



Warszawa, 30 kwietnia 2021 r.

SEJM
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ
IX kadencja
Prezes Rady Ministrów
DSP.WPP.0640.28.2021.ML

Pani
Elżbieta Witek
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Szanowna Pani Marszałek,

przekazuję przyjęte przez **Radę Ministrów stanowisko** wobec poselskiego projektu ustawy

- **o zmianie niektórych ustaw dotyczących skutków rozprzestrzeniania się COVID-19 w związku z udzielaniem zamówień publicznych i zawieraniem umów (druk nr 972).**

Jednocześnie informuję, że Rada Ministrów upoważniła Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii do reprezentowania Rządu w tej sprawie w toku prac parlamentarnych.

Z poważaniem,

Mateusz Morawiecki

/podpisano kwalifikowanym podpisem elektronicznym/

Stanowisko Rządu
wobec poselskiego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw dotyczących skutków
rozprzestrzeniania się COVID-19 w związku z udzielaniem zamówień publicznych
i zawieraniem umów (druk nr 972)

1. Opis projektu

Projektowana ustawa wprowadza zmiany w ustawach, w których przewidziano wyłączenie stosowania przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (ustawy Pzp) do udzielania zamówień na usługi, dostawy lub roboty budowlane, realizowane w celu zwalczania skutków wystąpienia COVID-19, tj. w: ustawie z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (art. 1), ustawie z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (art. 2), ustawie z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym (art. 4), ustawie z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (art. 5), ustawie z dnia 29 października 2010 r. o rezerwach strategicznych (art. 6), ustawie z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (art. 8) oraz ustawie z dnia 15 lipca 2020 r. o Polskim Bonie Turystycznym (art. 9).

W poszczególnych przepisach projektu proponuje się wprowadzenie zmian polegających, po pierwsze, na zobowiązaniu zamawiających do zamieszczania w Biuletynie Zamówień Publicznych zaproszenia do składania ofert albo negocjacji, jeszcze przed udzieleniem zamówienia. Po drugie, zgodnie z projektem, zamawiający byłby obowiązany do zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych informacji o udzieleniu zamówienia. Informacja ta miałaby obejmować:

- 1) nazwę (firmę) i adres siedziby zamawiającego;
- 2) datę i miejsce zawarcia umowy lub informację o zawarciu umowy drogą elektroniczną;
- 3) opis przedmiotu umowy, z wyszczególnieniem ilości towarów, zakresu usług i robót budowlanych;
- 4) cenę albo cenę maksymalną, jeżeli cena nie jest znana w chwili zamieszczenia ogłoszenia;

- 5) wskazanie okoliczności faktycznych uzasadniających udzielenie zamówienia bez zastosowania przepisów o zamówieniach publicznych;
- 6) nazwę (firmę) podmiotu albo imię i nazwisko osoby, z którymi została zawarta umowa.

Z kolei w projektowanym art. 7 przewiduje się zmianę ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, polegającą na dodaniu art. 520a. Zgodnie z tym przepisem Prezes Krajowej Izby Odwoławczej miałby przekazywać kopię akt postępowania odwoławczego Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych, w celu przeprowadzenia kontroli postępowania o udzielenie zamówienia, w przypadkach, o których mowa w art. 519 ust. 1 i 4 oraz w art. 521 ustawy Pzp. Jednocześnie Prezes Urzędu Zamówień Publicznych wszczynałby kontrolę doraźną z urzędu w przypadkach, o których mowa w art. 521 ust. 1 (dodawany art. 607 ust. 1a).

Jak wskazuje wnioskodawca, celem projektowanych przepisów jest zwiększenie przejrzystości udzielania zamówień publicznych realizowanych w celu zwalczania skutków pandemii choroby COVID-19, w związku z zapewnieniem zgodności regulacji z dyrektywami Unii Europejskiej o zamówieniach publicznych, przede wszystkim w dyrektywą 2014/24/UE, a także z komunikatem Komisji Europejskiej z dnia 1 kwietnia 2020 r. *„Wytyczne Komisji Europejskiej w sprawie stosowania ram dotyczących zamówień publicznych w sytuacji nadzwyczajnej związanej z kryzysem wywołanym epidemią COVID-19”*.

Projekt zawiera przepisy dostosowujące przewidujące, że w terminie 30 dni od dnia wejścia w życie ustawy zamawiający, którzy udzielili zamówienia albo zawarli umowę z zastosowaniem wyłączeń objętych przepisami wskazanymi w niniejszym projekcie, obowiązani są zamieścić w Biuletynie Zamówień Publicznych informację o udzieleniu zamówienia albo zawarciu umowy (art. 10). W informacji należy podać: nazwę (firmę) i adres siedziby zamawiającego; datę i miejsce zawarcia umowy albo informację o zawarciu umowy drogą elektroniczną; opis przedmiotu umowy, z wyszczególnieniem ilości towarów, zakresu usług i robót budowlanych; cenę albo cenę maksymalną, jeżeli cena nie jest znana w chwili zamieszczenia ogłoszenia; wskazanie okoliczności faktycznych uzasadniających udzielenie zamówienia bez zastosowania przepisów o zamówieniach publicznych; nazwę (firmę) podmiotu lub podmiotów albo imię i nazwisko osoby lub imiona i nazwiska osób z którymi została zawarta umowa.

Ponadto, zgodnie z projektowanym art. 11, wskazani wyżej zamawiający, w terminie 30 dni od dnia wejścia w życie ustawy, mają obowiązek zawiadomić Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych o udzieleniu tego zamówienia albo zawarciu umowy, wskazując okoliczności

faktyczne uzasadniające udzielenie zamówienia albo zawarcie umowy bez zastosowania przepisów o zamówieniach publicznych, oraz przekazać kopie dokumentów związanych z tym zamówieniem albo umową. Natomiast Prezes Urzędu Zamówień publicznych z urzędu, w terminie 60 dni od dnia wejścia w życie ustawy, przeprowadzi kontrolę doraźną ww. udzielenia zamówienia albo zawarcia umowy, pod względem zgodności z prawem pominięcia przepisów o zamówieniach publicznych. Do kontroli miałyby zastosowanie przepisy ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych – w przypadku kontroli wszczętej po dniu 1 stycznia 2021 r.

Projektowana ustawa przewiduje, że jej przepisy miałyby wejść w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia. Z tym, że art. 7 projektu miałyby wejść w życie z mocą wsteczną, tj. od dnia 1 stycznia 2021 r.

2. Obecny stan prawny

Przepisy objęte projektowaną ustawą wprowadzają szereg wyłączeń stosowania przepisów o zamówieniach publicznych do udzielania zamówień związanych z występowaniem stanu zagrożenia epidemicznego, stanu zagrożenia bezpieczeństwa i obronności państwa, bezpieczeństwa, porządku i zdrowia publicznego lub wystąpienia klęski żywiołowej, lub sytuacji kryzysowej w tym:

1. w ustawie z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. poz. 1842, z późn. zm.), w art. 6a ust. 1 – wyłączenie dotyczy zamówień na usługi lub dostawy niezbędne do przeciwdziałania COVID-19, jeżeli zachodzi wysokie prawdopodobieństwo szybkiego i niekontrolowanego rozprzestrzeniania się choroby lub jeżeli wymaga tego ochrona zdrowia publicznego. W przypadku tego wyłączenia przewiduje się, że zamawiający, w terminie 7 dni od dnia udzielenia zamówienia, obowiązany jest zamieścić w Biuletynie Zamówień Publicznych informację o udzieleniu tego zamówienia, w której podaje:
 - 1) nazwę (firmę) i adres siedziby zamawiającego;
 - 2) datę i miejsce zawarcia umowy lub informację o zawarciu umowy drogą elektroniczną;
 - 3) opis przedmiotu umowy, z wyszczególnieniem odpowiednio ilości rzeczy lub innych dóbr oraz zakresu usług;

- 4) cenę albo cenę maksymalną, jeżeli cena nie jest znana w chwili zamieszczenia ogłoszenia;
- 5) wskazanie okoliczności faktycznych uzasadniających udzielenie zamówienia bez zastosowania przepisów ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych;
- 6) nazwę (firmę) podmiotu albo imię i nazwisko osoby, z którymi została zawarta umowa.

Ponadto art. 15zza oraz art. 31zv ww. ustawy stanowią, że przepisów o zamówieniach publicznych nie stosuje się również do zamówień na usługi lub dostawy udzielane przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych w związku z realizacją zadań związanych:

- 1) z ustalaniem prawa lub wypłatą świadczenia postojowego;
 - 2) ze zwolnieniem z tytułu nieopłaconych składek, o których mowa w art. 31zo;
2. w ustawie z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 423, z późn. zm.), w art. 50 ust. 3f – wprowadzone wyłączenie dotyczy zamówień na usługi lub dostawy udzielane przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych, w związku z zapewnieniem udostępnienia danych zgromadzonych na koncie ubezpieczonego, i na koncie płatnika składek, o których mowa w art. 40 i art. 45 tej ustawy, Prezesowi Rady Ministrów, Szefowi Kancelarii Prezesa Rady Ministrów lub pełnomocnikowi Prezesa Rady Ministrów właściwemu do spraw analiz i studiów z zakresu kluczowych polityk publicznych, Agencji Rozwoju Przemysłu Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie lub Polskiemu Funduszowi Rozwoju Spółka Akcyjna z siedzibą w Warszawie;
 3. w ustawie z dnia 8 września 2006 r. o Państwowym Ratownictwie Medycznym (Dz. U. z 2020 r. poz. 882, z późn. zm.), w art. 49a, wyłączenie dotyczy zawarcia przez wojewodę, z dysponentem zespołów ratownictwa medycznego, dodatkowej umowy na finansowanie zadań zespołów ratownictwa medycznego związanych z zabezpieczeniem wybranych miejsc lub dokonania czynności wykraczających poza zadania określone w planie. Warunkiem zastosowania wyłączenia jest wystąpienie stanu zagrożenia epidemicznego, stanu epidemii albo w razie niebezpieczeństwa szerzenia się zakażenia lub choroby zakaźnej, które może stanowić zagrożenie dla zdrowia publicznego, w szczególności wystąpienia choroby szczególnie niebezpiecznej lub wysoce zakaźnej, o których mowa w przepisach o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi;

4. w ustawie z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. z 2020 r. poz. 1845, z późn. zm.) – wprowadzone wyłączenie dotyczy zamówień na usługi, dostawy lub roboty budowlane udzielane w związku z zapobieganiem lub zwalczaniem epidemii na obszarze, na którym ogłoszono stan zagrożenia epidemicznego lub stan epidemii (art. 46c ust. 1);
5. w ustawie z dnia 17 grudnia 2020 r. o rezerwach strategicznych (Dz. U. z 2021 r. poz. 255) w art. 13 ust. 6 – wprowadzone wyłączenie dotyczy wykonania decyzji o utworzeniu rezerw strategicznych w związku z zagrożeniem bezpieczeństwa i obronności państwa, bezpieczeństwa, porządku i zdrowia publicznego lub gdy wystąpiła klęska żywiołowa, lub sytuacja kryzysowa;
6. w ustawie z dnia 16 kwietnia 2020 r. o szczególnych instrumentach wsparcia w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz. U. poz. 695, z późn. zm.), w art. 9 – ustanowiono możliwość niestosowania przepisów o zamówieniach publicznych przez okres trwania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, a także przez okres kolejnych trzech miesięcy od dnia odwołania tego stanu – do zamówień, których przedmiotem są towary lub usługi nabywane przez Agencję Rozwoju Przemysłu Spółkę Akcyjną (ARP S.A.) oraz spółkę zależną ARP S.A., niezbędne do zapewnienia realizacji procesu udzielania wsparcia, określonych w przedmiotowej ustawie;
7. natomiast w ustawie z dnia 15 lipca 2020 r. o Polskim Bonie Turystycznym (Dz. U. poz. 1262, z późn. zm.), w art. 17 – wyłączenie odnosi się do zamówień na usługi lub dostawy udzielanych przez Polską Organizację Turystyczną w celu realizacji zadań Polskiej Organizacji Turystycznej, określonych w ustawie.

3. Ocena celowości projektowanych zmian

Wskazane regulacje obejmujące wyłączenia stosowania przepisów o zamówieniach publicznych były wprowadzane do systemu prawa w wyjątkowych okolicznościach, i podyktowane były koniecznością podjęcia natychmiastowych działań związanych z wystąpieniem w Polsce pandemii COVID-19, wywołanej wirusem SARS-CoV-2. Wyłączenia stosowania przepisów o zamówieniach publicznych miały na celu istotne skrócenie czasu niezbędnego do udzielenia zamówień publicznych na dostawy, usługi i roboty budowlane, realizowanych w związku z przeciwdziałaniem rozprzestrzenianiu się COVID-19 oraz niwelowaniem skutków społecznych i gospodarczych wywołanych wystąpieniem pandemii. Przykładowo wprowadzane instrumenty wsparcia dla przedsiębiorców dotkniętych

skutkami wystąpienia COVID-19 wymagały pilnego uruchomienia, aby zapewnić przedsiębiorcom, w kolejnych miesiącach, finansowanie płynnościowe pozwalające przetrwać najtrudniejszy okres. Zaistniała sytuacja wymagała zatem stosowania procedur, które w najszybszy możliwy sposób zapewnią wsparcie przedsiębiorców, w szczególności przedsiębiorców z sektora MŚP.

Częściowo wprowadzane wyłączenia regulują również udzielanie zamówień na przyszłość, w warunkach wystąpienia stanu zagrożenia epidemicznego, stanu epidemii albo w razie niebezpieczeństwa szerzenia się zakażenia lub choroby zakaźnej, które może stanowić zagrożenie dla zdrowia publicznego, w szczególności wystąpienia choroby szczególnie niebezpiecznej lub wysoce zakaźnej, o których mowa w przepisach o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi. Rozwiązania te wprowadzane były z myślą o dynamicznym i płynnym reagowaniu na sytuacje zbliżone do tej wywołanej wystąpieniem na świecie pandemii COVID-19.

Ustanawiane wyłączenia nie mają być stosowane w sposób dowolny, lecz obwarowane zostały koniecznością spełnienia określonych przesłanek, uregulowanych tymi przepisami. Podkreślenia bowiem wymaga, że stosowanie tych wyłączeń możliwe jest tylko – w występujących w różnych wariantach – sytuacjach stanu zagrożenia epidemicznego, stanu epidemii albo w razie niebezpieczeństwa szerzenia się zakażenia lub choroby zakaźnej, które może stanowić zagrożenie dla zdrowia publicznego, lub w związku z zagrożeniem bezpieczeństwa i obronności państwa, bezpieczeństwa, porządku i zdrowia publicznego lub wystąpieniem klęski żywiołowej lub sytuacji kryzysowej.

Idea odzwierciedlona w rozwiązaniach proponowanych projektowaną ustawą, w stanach faktycznych niekreowanych stanem pandemii koronawirusa bądź wystąpieniem stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii, a także zagrożeniem bezpieczeństwa i obronności państwa, bezpieczeństwa, porządku i zdrowia publicznego lub wystąpieniem klęski żywiołowej lub sytuacji kryzysowej, jak najbardziej zasługiwałaby na aprobatę. Niemniej jednak, w obecnej sytuacji, gdzie wyłączenia stosowania przepisów o zamówieniach publicznych wprowadzane były w warunkach wyjątkowych, zaś celem ich było i jest umożliwienie sprawnego reagowania na tego typu sytuacje w przyszłości, zmiany zaproponowane w projektowanych art. 1, art. 2, art. 4–6 oraz art. 8 i art. 9 należy ocenić negatywnie.

Projektowana ustawa przewiduje nowelizację ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych poprzez dodanie art. 520a, stanowiącego, iż w przypadkach, o których

mowa w art. 519 ust. 1 i 4 oraz w art. 521, Prezes Krajowej Izby Odwoławczej (Prezes KIO) przekazuje kopię akt postępowania odwoławczego Prezesowi Urzędu Zamówień Publicznych, w celu przeprowadzenia kontroli postępowania o udzielenie zamówienia. Projektowany przepis odnosi się do przypadku zwrócenia odwołania wykonawcy – odpowiednio przez Prezesa KIO bądź skład orzekający Krajowej Izby Odwoławczej (art. 519 ust. 1 i 4 ustawy Pzp) oraz wniesienia odpowiedzi na odwołanie zamawiającego na odwołanie (art. 521 ustawy Pzp). Należy wskazać, iż zgodnie z art. 519 ustawy Pzp, odwołanie zwracane jest w związku z nieuiszczeniem przez wykonawcę wpisu od odwołania, bądź w przypadku bezskutecznego upływu terminu na uzupełnienie braków formalnych odwołania.

Konieczność zwrócenia odwołania wykonawcy może wynikać z jego działania podyktowanego różnymi względami, w tym chęcią „wycofania” się z postępowania (mimo, że instytucja samego cofnięcia odwołania przez wykonawcę uregulowana została w art. 520 ustawy Pzp). Ponadto w przepisie – jak należy sądzić – błędnie odesłano do art. 521, zaś intencją projektodawcy było uregulowanie konieczności przekazania akt postępowania odwoławczego do Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych w przypadku cofnięcia odwołania przez wykonawcę (art. 520 ustawy Pzp).

Analogicznie należy sądzić, iż w przypadku dodawanego ust. 1a w art. 607 ustawy Pzp, celem projektodawcy było zobowiązanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych do wszczynania kontroli doraźnej z urzędu przypadku cofnięcia odwołania na podstawie art. 520 ustawy Pzp.

Należy wskazać, że najczęściej wykonawca wycofuje odwołanie na skutek tego, że zamawiający uwzględnił zarzuty przedstawione w odwołaniu w części kluczowej dla tego wykonawcy, zatem nie widzi on już potrzeby kontynuowania postępowania odwoławczego. Wycofanie odwołania przez wykonawcę następuje również często w sytuacjach, w których wykonawca nie chce kontynuować postępowania odwoławczego i generować jego dalszych kosztów, ze względu na argumentację przedstawioną przez zamawiającego, np. w odpowiedzi na odwołanie.

Tym samym niejasna jest intencja projektowanych art. 520a oraz art. 607 ust. 1a oraz czemu miałyby służyć taka kontrola doraźna postępowania o udzielenie zamówienia realizowana przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych tylko ze względu na cofnięcie odwołania przez wykonawcę bądź zwrócenie odwołania wykonawcy z powodów formalnych. Z uwagi na powyższe należy negatywnie ocenić projektowaną zmianę ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych.

Jednocześnie należy zauważyć, że z dniem 1 stycznia 2021 r. weszła w życie ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych, która zastąpiła ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, uchyloną ustawą z dnia 11 września 2019 r. Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo zamówień publicznych.

Mając zatem na uwadze, że ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych już nie obowiązuje, projektowaną nowelizację jej przepisów należy uznać za bezprzedmiotową i sprzeczną z zasadą prawidłowej legislacji. Jedynym przypadkiem, w którym rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” dopuszcza nowelizację przepisów nieobowiązujących, jest wyjątkowa dopuszczalność nowelizowania przepisów zmieniających ustawę w okresie ich *vacatio legis*, o ile jest to konieczne dla uniknięcia luki w prawie (§ 91). Tym samym należałoby zrezygnować z obejmowania projektem nowelizacji ww. ustawy – Prawo zamówień publicznych (art. 3 projektu).

Zaznaczenia także wymaga, że proponowany nowelizacją obowiązek przeprowadzenia, z urzędu, kontroli doraźnej przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych, w przypadku każdego zamówienia publicznego udzielonego na podstawie przepisów zmienianych art. 10 – niezależnie od tego czy udzielenie zamówienia budzi uzasadnione przypuszczenia naruszenia przepisów powszechnie obowiązujących czy też nie – nie pozostawałoby bez wpływu na budżet państwa. Mimo iż w uzasadnieniu projektu ustawy wskazuje się, że regulacja nie będzie powodować żadnych skutków finansowych dla budżetu państwa, należy mieć na uwadze, że przeprowadzanie kontroli doraźnej w sposób przewidziany projektowanym art. 11 ust. 2 wymagałoby chociażby znacznego zwiększenia zatrudnienia w Urzędzie Zamówień Publicznych.

Jako spreczny z zasadą państwa prawnego, w tym w szczególności z zasadą *lex retro non agit*, należy uznać art. 13 projektu, to jest przepis o wejściu w życie, w zakresie w jakim przewiduje on wprowadzenie zmiany ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych od dnia 1 stycznia 2021 r.

Mając powyższe na uwadze, Rada Ministrów wyraża negatywne stanowisko wobec poselskiego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw dotyczących skutków rozprzestrzeniania się COVID-19 w związku z udzielaniem zamówień publicznych i zawieraniem umów (druk nr 972).