjnego zakazu dyskryminacji, jak również porównany zostanie zakres podmiotowy i przedmiotowy zasady równości uregulowanej w obecnej Konstytucji RP do tej zasady określonej w treści Konstytucji PRL. Scharakteryzowana zostanie zasada równości w stanowieniu prawa (równość w prawie) oraz w stosowaniu prawa (równość wobec prawa). Określone zostaną również granice konstytucyjnej zasady równości, w tym czy znajduje ona zastosowanie względem nierówności faktycznych, czy wynika z niej nakaz odmiennego traktowania sytuacji odmiennych. Przedstawiony zostanie

także tzw. test równości, którego przeprowadzenie pozwala określić, czy różnicowanie w danym przypadku stanowi naruszenie równego traktowania. W ramach tego zagadnienia wyjaśnieniu podlegać będzie zwłaszcza pojęcie kluczowe dla rozważań dotyczących zasady równego traktowania, tj. cecha istotna, stanowiąca podstawę wyodrębnienia danej grupy podmiotów podobnych. Wskazane zostaną również wymogi, które muszą spełniać kryteria różnicowania, aby zostało ono uznane za dopuszczalne odstępstwo od zasady równości. Ukazana zostanie także charakterystyka zasady równego traktowania w ustawie Prawo zamówień publicznych, postrzeganej jako emanacja (pochodna) zasady równego traktowania określonej w dyrektywach zamówieniowych oraz zasady równości określonej w Konstytucji RP, jak również charakterystyka zasad powiązanych z tą zasadą, określonych w dyrektywie klasycznej oraz ustawie Prawo zamówień publicznych, tj. proporcjonalności, przejrzystości i ochrony konkurencji¹. Podkreślone zostanie wzajemne przenikanie się tych zasad oraz ich gwarancyjna rola do zapewnienia realizacji zasady równego traktowania.

2. Zasady prawa w koncepcjach teoretycznoprawnych

2.1. Uwagi ogólne na temat zasad prawa i odnoszących się do nich koncepcji teoretycznoprawnych

„Zasada prawa” jest na gruncie teorii prawa terminem wieloznacznym. Definiuje się ją zwykle za pomocą pojęć ogólnych, bez sprecyzowania

¹ W niniejszej publikacji rozróżniam zasadę ochrony konkurencji i zasadę uczciwej konkurencji. Pierwszym wyrażeniem posługuję się, gdy odnoszę ją do zamawiającego, który stoi na straży konkurencji (konkurencyjnego dostępu do zamówienia). Jest więc związany nakazem otwarcia zamówienia na konkurencję na podstawie zobiektywizowanych kryteriów i warunków. Natomiast zasadę uczciwej konkurencji odnoszę przede wszystkim do wykonawców, którzy są zobligowani uczciwie konkurować pomiędzy sobą o zamówienie. Zob. również podrozdział 5.4.1.

ich znaczenia². Słowo to jest powszechnie używane w różnorodnych kontekstach w języku powszechnym, a w języku prawniczym występuje w kilkunastu znaczeniach. Terminowi temu nie nadano jednolitego znaczenia na gruncie poszczególnych gałęzi prawa³. Różnorodność pojęciowa przejawia się w wielu aspektach ujmowania zasad prawa, na przykład funkcji zasad prawa w systemie regulacji prawnych, w rozumowaniach prawniczych, procesach stosowania prawa oraz jego społecznego działania⁴. Zasadniczą funkcją zasad prawa jest aksjologiczne wyznaczenie kierunków procesów tworzenia, interpretacji i stosowania prawa⁵. Są zatem wyrazem włączania do systemów prawa elementów etycznych⁶. Innymi słowy, zasady stanowią „logiczne” uzasadnienie innych norm⁷. W najpowszechniejszym i jak się wydaje, najwłaściwszym rozumieniu, termin „zasada prawa” oznacza obowiązującą normę prawną, która ze względu na przyjęte kryteria postrzegana jest jako szczególnie doniosła⁸. Zasada jest związana z wartościami uznawanymi przez prawodawcę za szczególnie cenne oraz służące spójności aksjologicznej systemu prawnego⁹.

Zasady wyróżniają się wśród innych norm swoim nadrzędnym charakterem¹⁰. Konstrukcja zasad prawa ma charakter ponadgałęziowy, przy czym zawiera elementy powtarzające się w poszczególnych gałęziach

² P. Tuleja, *Zasady konstytucyjne* [w:] *Konstytucjonalizacja zasad i instytucji ustrojowych*, red. P. Sarnecki, Warszawa 1997, s. 12.

³ S. Tkacz, *O zintegrowanej koncepcji zasad prawa w polskim prawoznawstwie: od dogmatyki do teorii*, Toruń 2014, s. 115–118, 179–180. Zob. również S. Wronkowska, *Sposoby pojmowania „zasad prawa” (dyskusja w Komitecie Nauk Prawnych PAN)*, PiP 1972/10, s. 167.

⁴ L. Leszczyński, *Zasady prawa – założenia podstawowe*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2016/1, s. 12.

⁵ L. Leszczyński, G. Maroń, *Zasady prawa. Ujęcie dogmatyczno-porównawcze*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2016/1, s. 319.

⁶ Zob. więcej na ten temat W. Lang, *Relacje między prawem i moralnością*, „*Studia Filozoficzne*” 1985/231–232, s. 133.

⁷ J. Wróblewski, *Teoria prawa*, Warszawa 1969, s. 92–96.

⁸ G. Maroń, *Zasady prawa. Pojmowanie i typologie a rola w wykładni prawa i orzecznictwie konstytucyjnym*, Poznań 2011, s. 16.

⁹ L. Leszczyński, *Zagadnienia teorii stosowania prawa. Doktryna i tezy orzecznictwa*, Kraków 2004, s. 169.

¹⁰ P. Tuleja, *Zasady...*, s. 19.

prawa i dogmatykach prawnych, jak również składniki odrębne dla każdej z nich¹¹. Regulują istotę danego zagadnienia, a zatem wyznaczają ogólne cele, a nie środki ich realizacji. Zasady prawa charakteryzują się strukturalną i funkcjonalną doniosłością. Ta pierwsza związana jest z ich hierarchiczną nadrzędnością, są bowiem uregulowane w podstawowych w hierarchii aktach prawnych, takich jak konstytucja oraz ustawa. Wskazuje się, że kryterium to nie jest całkiem trafne, bowiem nie wszystkie normy uregulowane w akcie prawnym najwyższej rangi – ustawie zasadniczej, mogą być z samego tego faktu postrzegane jako zasady prawa¹². Druga dotyczy ich roli w procesach tworzenia, interpretacji i stosowania prawa. Ich istotność przejawia się szczególnie w ramach wykładni systemowej, w świetle której poszczególne normy powinny być interpretowane zgodnie z zasadami prawa, zwłaszcza tymi uregulowanymi w aktach prawnych rangi konstytucyjnej¹³. Warto przy tym zauważyć, że zasady prawa w poszczególnych aktach prawnych są czasem wyodrębnione systemowo, na przykład zasady w prawie zamówień publicznych zostały uregulowane w art. 16–20. Zasady pełnią również istotną rolę przy korzystaniu z tzw. luzów decyzyjnych w stosowaniu prawa oraz w ramach wnioskowań *per analogiam*¹⁴.

Ustalanie treści zasad prawnych w mniejszym stopniu niż ustalanie treści norm zwykłych oparte jest na wykładni językowej, a większym stopniu odwołuje się do reguł aksjologicznych¹⁵. Tworzenie stałego katalogu zasad jest niecelowe, bowiem odzwierciedlają one jedynie aktualny system wartości społeczeństwa. Ma to związek z takimi ich cechami, jak nieprecyzyjność, otwartość oraz ogólny charakter¹⁶. Niekiedy katalog zasad właściwych dla danej gałęzi pozostaje kwestią sporną w poszczególnych dogmatykach. W zależności od dziedziny prawa, różne jest *differentia specifica* charakterystycznych dla niej zasad. W każdej z dziedzin prawa

¹¹ L. Leszczyński, G. Maroń, *Zasady...*, s. 326.

¹² K. Działocha, *Hierarchia norm konstytucyjnych i jej rola w rozstrzygnięciu kolizji norm* [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, red. J. Trzciniński, Warszawa 1997, s. 90.

¹³ L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów*, Toruń 2002, s. 165–173.

¹⁴ L. Leszczyński, *Zasady...*, s. 13.

¹⁵ L. Leszczyński, *Zasady...*, s. 14.

¹⁶ M. Korycka-Zirk, *Teorie zasad prawa a zasada proporcjonalności*, Warszawa 2012, s. 31.

są jednak zasady, których konieczność ujęcia jest oczywista z uwagi na ich doniosłość¹⁷. Za taką zasadę należy niewątpliwie uznać konstytucyjną zasadę równości oraz stanowiącą jej wyraz zasadę równego traktowania w dziedzinie prawa zamówień publicznych.

S. Wronkowska, M. Zieliński oraz Z. Ziemiński wyróżnili „zasady w znaczeniu opisowym” (odnoszące się do pewnej idei, wzorca ukształtowania instytucji prawnej) oraz „zasady w znaczeniu dyrektywalnym” (normy prawa obowiązującego)¹⁸. Zasady w tym pierwszym znaczeniu określają wzorzec wskazujący sposób rozstrzygnięcia danej kwestii, podczas gdy zasady w ujęciu dyrektywalnym określają konkretne dyrektywy postępowania¹⁹. Te pierwsze nie wyznaczają norm postępowania, których można przestrzegać lub nie, lecz stanowią wzorzec, który powinien zostać odzwierciedlony w danym akcie prawnym²⁰. Odmienną koncepcję odwołującą się do koncepcji R. Dworkina²¹ i R. Alexy’ego²², które zostały przedstawione poniżej, prezentują W. Lang, J. Wróblewski²³ oraz T. Gizbert-Studnicki²⁴. W literaturze polskiej wyrażane są również poglądy pośrednie, na przykład przez G. Maronia²⁵ czy M. Kordele²⁶. Trudności w ustaleniu wspólnej wersji teorii zasad są związane z tym, że argumentacja w tym zakresie opiera się na przekonywaniu, a nie udowodnianiu. Zgodzić należy się z S. Obuchowskim, że lepszym sposobem argumentacji jest podkreślenie korzyści wynikających z przyjęcia

¹⁷ L. Leszczyński, G. Maroń, *Zasady...*, s. 318–319.

¹⁸ S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974, s. 24–27.

¹⁹ S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady...*, s. 43.

²⁰ Z. Ziemiński, *O pojmowaniu pozytywizmu oraz prawa natury*, Poznań 1993, s. 81.

²¹ R. Dworkin, *Model of rules*, „The University of Chicago Law Review” 1967/1, przedrukowany jako rozdział I książki *Biorąc prawa poważnie*, tłum. T. Kowalski, Warszawa 1998.

²² R. Alexy, *Teoria praw podstawowych*, tłum. B. Kwiatkowska, J. Zajadło, Warszawa 2010.

²³ W. Lang, J. Wróblewski, *Współczesna filozofia i teoria prawa w USA*, Warszawa 1986, s. 74–90 i 215–220.

²⁴ T. Gizbert-Studnicki, *Zasady i reguły prawne*, PiP 1988/3, s. 16–26.

²⁵ G. Maroń, *Zasady prawa. Pojmowanie i typologie a rola w wykładni prawa i orzecznictwie konstytucyjnym*, Poznań 2011.

²⁶ M. Kordeła, *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012.

Zasada równego traktowania przy kwalifikacji podmiotowej wykonawców w zamówieniach publicznych ma kluczowe znaczenie dla zapewnienia ochrony konkurencji na rynku zamówień publicznych. Odpowiednie jej zastosowanie wpływa na prawidłowe przeprowadzenie oraz ocenę etapu kwalifikacji podmiotowej w postępowaniu o zamówienie publiczne.

W publikacji poddano analizie istotne zagadnienia z zakresu warunków udziału w postępowaniu, podstaw wykluczenia wykonawców, spośród których szczególną uwagę poświęcono znowie przetargowej, mającej istotne znaczenie z perspektywy tytułowej zasady. Omówiono także zasady ściśle powiązane z zasadą równego traktowania, tj. proporcjonalności, ochrony konkurencji, przejrzystości.

Autorka przedstawiła realizację zasady równego traktowania na etapie kwalifikacji podmiotowej w zamówieniach publicznych, uwzględniając polski porządek prawny oraz prawo unijne.

Opracowanie jest przeznaczone dla przedstawicieli zawodów prawniczych – adwokatów, radców prawnych i sędziów. Będzie pomocne dla pracowników administracji rządowej i samorządowej, pracowników naukowych oraz studentów prawa i administracji.

Katarzyna Śliwak – doktor nauk prawnych; radca prawny; świadczy kompleksową obsługę prawną projektów infrastrukturalnych i inwestycyjnych, w tym projektów z udziałem jednostek administracji publicznej i samorządu terytorialnego – zarówno na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, jak i na etapie realizacji inwestycji; autorka wielu publikacji naukowych oraz popularnonaukowych.



9788382864625 W01P01

ISSN 1897-4392
ISBN 978-83-8286-462-5



9 788382 864625

ZAMÓWIENIA:

INFOLINIA: 801 04 45 45

ZAMOWIENIA@WOLTERSKLUWER.PL

WWW.PROFINFO.PL

Kup e-book i czytaj
w aplikacji Smarteca

