

OPINIA

dotyczy: rządowego projektu ustawy o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych na zapewnienie płynności finansowej przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o zmianie niektórych innych ustaw (druk nr 382)

Pozytywne rozwiązania dot. zamówień publicznych w Tarczy Antykryzysowej 4.0 warto przedłużyć na czas po epidemii

- ✓ **Obowiązkowa zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego w sytuacji, gdy okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19, wpływają na jej należyte wykonanie.**
- ✓ **Rozwiązania sprzyjające poprawie płynności finansowej wykonawców – czasowe zawieszenie możliwości potrącania kar umownych i realizacji zabezpieczeń.**
- ✓ **fakultatywność żądania wadium w przetargach przekraczających progi unijne oraz wprowadzenie zaliczek i płatności częściowych.**
- ✓ **Obowiązek zamieszczenia ogłoszenia o wszczęciu postępowania zamówieniowego na stronie internetowej zamawiającego zamiast zamieszczenia w miejscu publicznie dostępnym w jego siedzibie.**

Obowiązkowa zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego

Zmiana art. 15r Ustawy z 2 marca 2020 r. (Dz. U. z 2020 r. poz. 374, 567, 568, 695, 875) (dalej jako „specustawa COVID-19”) polega na modyfikacji – wprowadzonych specustawą COVID-19 - zasad zmiany umów o zamówienie publiczne. Projekt wprowadza (obok już istniejącego trybu fakultatywnego) obowiązkową zmianę umowy w sprawie zamówienia publicznego w sytuacji, gdy okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19, wpływają na należyte wykonanie umowy. Zmianę wypada ocenić co do zasady pozytywnie chociażby z uwagi na fakt, iż zamawiający – często powodowani obawą o zarzut niegospodarności – z reguły bardzo niechętnie stosują dobrowolne mechanizmy odstępstw od najbezpieczniejszych dla nich rozwiązań prawnych. Obowiązkowa zmiana umowy o zamówienie publiczne, dokonywana w uzgodnieniu z wykonawcą, jest zatem pożądanym kierunkiem zmian. Proponowane rozwiązanie pozostawia wprawdzie ryzyko, że zamawiający będą mogli unikać jego stosowania twierdząc, iż w ich ocenie okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19, nie wpływają na należyte wykonanie umowy, wydaje się jednak, że w połączeniu z pozostałymi zaproponowanymi zmianami omawiany przepis daje praktyczną ochronę wykonawcy.

Czasowe zawieszenie możliwości potrącania kar umownych i uruchamiania zabezpieczeń

Nowo projektowany art. 15r1 specustawy COVID-19 wprowadza wobec zamawiającego zakaz potrącania kar umownych, jak również uruchamiania zabezpieczeń należytego wykonania umowy przez okres trwania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii w związku z COVID-19 i przez 90 dni od ich uchylenia, jednocześnie przedłużając o analogiczny okres termin dla dochodzenia przez zamawiającego danego roszczenia.

Rozwiązanie dotyczy jednak wyłącznie przypadków, gdy zdarzenie, w związku z którym zastrzeżono daną karę, nastąpiło w okresie ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii. Jest to rozwiązanie, które należy ocenić pozytywnie. Wypada ubolewać, że nie jest dotychczas zasadą potrącanie kar umownych po wykonaniu, a przy rozliczeniu kontraktu (ewentualnie jego zakończeniu w wyniku odstąpienia).

Likwidacja obowiązku żądania wadium w przetargach przekraczających progi unijne oraz wprowadzenie zaliczek i płatności częściowych

Opiniowany projekt ustawy przewiduje dodanie nowych art. 15va i 15vb do specustawy COVID-19, które znoszą obowiązek żądania wadium w przetargach powyżej progu unijnego, a także wprowadzają obowiązek udzielania zaliczek oraz płatności częściowych przy wszystkich umowach o zamówienie publiczne, których okres realizacji przekracza 12 miesięcy. Rozwiązanie to będzie mieć jednak zastosowanie jedynie do postępowań wszczętych po wejściu w życie opiniowanej ustawy. BCC proponuje rozważenie rozszerzenia zastosowania tych przepisów, przynajmniej w zakresie rezygnacji z wymogu wadium, także na postępowania, które zostały wszczęte przed wejściem w życie ustawy, ale w których termin złożenia oferty mija po tym dniu.

Uproszczenie trybu publikacji ogłoszenia o wszczęciu postępowania w sprawie zamówienia publicznego

Zmiana art. 40 ust. 1 Ustawy Prawo zamówień publicznych polega na rezygnacji z obowiązku zamawiającego zamieszczenia ogłoszenia o wszczęciu postępowania zamówieniowego w miejscu publicznie dostępnym w jego siedzibie, pozostawiając jedynie obowiązek zamieszczenia tegoż ogłoszenia na jego stronie internetowej. Nowelizacja nie wpływa na równoległy obowiązek zamieszczenia ogłoszenia w Biuletynie Zamówień Publicznych (dla zamówień o wartości poniżej progów unijnych) bądź przekazania Urzędowi Publikacji Unii Europejskiej (dla zamówień przekraczających te wartości). Przedmiotowa zmiana nie ma doniosłego znaczenia niemniej należy ją ocenić pozytywnie jako rezygnację z mało praktycznego wymogu publikacji ogłoszeń w siedzibie zamawiającego.

Część opisanych wyżej rozwiązań (fakultatywność wadium, płatności częściowe, zaliczki) jest zaczerpniętych z nowego Prawa zamówień publicznych, które zacznie obowiązywać od 1 stycznia 2021 r. Aby rozwiązania ustawowe nie ulegały częstym zmianom, warto aby w omawianym zakresie Tarcza 4.0 obowiązywała do czasu wejścia w życie nowej ustawy o zamówieniach publicznych. Warto także dyskutować o pozostałych rozwiązaniach przejściowych, jak choćby zawieszenie możliwości potrącania kar umownych, które mogłyby zmniejszyć rygoryzm umów o zamówienie publiczne.

Kontakt do eksperta:



Marcin Nosiński
ekspert BCC ds. zamówień publicznych
tel. 602 432 307
e-mail: marcin.nosinski@bcc.org.pl

Kontakt dla mediów:

Emil Muciński
rzecznik, Instytut Interwencji Gospodarczych BCC
tel. 602 571 395
e-mail: emil.mucinski@bcc.org.pl