

Tarcza Antykryzysowa a zamówienia publiczne

Administracja rządowa w dniu 19 marca 2020 r. opublikowała na swojej stronie internetowej (w zakładce poświęconej Ministerstwu Rozwoju) założenia tzw. Tarczy Antykryzysowej, a więc programu rządowego mającego na celu ochronę przedsiębiorców oraz pracowników przed skutkami epidemii koronawirusa.

Tarcza Antykryzysowa ma obejmować pięć zasadniczych obszarów, mianowicie bezpieczeństwo pracowników, finansowanie przedsiębiorstw, ochronę zdrowia, wzmocnienie systemu finansowego oraz program inwestycji publicznych (<https://www.gov.pl/web/rozwoj/tarcza-antykryzysowa-ma-ochronic-firmy-i-pracownikow-przed-skutkami-epidemii-koronawirusa>).

Narzędziem legislacyjnym, wdrażającym założenia tzw. Tarczy Antykryzysowej, jest projekt ustawy *o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw* (dalej: Projekt Ustawy), którego nieoficjalna wersja pojawiła się w Internecie. Poniżej przedstawiamy proponowane zmiany w ramach szeroko pojmowanego systemu zamówień publicznych wynikających z tegoż dokumentu.

1. Prawo zamówień publicznych.

Projekt Ustawy, w kontekście prawa zamówień publicznych, zmienia przepisy ustawy 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*, która weszła w życie z dniem 8 marca 2020 r. (tzw. Specustawa), w następującym zakresie:

- 1) Wyłącza stosowanie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (dalej: PZP) do zamówień udzielanych przez Bank Gospodarstwa Krajowego, związanych z realizacją zadań dotyczących obsługi funduszy utworzonych, powierzonych lub przekazanych Bankowi Gospodarstwa Krajowego na podstawie odrębnych ustaw oraz związanych z realizacją programów rządowych lub innych programów realizowanych ze środków publicznych, które dotyczą instrumentów wsparcia niezbędnych do przeciwdziałania negatywnym skutkom gospodarczym wystąpienia COVID-19;
- 2) Nakłada na zamawiającego, udzielającego zamówienia z wyłączeniem przepisów PZP na podstawie art. 6 Specustawy, obowiązek:
 - a) zapewnienia przejrzystości postępowania i równego traktowania potencjalnych wykonawców oraz uwzględnienia okoliczności mogących mieć wpływ na jego udzielenie;
 - b) nie udostępniania informacji związanych z tym zamówieniem, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli podmiot zainteresowany wykonaniem zamówienia, nie później niż przed zawarciem umowy o wykonanie tego zamówienia, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane;

SADKOWSKI I WSPÓLNICY SPÓŁKA KOMANDYTOWA

ul. Grzybowska 4/U-7A, 00-131 Warszawa, tel. +48 22 692 74 31, fax. +48 22 826 00 49

NIP 525-25-73-850, REGON 146995691, KRS 0000676368

ING Bank Śląski S.A. 31 1050 1142 1000 0090 3028 5556

www.sadkowskiwspolnicy.pl

- c) niezwłocznego zamieszczenia na swojej (zamawiającego) stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej informacji o udzieleniu zamówienia (podając nazwę (firmę) albo imię i nazwisko podmiotu, z którym zawarł umowę o wykonanie zamówienia) albo informacji o nieudzieleniu tego zamówienia.
- 3) Nakłada na strony umowy w sprawie zamówienia publicznego (w rozumieniu przepisów PZP) obowiązek niezwłocznego informowania się wzajemnie o wpływie okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte wykonanie tejże umowy, o ile taki wpływ wystąpił lub może wystąpić wraz z obowiązkiem przedłożenia oświadczeń i dokumentów na potwierdzenie zaistnienia tego wpływu, które w szczególności mogą dotyczyć:
- a) liczby i stanowisk pracowników lub osób świadczących pracę za wynagrodzeniem na innej podstawie niż stosunek pracy, które uczestniczą lub mogłyby uczestniczyć w realizacji zamówienia:
 - podlegających obowiązkowej hospitalizacji w związku z przeciwdziałaniem COVID-19,
 - podlegających obowiązkowej kwarantannie lub nadzorowi epidemiologicznemu w związku z pozostawaniem w styczności z osobami, których zdrowie zostało zagrożone przez COVID-19,
 - zwolnionych od wykonywania pracy z powodu konieczności osobistego sprawowania opieki nad dzieckiem, o którym mowa w art. 32 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, lub dzieckiem legitymującym się orzeczeniem o znacznym lub umiarkowanym stopniu niepełnosprawności do ukończenia 18 lat albo dzieckiem z orzeczeniem o niepełnosprawności w przypadku zamknięcia żłobka, klubu dziecięcego, przedszkola, szkoły lub innej placówki, do których uczęszcza dziecko, lub niemożności sprawowania opieki przez nianię lub dziennego opiekuna z powodu rozprzestrzeniania się COVID-19;
 - b) decyzji wydanych przez Głównego Inspektora Sanitarnego lub działającego z jego upoważnienia państwowego wojewódzkiego inspektora sanitarnego, w związku z przeciwdziałaniem COVID-19, nakładających na wykonawcę obowiązek podjęcia określonych czynności zapobiegawczych lub kontrolnych;
 - c) poleceń wydanych przez wojewodów lub decyzji wydanych przez Prezesa Rady Ministrów związanych z przeciwdziałaniem COVID-19, o których mowa w art. 11 ust. 1 i 2 Specustawy;
 - d) wstrzymania dostaw produktów, komponentów produktu lub materiałów, trudności w dostępie do sprzętu lub trudności w realizacji usług transportowych;
 - e) okoliczności, o których mowa w pkt a)-d) powyżej, w zakresie w jakim dotyczą one podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy.

- 4) Pozwala zamawiającemu, po stwierdzeniu, że okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19 mogą wpłynąć lub wpływają na należyte wykonanie umowy w sprawie zamówienia publicznego, oraz w uzgodnieniu z wykonawcą, dokonać zmiany tejże umowy, a o której mowa w art. 144 ust. 1 pkt 3 PZP, a w szczególności przez:
 - a) zmianę terminu wykonania umowy lub jej części, lub czasowe zawieszenie wykonywania umowy lub jej części,
 - b) zmianę sposobu wykonywania dostaw, usług lub robót budowlanych,
 - c) zmianę zakresu świadczenia wykonawcy i odpowiadającą jej zmianę wynagrodzenia wykonawcy – o ile wzrost ceny spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekroczy 50% wartości pierwotnej umowy.
- 5) Pozwala zamawiającemu dokonać zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego w sposób korzystniej kształtujący sytuację wykonawcy, niż wynikałoby to z okoliczności opisanych w pkt 4) powyżej, o ile taką możliwość wprost przewidują dotychczasowe postanowienia tejże umowy.
- 6) Nakłada na stronę umowy w sprawie zamówienia publicznego obowiązek uwzględnienia w stanowisku kierowanym do drugiej strony tejże umowy, a o którym mowa w pkt 4) powyżej, wpływu okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte jej wykonanie oraz wpływ zmiany tejże umowy, zgodnie z pkt 4) powyżej, na zasadność ustalenia i dochodzenia kar lub odszkodowań, lub ich wysokości, pod warunkiem, że umowa ta zawiera postanowienia dotyczące kar umownych lub odszkodowań z tytułu odpowiedzialności za jej niewykonanie lub nienależyte wykonanie z powodu oznaczonych okoliczności.

Jednocześnie Projekt Ustawy stanowi, że regulacje o których mowa w pkt 1)-6) powyżej nie wyłączają ani nie ograniczają uprawnień stron umowy w sprawie zamówienia publicznego wynikających z przepisów prawa cywilnego.

2. Dyscyplina finansów publicznych.

W kontekście regulacji dotyczących odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych, z Projektu Ustawy wynika, że nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w art. 5 ust. 1 pkt 1) i 2) oraz art. 17 ust. 6 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych:

- 1) Nieustalenie lub niedochodzenie od strony umowy, o której mowa w projektowanym art. 15z ust. 1 Specustawy, należności powstałych w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego na skutek okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19, o których mowa w projektowanym art. 15z ust. 1 Specustawy;
- 2) Zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego zgodnie z projektowanym art. 15z ust. 4 Specustawy.

3. Odpowiedzialność karna.

Na gruncie odpowiedzialności karnej Projekt Ustawy stanowi, że nie popełnia przestępstwa, o którym mowa w art. 296 § 1-4 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, kto nie ustala lub nie dochodzi od strony umowy, o której mowa w projektowanym art. 15z ust. 1 Specustawy, należności powstałych w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego na skutek okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19, o których mowa w projektowanym art. 15z ust. 1 Specustawy, lub zmienia umowę w sprawie zamówienia publicznego zgodnie z projektowanym art. 15z ust. 4 Specustawy.

4. Odpowiedzialność na gruncie Kodeksu spółek handlowych.

W przypadku zamawiających będący spółkami kapitałowymi, w rozumieniu ustawy z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (dalej: KSH), Projekt Ustawy stanowi, że za szkodę wyrządzoną działaniem lub zaniechaniem sprzecznym z prawem lub postanowieniami umowy spółki, o której mowa w art. 293 § 1 albo art. 483 § 1 KSH, nie odpowiada wobec spółki członek zarządu, rady nadzorczej, komisji rewizyjnej oraz likwidator, który nie ustala lub nie dochodzi od strony umowy, o której mowa w projektowanym art. 15z ust. 1 Specustawy, należności powstałych w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego na skutek okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19, o którym mowa w projektowanym art. 15z ust. 1 Specustawy, lub zmienia umowę w sprawie zamówienia publicznego zgodnie z projektowanym art. 15z ust. 4 Specustawy.

5. Zamówienia udzielane przez ZUS.

Projekt Ustawy wyłącza stosowanie przepisów PZP do zamówień na usługi lub dostawy udzielane przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych w związku z realizacją zadań związanych z ustalaniem praw lub wypłatą świadczenia postojowego.

6. Inne zmiany.

W pozostałym zakresie Projekt Ustawy wprowadza zmiany w przepisach ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. *o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi*, dookreślając zasady związane z udzielaniem 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, z wyłączeniem stosowania PZP, zobowiązując zamawiającego do:

- 1) zapewnienia przejrzystości postępowania i równego traktowania podmiotów zainteresowanych wykonaniem zamówienia oraz uwzględnienia okoliczności mogących mieć wpływ na jego udzielenie;
- 2) nie udostępniania informacji związanych z tym zamówieniem, stanowiących tajemnicę przedsiębiorstwa w rozumieniu przepisów o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, jeżeli podmiot zainteresowany wykonaniem zamówienia, nie później niż przed zawarciem umowy o wykonanie tego zamówienia, zastrzegł, że nie mogą być one udostępniane;

- 3) niezwłocznego zamieszczenia na swojej (zamawiającego) stronie podmiotowej Biuletynu Informacji Publicznej informacji o udzieleniu zamówienia, podając nazwę (firmę) albo imię i nazwisko podmiotu, z którym zawarł umowę o wykonanie zamówienia, albo informację o nieudzieleniu tego zamówienia.

Zespół Kancelarii Sadkowski i Wspólnicy zapewnia natychmiastowe wsparcie w obszarach biznesu dotkniętych skutkami pandemii Covid-19.

Wszystkie pytania i wątpliwości zachęcamy kierować pod adres e-mail alert@siw.pl

Do Państwa dyspozycji pozostaje 24/7 dedykowany zespół prawników:



Marta Owczarczyk

Radca Prawny

Dyrektor Działu Prawa Zamówień Publicznych

Kancelaria Sadkowski I Wspólnicy

Tel.: +48 724 890 145

m.owczarczyk@siw.pl



Piotr Żlik

Radca Prawny

Dział Prawa Zamówień Publicznych

Kancelaria Sadkowski I Wspólnicy

tel: 606 515 115

p.zlik@siw.pl

SADKOWSKI I WSPÓLNICY SPÓŁKA KOMANDYTOWA

ul. Grzybowska 4/U-7A, 00-131 Warszawa, tel. +48 22 692 74 31, fax. +48 22 826 00 49

NIP 525-25-73-850, REGON 146995691, KRS 0000676368

ING Bank Śląski S.A. 31 1050 1142 1000 0090 3028 5556

www.sadkowskiwspolnicy.pl