

Kancelaria Radcy Prawnego FORTUNA

redaktor naczelny:

radca prawny Andrzej Fortuna

redakcja:

Kancelaria Radcy Prawnego FORTUNA

ul. Zawiszy Czarnego 6/1

80-433 Gdańsk

Nr wpisu do rejestru dzienników i czasopism: L.P. 1797

wydawca:

Andrzej Fortuna prowadzący

działalność gospodarczą pod nazwą

Kancelaria Radcy Prawnego FORTUNA

ul. Zawiszy Czarnego 6/1

80-433 Gdańsk

Biuletyn Nr 13/2017 z 29.08.2017 r.

I. ZMIANY W REGULACJACH

ZWIĘKSZENIE KWOTY JEDNORAZOWYCH ODPISÓW AMORTYZACYJNYCH

W dniu 12 sierpnia 2017 r. weszła w życie ustawa z dnia 7 lipca 2017 r. o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz ustawy o podatku dochodowym od osób prawnych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1448).

Dzięki nowelizacji, podatnicy prowadzący działalność gospodarczą będą mogli dokonywać jednorazowo odpisów amortyzacyjnych do wysokości nieprzekraczającej w ciągu roku podatkowym 100.000 zł.

Warunkiem skorzystania z przyspieszonej amortyzacji jest określona wartość początkowa środka trwałego – minimum 10.000 zł, względnie, przy większej ilości środków trwałych, łączna ich wartość musi stanowić co najmniej 10.000 zł, przy czym wartość każdego z tych środków musi przekraczać kwotę 3.500 zł.

Wprowadzona regulacja dotyczy jedynie zakupu fabrycznie nowych środków trwałych będących maszynami i urządzeniami zaliczanymi do grupy 3-6 i 8 Klasyfikacji Środków Trwałych.

Nowelizacja w założeniu ma służyć zachęceniu przedsiębiorców do zakupu nowych maszyn i urządzeń celem rozwoju prowadzonej przez nich działalności.

ZMIANY W USTAWIE O SPÓŁDZIELNIACH MIESZKANIOWYCH

W dniu 25 sierpnia 2017 r. została opublikowana ustawa z dnia 20 lipca 2017 r. o zmianie ustawy o spółdzielniach mieszkaniowych, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy – Prawo spółdzielcze. Jednym z celów nowelizacji było dostosowanie przepisów ustawy z dnia 15 grudnia 2000 r. o spółdzielniach mieszkaniowych (Dz. U. z 2013 r. poz. 1222 z późn. zm.) do wyroków Trybunału Konstytucyjnego, m. in. wyroku z 5 lutego 2015 r. w sprawie o sygn. K 60/13, w których Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności z Konstytucją części przepisów tej ustawy.

W zakresie spółdzielni mieszkaniowych, nowelizacja wprowadziła m.in. następujące zmiany:

- Zaważono krąg osób, którym może przysługiwać status członka spółdzielni mieszkaniowej jedynie do osób, które posiadają prawo do lokalu lub ekspektatywę takiego prawa oraz wprowadzono zasadę uzyskania statusu członka spółdzielni z mocy prawa bez konieczności składania deklaracji;
- Pozbawiono spółdzielnie możliwości podejmowania uchwały o wygaśnięciu spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu. W określonych w ustawie przypadkach o wygaśnięciu prawa będzie mógł orzekać jedynie sąd;
- Wprowadzono zasadę, że statut spółdzielni nie będzie mógł ograniczyć możliwości uczestniczenia w walnym zgromadzeniu za pośrednictwem pełnomocnika;
- Wprowadzono zasady nabycia środków zgromadzonych na funduszu remontowym po ustaniu członkostwa.

Ustawą nowelizacyjną poszerzono katalog składników majątku niepodlegających egzekucji wymienionych w art. 831 § 1 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2016 r., poz. 1822 z późn. zm.) o wierzytelności przysługujące spółdzielni mieszkaniowej z tytułu opłat na pokrycie kosztów związanych z eksploatacją i utrzymaniem nieruchomości oraz środki będące w dyspozycji spółdzielni w związku z wnoszeniem tych opłat.

Nowelizacja wprowadza również zmiany do ustawy z dnia 16 września 1982 r. Prawo spółdzielcze (Dz. U. z 2017 r., poz. 1560 t. j.) w zakresie uprawnień kontrolnych Ministra właściwego do spraw budownictwa, planowania i zagospodarowania przestrzennego oraz mieszkalnictwa. Zmiana przewiduje możliwość wystąpienia przez Ministra do związku rewizyjnego lub Krajowej Rady Spółdzielczej z wnioskiem o przeprowadzenie lustracji spółdzielni już w przypadku podejrzenia naruszenia prawa przez spółdzielnię (aktualnie uprawnienie obejmuje tylko stwierdzone naruszenie prawa). Ministrowi przyznane zostały

również uprawnienia związków rewizyjnych i Krajowej Rady Spółdzielczej w stosunku do spółdzielni mieszkaniowych, jeżeli związki rewizyjne i Krajowa Rada Spółdzielcza nie wykonują tych uprawnień. Przyznane uprawnienia nie obejmują jednak kompetencji do podejmowania uchwały w sprawie postawienia spółdzielni w stan likwidacji oraz rozwiązania spółdzielni.

Przepisy ustawy wejdą w życie 9 września 2017 r.

II. ORZECZNICTWO

UBEZPIECZENIE OC NIE POKRYJE SZKÓD WYWOŁANYCH PRZEZ POJAZD ZNAJDUJĄCY SIĘ W WARSZTACIE

Wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 21 czerwca 2017 r., sygn. VI Ca 373/17

Właścicielka budynku, w jakim znajdował się warsztat samochodowy, dochodziła od ubezpieczyciela odszkodowania za szkody powstałe w wyniku pożaru wywołanego samozapłonem pojazdu, który znajdował się w warsztacie. Podstawą odpowiedzialności ubezpieczyciela miała być polisa OC posiadacza wskazanego pojazdu.

Sąd pierwszej instancji uwzględnił powództwo. Uznał, że zgodnie z art. 34 ust. 2 pkt 3 ustawy z dnia 22 maja 2003 r. o ubezpieczeniach obowiązkowych, Ubezpieczeniowym Funduszu Gwarancyjnym i Polskim Biurze Ubezpieczycieli Komunikacyjnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 2060 z późn. zm.) za szkodę powstałą w związku z ruchem pojazdu mechanicznego uznaje się również szkodę powstałą podczas i w związku z zatrzymaniem lub postojem pojazdu mechanicznego. Wskazany przepis dał Sądowi podstawę do wniosku, że każdy postój pojazdu, bez względu na to czy miał miejsce na trasie jazdy, czy też po osiągnięciu przez pojazd miejsca przeznaczenia, jest traktowany przez ustawodawcę, na potrzeby odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń z tytułu obowiązkowego ubezpieczenia OC posiadaczy pojazdów, jako ruch pojazdu. To w konsekwencji prowadziło Sąd do uznania, że również pojazd pozostawiony w warsztacie znajduje się „w ruchu”, a ubezpieczyciel odpowiada za szkody wywołane przez ten pojazd.

Sąd Okręgowy w Częstochowie nie podzielił stanowiska sądu pierwszej instancji. Uznał bowiem, że nie można zrównywać sytuacji pozostawienia pojazdu w warsztacie celem jego naprawy

z „zatrzymaniem”, „postojem” czy „garażowaniem” - ponieważ nie każdy przypadek rzeczywistego postoju pojazdu powinien być rozumiany jako „ruch pojazdu”. Naprawy wymagające wstawienia pojazdu do warsztatu oznaczają wyłączenie pojazdu z ruchu, ponieważ pojazd, który jest naprawiany co do zasady nie nadaje się do ruchu. Odmienne interpretacja dokonana w oderwaniu od potocznego znaczenia ww. pojęć prowadziłaby do nieuzasadnionego rozszerzenia odpowiedzialności ubezpieczyciela, ponieważ według tej interpretacji trudno byłoby znaleźć sytuacje, w których pojazd nie znajdowałby się „w ruchu”, a zdaniem Sądu - nie sposób założyć by zamiarem ustawodawcy było przyjęcie, że pojazd znajduje się w ruchu aż do jego zezłomowania.

LOKAL NABYTY W RAMACH SUROGACJI NIE TRAFI DO MAJĄTKU WSPÓLNEGO MAŁŻONKÓW

Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2017 r., sygn. IV CSK 346/16

Sąd Najwyższy uwzględnił skargę kasacyjną właścicielki lokalu mieszkalnego w sprawie o podział majątku, przyznając tym samym rację stanowisku skarżącej, że pomimo iż nabyła ona prawo własności lokalu w trakcie trwania związku małżeńskiego, to prawo to nie weszło do majątku wspólnego małżonków.

Zgodnie z art. 31 § 1 ustawy z dnia 25 lutego 1964 r. Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz. U. z 2017 r., poz. 682 t.j.) z chwilą zawarcia małżeństwa powstaje między małżonkami z mocy ustawy wspólność majątkowa obejmująca przedmioty majątkowe nabyte w czasie jej trwania przez oboje małżonków lub przez jednego z nich. Oznacza to, że co do zasady, gdy jeden z małżonków nabędzie w trakcie trwania małżeństwa jakieś prawo, to prawo nie będzie przysługiwało tylko jemu, ale obojgu małżonkom wspólnie.

Sąd Najwyższy rozpoznając skargę kasacyjną uznał, że jeżeli prawo własności lokalu mieszkalnego zostało nabyte przez jednego z małżonków nawet po zawarciu związku małżeńskiego, ale w związku z przekształceniem istniejącego wcześniej spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu, które to prawo przysługiwało jednemu z małżonków, to prawo własności będzie należało tylko do tego małżonka. Sąd Najwyższy powołał się w tym zakresie na instytucję surogacji rzeczowej, tj. zamiany jednego prawa na drugie. Sąd Najwyższy podkreślił, że skoro do nabycia prawa własności doszło z uwagi na posiadanie szczególnych

uprawnień przez małżonka (posiadanie statusu członka spółdzielni), w związku z nabyciem tego prawa wygasło prawo należące do majątku osobistego małżonka i można przyjąć, że wartość prawa gasnącego i nabytego jest ekwiwalentna - to prowadzi to do konkluzji, że nabyte prawo własności podziela los wygasłego spółdzielczego lokatorskiego prawa do lokalu i w związku z tym przynależy do majątku osobistego małżonka.

WYDATKI MUSZĄ BYĆ SKONKRETYZOWANE, BY MÓC ZALICZYĆ JE DO KOSZTÓW UZYSKANIA PRZYCHODU

Interpretacja indywidualna Dyrektora Krajowej Izby Skarbowej z dnia 21 lipca 2017 r., sygn. 0111-KDIB2-1.4010.77.2017.1.EN

Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wystąpiła do Dyrektora Krajowej Izby Skarbowej z wnioskiem o wydanie interpretacji podatkowej, planując zawrzeć umowę marketingową, której przedmiotem ma być pozyskiwanie przez odrębnego przedsiębiorcę na rzecz Spółki klientów za granicą. Za swoje usługi przedsiębiorca ma otrzymywać stałe wynagrodzenie oraz zwrot poniesionych przez niego kosztów. Spółka przewiduje, że wśród zwracanych wydatków będą znajdować się takie, które u kontrahenta nie będą stanowiły kosztów uzyskania przychodu, jak np. wydatki na alkohol. Strony umowy się, że Spółka otrzyma od kontrahenta refakturę obejmującą łącznie wszystkie poniesione koszty, które będą opisane jako „koszty dodatkowe zgodnie z umową”. Ponadto Spółce będą okazywane dokumenty źródłowe potwierdzające poniesione koszty.

W związku z powyższym Spółka zwróciła się z pytaniem, czy może tak opisane koszty zaliczyć w całości do swoich kosztów uzyskania przychodu bez badania, czy u kontrahenta stanowiły one koszty uzyskania przychodu. Spółka stoi na stanowisku, że jest to możliwe.

Dyrektor Krajowej Izby Skarbowej nie podzielił stanowiska Spółki. Przypomniął, że aby określony wydatek można było uznać za koszt uzyskania przychodów, między tym wydatkiem, a osiągnięciem przychodu musi zachodzić taki związek przyczynowy, że poniesienie wydatku musi mieć wpływ na powstanie, zwiększenie lub zabezpieczenie tego przychodu. To obowiązkiem podatnika, jako podmiotu odnoszącego korzyść z zaliczenia wydatków na poczet kosztów, jest udowodnienie tego związku przyczynowego, a udowodnienie w tej sytuacji wymaga posiadania dokumentów, jakie spełniają wymogi dowodów księgowych. Powyższe odnosi się tak samo do usług refakturowanych.

W związku z powyższym, Dyrektor Krajowej Izby Skarbowej wskazał, że ogólny opis „koszty dodatkowe zgodnie z umową” nie pozwala na wykazanie dokładnych wydatków, jakie zostały poniesione w związku z wykonywaniem zawartej umowy marketingowej, co w konsekwencji uniemożliwia przyjęcie, że te wydatki będą stanowiły dla Spółki koszty uzyskania przychodu. Ponadto, zdaniem organu, za dowód na istnienie wymaganego związku przyczynowego nie mogą być uznane okazywane Spółce dokumenty źródłowe. Jeżeli dokumenty miałyby być wystawione na kontrahenta, a nie na Spółkę, to nie będzie z nich wynikać, że Spółka jest ostatecznym nabywcą towaru bądź usługi.

OPUSZCZENIE MIEJSCA PRACY W TRAKCIE PRZERWY MOŻE WIĄZAĆ SIĘ Z NEGATYWNYMI KONSEKWENCJAMI DLA PRACOWNIKA

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2017 r., sygn. I PK 124/16

Przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego była odpowiedź na pytanie, czy w trakcie przerwy w pracy pracownik ma prawo swobodnie decydować o miejscu swojego pobytu, czy wręcz przeciwnie - pracodawca ma możliwość wprowadzenia w zakładzie pracy ograniczeń w tym zakresie.

Ze Skarżącym, będącym pracownikiem samorządowym, pracodawca rozwiązał umowę o pracę z powodu uzyskania przez niego dwóch negatywnych ocen okresowych. Przyczyną wydania takich ocen było wielokrotne opuszczanie przez pracownika siedziby urzędu w trakcie przerwy pracowniczej - w sposób niezgodny z postanowieniami obowiązującego w zakładzie regulaminu pracy. Regulamin przewidywał, że pracownicy mogą opuścić miejsce pracy za zgodą przełożonego oraz po odnotowaniu godziny wyjścia i przyścia w prowadzonej przez pracodawcę ewidencji. Skarżący nie stosował się do tych wymogów.

Sąd Najwyższy orzekł, że prawo pracownika do przerwy w pracy powinno być realizowane z poszanowaniem ustalonego w zakładzie pracy porządku. Miejsce wykorzystywania zaliczanej do czasu pracy płatnej przerwy nie zależy od swobodnego uznania danego pracownika - zwłaszcza, jeżeli opuszczanie zakładu pracy prowadziłoby do zakłócenia jego prawidłowego funkcjonowania. Pracodawca ma zatem prawo określać w regulaminie pracy, w którym miejscu pracownik może korzystać z przerwy, jak również wprowadzać obowiązek uzyskiwania zgody

na opuszczenie tego miejsca. Powyższe odnosi się analogicznie do przerwy niewliczanej do czasu pracy, którą pracodawca może wprowadzić zgodnie z art. 141 § 1 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy (Dz. U. z 2016 r. poz. 1666 z późn. zm.).

Na marginesie Sąd Najwyższy wskazał, że wielokrotne opuszczanie miejsca pracy w sposób niezgodny z regulaminem pracy mogło nawet uzasadniać rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika.

OBOWIĄZEK DOKŁADNEGO OZNACZENIA WIERZycIELA W AKCIE NOTARIALNYM BĘDĄCYM TYTUŁEM EGZEKUCYJNYM

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2017 r., poz. III CZP 10/17

W przedmiotowej sprawie Sąd Najwyższy rozpoznawał zagadnienie prawne, czy akt notarialny będący tytułem egzekucyjnym może nie zawierać oznaczenia wierzyciela.

Zgodnie z art. 777 § 1 pkt 5 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2016 r., poz. 1822 z późn. zm.) tytułem egzekucyjnym jest akt notarialny, w którym dłużnik poddał się egzekucji i który obejmuje obowiązek zapłaty sumy pieniężnej do wysokości w akcie wprost określonej albo oznaczonej za pomocą klauzuli waloryzacyjnej, gdy w akcie wskazano zdarzenie, od którego uzależnione jest wykonanie obowiązku, jak również termin, do którego wierzyciel może wystąpić o nadanie temu aktowi klauzuli wykonalności.

Poza warunkami wskazanymi w cytowanym przepisie, ustawa nie określa, jakie elementy musi zawierać akt notarialny, by móc zostać uznany za tytuł egzekucyjny i aby sąd mógł nadać mu klauzulę wykonalności. Sąd Najwyższy uznał jednak, że to nie oznacza, iż spełnienie warunków określonych w art. 777 § 1 pkt 5 ustawy jest wystarczające do uznania aktu notarialnego za tytuł egzekucyjny, a w szczególności iż taki akt notarialny nie musi zawierać oznaczenia uprawnionego wierzyciela.

Sąd Najwyższy wskazał, że tytułem egzekucyjnym jest akt prawny nakładający na określony podmiot obowiązek oznaczonego świadczenia na rzecz podmiotu uprawnionego. Do wymogów konstytuujących zalicza się zatem oznaczenie zarówno dłużnika, jak i wierzyciela. Ponieważ przedmiotowy tytuł egzekucyjny jest aktem notarialnym, to oznacza, że oprócz spełnienia

wymogów określonych w ustawie – Kodeks postępowania cywilnego, musi spełniać jeszcze ogólne wymogi przewidziane dla aktów notarialnych, a określone w ustawie z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie (Dz. U. z 2016 r., poz. 1796 z późn. zm.). Tymczasem zgodnie z art. 92 § 1 pkt 4 tej ustawy akt notarialny powinien zawierać imiona i nazwiska osób fizycznych oraz nazwę osób prawnych lub innych podmiotów biorących udział w akcie. Sąd Najwyższy uznał, że nawet jak wierzyciel faktycznie nie uczestniczy w sporządzaniu aktu notarialnego, to i tak powinien być w nim wymieniony. Na podstawie aktu notarialnego następuje nabycie uprawnień wierzyciela, a zatem w sposób pośredni uczestniczy on w tego rodzaju czynności prawnej jako jej beneficjent.

W POSTANOWIENIU ZNOSZĄCYM WSPÓŁWŁASNOŚĆ NIERUCHOMOŚCI SĄD MOŻE NAŁOŻYĆ OBOWIĄZEK WYKONANIA PRAC ADAPTACYJNYCH

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2017 r., sygn. III CZP 23/17

Sąd Najwyższy rozstrzygając pytanie prawne skierowane przez Sąd Okręgowy w Szczecinie orzekł, że w postępowaniu o zniesienie współwłasności sąd ma możliwość nakładać na strony postępowania obowiązek wykonania prac adaptacyjnych, wymaganych przez przepisy o charakterze administracyjnoprawnym.

Pytanie prawne było wynikiem wątpliwości, czy jest możliwe wydanie postanowienia końcowego w sprawie o zniesienie współwłasności poprzez podział nieruchomości, jeżeli w momencie orzekania nieruchomość nie spełnia warunków technicznych do dokonania takiego podziału. W przepisie art. 93 ust. 3b ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (Dz. U. z 2016 r., poz. 2147 z późn. zm.) uregulowano, w jakim miejscu i w jaki sposób mają przebiegać ściany w budynku, aby można było dokonać podziału nieruchomości.

Sprawa wymagała zatem odpowiedzi na pytanie – czy sąd orzekający w sprawie o zniesienie współwłasności może zakończyć postępowanie, jeżeli nie istnieją w budynku ściany umożliwiające podział nieruchomości zgodnie z art. 93 ust. 3b ustawy o gospodarce nieruchomościami.

Sąd Najwyższy orzekł, że jeżeli zniesienie współwłasności ma nastąpić poprzez fizyczny podział nieruchomości, to przed zakończeniem postępowania konieczne jest doprowadzenie do

zgodności stanu fizycznego nieruchomości z przepisem art. 93 ust. 3b ustawy o gospodarce nieruchomościami. Wówczas środkiem służącym do doprowadzenia do takiej zgodności powinno być postanowienie wstępne, na mocy którego sąd rozpoznający wniosek o zniesienie współwłasności nałoży na uczestnika obowiązek przeprowadzenia odpowiednich prac adaptacyjnych. Zgodnie z uchwałą Sądu Najwyższego, podstawą prawną wydania takiego orzeczenia wstępnego jest przepis art. 11 ust. 2 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali (Dz. U. z 2015 r., poz. 1892, t. j.).

W POSTĘPOWANIU SĄDOWYM NIE MOŻNA USTANOWIĆ SŁUŻEBNOŚCI PRZESYŁU O PRZEBIEGU INNYM NIŻ WYNIKAJĄCY Z POSADOWIONEJ LINII

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 lipca 2017 r., sygn. III CZP 28/17

Rozpoznając pytanie prawne skierowane przez Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej, Sąd Najwyższy orzekł, że w sprawie z wniosku przedsiębiorcy przesyłowego o ustanowienie służebności przesyłu dla istniejących urządzeń przesyłowych nie jest dopuszczalne ustanowienie służebności przesyłu według innego przebiegu niż istniejący.

W rozpoznawanej sprawie właściciel urządzeń przesyłowych wystąpił z wnioskiem o ustanowienie służebności przesyłu. Właścicielka nieruchomości, na której posadowione zostały urządzenia, nie chciała wyrazić zgody na ustanowienie służebności, ponieważ posadowione urządzenia ograniczały możliwość zabudowania działki. Sąd pierwszej instancji, uwzględniając w części zarzuty uczestniczki, ustanowił służebność przesyłu, ale według innego przebiegu niż na to wskazywało rzeczywiste położenie urządzeń.

Rozpoznając apelację Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej nabrał wątpliwości co do zgodności z prawem takiego rozstrzygnięcia. Sąd Najwyższy rozstrzygnął te wątpliwości wskazując, że w postępowaniu o ustanowienie służebności przesyłu dla istniejących urządzeń nie ma możliwości ustanowienia innego przebiegu służebności. Żądanie zmiany miejsca przebiegu sieci jest możliwe jedynie w drodze powództwa, natomiast postępowanie z wniosku o ustanowienie służebności przesyłu prowadzone jest w trybie nieprocesowym, a niedopuszczalne jest łączenie w jednej sprawie roszczeń objętych różnymi trybami postępowania.

III. INTERPRETACJE PRAWNE

ZASADY POSTĘPOWANIA PRZY POTWIERDZANIU SPEŁNIENIA WARUNKÓW UDZIAŁU W POSTĘPOWANIU Z WYKORZYSTANIEM POTENCJAŁU PODMIOTÓW TRZECICH

Urząd Zamówień Publicznych na swojej stronie internetowej zamieścił opinię w sprawie relacji art. 22a ust. 6 do art. 26 ust. 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (Dz. U z 2015 r., poz. 2164 z późn. zm., dalej jako „PZP”) - celem wyjaśnienia zasad potwierdzania spełniania warunków udziału w postępowaniu przy powoływaniu się na potencjał podmiotów trzecich.

Autor opinii podkreślił, że tryb postępowania w przypadku braków w oświadczeniach i dokumentach potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu został wyczerpująco uregulowany w art. 26 ust. 3 PZP. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli wykonawca nie złożył oświadczeń lub dokumentów potwierdzających spełnienie warunków udziału w postępowaniu lub innych dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania, oświadczenia lub dokumenty są niekompletne, zawierają błędy lub budzą wskazane przez zamawiającego wątpliwości, zamawiający wzywa do ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub do udzielania wyjaśnień w terminie przez siebie wskazanym, chyba że mimo ich złożenia, uzupełnienia lub poprawienia lub udzielenia wyjaśnień oferta wykonawcy podlega odrzuceniu albo konieczne byłoby unieważnienie postępowania.

Z kolei przepis art. 22a ust. 6 PZP reguluje postępowanie, w przypadku gdy zdolności techniczne, zawodowe, sytuacja ekonomiczna lub finansowa, podmiotu, na który potencjał powołuje się wykonawca, nie potwierdzają spełnienia przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu lub zachodzą wobec tych podmiotów podstawy wykluczenia. Wówczas zamawiający żąda, aby wykonawca zastąpił ten podmiot innym podmiotem lub zobowiązał się do samodzielnego wykonania części zamówienia, jeżeli w tym celu wykaże własne zdolności techniczne, zawodowe, sytuację finansową lub ekonomiczną.

Przepis art. 22a ust. 6 PZP, w ocenie Urzędu Zamówień Publicznych, nie stanowi samodzielnej podstawy prawnej do uzupełnienia braków w przedmiocie wykazania spełniania warunków udziału w postępowaniu, ale określa sposób, w jaki te braki mogą być uzupełnione, jeżeli wykonawca postanowił skorzystać ze zdolności podmiotów trzecich. Innymi słowy – przepis

art. 22a ust. 6 PZP nie daje podstawy do ponownego badania przez zamawiającego spełniania przez wykonawcę warunków udziału w postępowaniu i nie uprawnia do ponownego uzupełnienia braków, a jedynie doprecyzowuje możliwe działania wykonawcy w sytuacjach określonych w art. 26 ust. 3 PZP. Taka interpretacja wynika z zasady jednokrotnego wzywania wykonawcy do uzupełnienia dokumentów.

Ponadto autor opinii podkreślił, że możliwość skorzystania z procedury określonej w art. 22a ust. 6 PZP (wskazania innego podmiotu spełniającego warunki) występuje tylko w przypadku, gdy już w złożonej ofercie wykonawca powołał się na zdolności podmiotu trzeciego. W przypadku, gdy w momencie składania oferty wykonawca oparł się jedynie na własnych zdolnościach, to na dalszych etapach postępowania wykonawca nie może już powoływać się na potencjał innych podmiotów.

Stanowisko Urzędu Zamówień Publicznych zostało oparte na wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 4 maja 2017 r. C-387/14 w spr. Esaprojekt. W sprawie rozpoznawanej przez Trybunał, wykonawca po upływie terminu składania ofert powołał się na doświadczenie innego podmiotu. Trybunał uznał takie działanie za niedopuszczalną zmianę oferty oraz podkreślił, że dopuszczenie takiego wykonawcy do udziału w postępowaniu prowadzioby do naruszenia zasady równego i niedyskryminacyjnego traktowania wykonawców.

KANCELARIA RADCY PRAWNEGO