

PRAWO ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

OPRACOWANIE:

zespół Kancelarii „Traktat”

Radca Prawny Tomasz Szkaradnik



ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

■ WYŁĄCZENIE STOSOWANIA PRZEPISÓW O ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH

- Do zamówień na usługi lub dostawy niezbędne do przeciwdziałania COVID-19 nie stosuje się przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, jeżeli zachodzi wysokie prawdopodobieństwo szybkiego i niekontrolowanego rozprzestrzeniania się choroby lub jeżeli wymaga tego ochrona zdrowia publicznego.
- Do zamówień na usługi, dostawy lub roboty budowlane udzielanych w związku z zapobieganiem lub zwalczaniem epidemii na obszarze, na którym ogłoszono stan zagrożenia epidemicznego lub stan epidemii, nie stosuje się przepisów o zamówieniach publicznych.

■ UMOWY W SPRAWIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO – MOŻLIWOŚĆ ZMIANY

Strony umowy w sprawie zamówienia publicznego, w rozumieniu ustawy Prawo zamówień publicznych, niezwłocznie, wzajemnie informują się o wpływie okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte wykonanie tej umowy, o ile taki wpływ wystąpił lub może wystąpić.

Strony umowy potwierdzają ten wpływ dołączając do informacji, o której mowa w zdaniu pierwszym, oświadczenia lub dokumenty, które mogą dotyczyć w szczególności:

- **nieobecności pracowników** lub osób świadczących pracę za wynagrodzeniem na innej podstawie niż stosunek pracy, które uczestniczą lub mogłyby uczestniczyć w realizacji zamówienia;
- **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;

- **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;
- **wstrzymania dostaw produktów, komponentów produktu** lub materiałów, trudności w dostępie do sprzętu lub trudności w realizacji usług transportowych;
- okoliczności, o których mowa w pkt 1–4, w zakresie w jakim dotyczą one **podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy**.

Każda ze stron umowy w sprawie zamówienia publicznego, może żądać przedstawienia dodatkowych oświadczeń lub dokumentów potwierdzających wpływ okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte wykonanie tej umowy

Strona umowy, w sprawie zamówienia publicznego, na podstawie otrzymanych oświadczeń lub dokumentów, o których mowa powyżej, w terminie 14 dni od dnia ich otrzymania, przekazuje drugiej stronie swoje stanowisko, wraz z uzasadnieniem, odnośnie do wpływu okoliczności, o których mowa powyżej (pkt 1-5), na należyte jej wykonanie. Jeżeli strona umowy otrzymała kolejne oświadczenia lub dokumenty, termin liczony jest od dnia ich otrzymania.

Zamawiający, po stwierdzeniu, że okoliczności związanej z wystąpieniem COVID-19, o których mowa powyżej (pkt 1-5), które mogą wpłynąć lub wpływają na należyte wykonanie umowy, w sprawie zamówienia publicznego, może w uzgodnieniu z wykonawcą **dokonać zmiany umowy**, o której mowa w art. 144 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo zamówień publicznych, w szczególności przez:

- **zmianę terminu** wykonania umowy lub jej części, lub czasowe zawieszenie wykonywania umowy lub jej części,
- **zmianę sposobu** wykonywania dostaw, usług lub robót budowlanych,
- **zmianę zakresu** świadczenia wykonawcy i odpowiadającą jej zmianę wynagrodzenia wykonawcy

O ILE WZROST WYNAGRODZENIA SPOWODOWANY KAŻDĄ KOLEJNĄ ZMIANĄ NIE PRZEKROCZY 50% WARTOŚCI PIERWOTNEJ UMOWY.

Jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego zawiera postanowienia korzystniej kształtujące sytuację wykonawcy, niż wynikałoby to z regulacji wskazanych powyżej, do zmiany umowy stosuje się te postanowienia, z zastrzeżeniem, że okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19, o których mowa powyżej, nie mogą stanowić samodzielnej podstawy do wykonania umownego prawa odstąpienia od umowy.

Jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego zawiera postanowienia dotyczące kar umownych lub odszkodowań z tytułu odpowiedzialności za jej niewykonanie lub nienależyte wykonanie z powodu oznaczonych okoliczności, strona umowy, w sprawie zamówienia publicznego, w stanowisku, o którym mowa powyżej, przedstawia wpływ okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte jej wykonanie oraz wpływ okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19, na zasadność ustalenia i dochodzenia tych kar lub odszkodowań, lub ich wysokość.

Wykonawca i podwykonawca, po stwierdzeniu, że okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19, mogą wpłynąć lub wpływają na należyte wykonanie łączącej ich umowy, która jest związana z wykonaniem zamówienia publicznego lub jego części, uzgadniają odpowiednią zmianę tej umowy, w szczególności mogą:

- **zmienić termin** wykonania umowy lub jej części,
- **czasowo zawiesić** wykonywanie umowy lub jej części,
- **zmienić sposób** wykonywania umowy lub
- **zmienić zakres wzajemnych świadczeń.**

W przypadku dokonania zmiany umowy, w sprawie zamówienia publicznego, jeżeli zmiana ta obejmuje część zamówienia powierzoną do wykonania podwykonawcy, wykonawca i podwykonawca uzgadniają odpowiednią zmianę łączącej ich umowy, w sposób zapewniający, że warunki wykonania tej umowy przez podwykonawcę nie będą mniej korzystne niż warunki wykonania umowy, w sprawie zamówienia publicznego, zmienionej zgodnie z ust. 4.

Przepisy dotyczące zmiany umowy stosuje się do umowy zawartej między odwykonawcą a dalszym podwykonawcą.

■ **DYSCYPLINA FINANSÓW PUBLICZNYCH**

Nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych, o którym mowa w:

art. 5 ust. 1 pkt 1 i 2 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (nieustalenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych albo ustalenie takiej należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia i niepobranie lub niedochodzenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych albo pobranie lub dochodzenie tej należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia) oraz art. 17 ust. 6 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych (zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego lub umowy ramowej z naruszeniem przepisów o zamówieniach publicznych):

- nieustalenie lub niedochodzenie od strony umowy, w sprawie zamówienia publicznego, 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 pkt 1-5 powyżej
- zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego zgodnie z regulacjami wskazanymi powyżej

Nie popełnia przestępstwa, o którym mowa w art. 296 § 1–4 kk (szkody w obrocie gospodarczym), kto nie ustala lub nie dochodzi od strony umowy, w sprawie zamówienia publicznego, należności powstałych w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem umowy w sprawie zamówienia publicznego na skutek okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19, wskazanych powyżej (pkt 1-5), lub zmienia umowę w sprawie zamówienia publicznego zgodnie z regulacjami wskazanymi powyżej.

Przepisy nie naruszają praw stron umowy w sprawie zamówienia publicznego, wynikających z przepisów prawa cywilnego, z zastrzeżeniem możliwości stosowania przepisów korzystniej kształtujących sytuację wykonawcy zawartych w umowie łączącej strony.

Nie popełnia przestępstwa określonego w:

- art. 231 kk (przekroczenie uprawnień lub niedopełnienie obowiązków przez funkcjonariusza publicznego) lub
- art. 296 kk (wyrządzenie szkody w obrocie gospodarczym),
- deliktu dyscyplinarnego ani czynu, o którym mowa w art. 1 ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych,

kto w okresie stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19, nabywając towary lub usługi niezbędne dla zwalczania tej epidemii. **Narusza obowiązki służbowe lub obowiązujące w tym zakresie przepisy, jeżeli działa w interesie społecznym, zaś bez dopuszczenia się tych naruszeń nabycie tych towarów lub usług nie mogłoby zostać zrealizowane albo byłoby istotnie zagrożone**

REGULACJE DOTYCZĄCE HANDLU

W ramach wprowadzonej ustawy, w czasie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii oraz w okresie 30 dni po ich odwołaniu, nie obowiązuje zakaz pracy w niedziele (z wyjątkiem niedziel, w których przypada święto) w placówkach handlowych. **Jednak podjęte w tym czasie czynności mogą się ograniczać wyłącznie do:**

- rozładowywania,
- przyjmowania,
- ekspozycji towarów pierwszej potrzeby oraz
- powierzania pracownikowi lub zatrudnionemu wykonywania takich czynności.

ZGODNIE Z ART. 15ZE UST. 1

- w okresie obowiązywania zakazu prowadzenia działalności w obiektach handlowych o powierzchni sprzedaży powyżej 2000 m² zgodnie z właściwymi przepisami, wygasają wzajemne zobowiązania stron umowy najmu, dzierżawy lub innej podobnej umowy, przez którą dochodzi do oddania do użytkowania powierzchni handlowej (umowy).

Przepisy te obowiązują od dnia wejścia w życie zakazu handlu w danych obiektach.

NATOMIAST W MYŚL UST. 2

- uprawniony do używania powierzchni handlowej (uprawniony) powinien złożyć udostępniającemu bezwarunkową i wiążącą ofertę woli przedłużenia obowiązywania umowy na dotychczasowych warunkach o okres obowiązywania zakazu przedłużony o sześć miesięcy; oferta powinna być złożona w okresie trzech miesięcy od dnia zniesienia zakazu. Postanowienia ust. 1 (prawdopodobnie chodzi o zdanie a nie ust.) przestają wiązać oddającego z chwilą bezskutecznego upływu na złożenie oferty.

Ten przepis obowiązuje od dnia zniesienia zakazu handlu w danych obiektach.

DODATKOWO WSKAZUJE SIĘ, ŻE

- ustępy te nie uchybiają właściwym przepisom ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny regulującym stosunki zobowiązaniowe stron w stanach, w których wprowadzane są ograniczenia prawne swobody działalności gospodarczej.

Niestety pojęcie wygaśnięcia wzajemnych zobowiązań stron nie zostało zinterpretowane przez ustawodawcę, który również w dotychczas obowiązujących regulacjach cywilnych nie posługiwał się takim pojęciem. Prawdopodobnie chodzi jednak o zwolnienie stron od **wykonywania obowiązków wynikających z umowy najmu**, w czasie kiedy obowiązuje zakaz prowadzenia działalności w galeriach handlowych (lub innych obiektach o powierzchni powyżej 2000 m²). Najkrócej można powiedzieć, że najemca nie ma obowiązku płacić czynszu, a wynajmujący nie musi oddawać lokali do używania najemcy. Na tym opierają się ich podstawowe obowiązki. Jednak w przypadku dalszej analizy pojawiają się pytania co

z przedmiotami znajdującymi się w przedmiocie najmu, skoro lokal nie jest oddany w używanie najemcy. Jeśli najemca nie ma prawo do używania rzeczy, to powinien opróżnić i wydać lokal wynajmującemu, który wówczas może nim dowolnie dysponować. Niestety ustawodawca nie wskazał, jak stosunek najmu, dzierżawy czy podobny, strony powinny między sobą uregulować w czasie obowiązywania epidemii.

Czasowe zwolnienie z wykonywania obowiązków wynikających z umowy wskazuje również treść ust. 2. Przepis ten wskazuje, że w ciągu trzech miesięcy od dnia zniesienia handlu najemca powinien złożyć wynajmującemu wiążącą **ofertę przedłużenia czasu obowiązywania umowy** najmu/dzierżawy o czas obowiązywania zakazu przedłużony o 6 miesięcy. W założeniu chodziło prawdopodobnie o to by, zrekompensować wynajmującym czas zwolnienia z czynszu. Co więcej, jeśli najemca nie złoży oferty wynajmującemu, będzie zobowiązany do zapłaty równowartości czynszu za okres obowiązywania zakazu handlu (art. 15ze ust. 2 zdanie 2).

Warto zwrócić uwagę, że przepisu mówią o „okresie obowiązywania zakazu prowadzenia działalności”. Zatem najemca, który w związku z prowadzonym zakazem nie prowadzi swojej działalności od 14 marca 2020 r., a opłacił czynsz za cały marzec z góry, ma prawo do zwrotu proporcjonalnej części za czas w którym nie mógł korzystać z przedmiotu najmu z uwagi na wprowadzony zakaz. Nadpłata może zostać również rozliczona za okres po zniesieniu obostrzeń.

■ OGRANICZENIA W PROWADZENIU DZIAŁANOŚCI

Zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 31 marca 2020 r. w sprawie ustanowienia określonych ograniczeń, nakazów i zakazów w związku z wystąpieniem stanu epidemii, w okresie od dnia 31 marca 2020 r. do odwołania ustanawia się czasowe ograniczenie:

- **prowadzenia** przez przedsiębiorców w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 6 marca 2018 r. – Prawo przedsiębiorców oraz przez inne podmioty, **działalności:**
 - **polegającej na przygotowywaniu i podawaniu posiłków i napojów** gościom siedzącym przy stołach lub gościom dokonującym własnego wyboru potraw z wystawionego menu, spożywanych na miejscu, **z wyłączeniem** realizacji usług polegających na przygotowywaniu i podawaniu żywności na wynos lub jej przygotowywaniu i dostarczaniu oraz działalności restauracyjnej lub barowej prowadzonej w środkach transportu, wykonywanej przez oddzielne jednostki,
 - związanej z **organizacją, promocją lub zarządzaniem imprezami**, takimi jak targi, wystawy, kongresy, konferencje, spotkania, włączając działalności polegające na zarządzaniu i dostarczaniu pracowników do obsługi terenów i obiektów, w których te imprezy mają miejsce,
 - twórczej związanej z wszelkimi zbiorowymi **formami kultury i rozrywki**,
 - związanej ze **sportem, rozrywkowej i rekreacyjnej**, w szczególności polegającej na prowadzeniu miejsc spotkań, klubów, w tym klubów tanecznych i klubów nocnych oraz basenów, siłowni, klubów fitness,
 - związanej z **projekcją filmów lub nagrań wideo** w kinach, na otwartym powietrzu lub w pozostałych miejscach oraz działalności klubów filmowych,

- związanej z **konsumpcją i podawaniem napojów**,
- związanej z prowadzeniem **kasyn**, z wyłączeniem kasyn internetowych,
- związanej z **fryzjerstwem** i pozostałymi **zabiegami kosmetycznymi**,
- związanej z działalnością **salonów tatuażu i piercingu**,
- usługowej związanej z **poprawą kondycji fizycznej**
- związanej z prowadzeniem usług hotelarskich krótkoterminowe, ogólnie dostępne wynajmowanie domów, mieszkań, pokoi, miejsc noclegowych, a także miejsc na ustawienie namiotów lub przyczep samochodowych oraz świadczenie, w obrębie obiektu, usług z tym związanych;
- działalności **bibliotek, archiwów, muzeów** oraz pozostałej działalności związanej z **kulturą**;
- sprawowania kultu religijnego w miejscach publicznych, w tym w budynkach i innych obiektach **kultu religijnego**.

W OKRESIE OD 31 MARCA DO ODWOŁANIA, W OBIEKTACH HANDLOWYCH O POWIERZCHNI SPRZEDAŻY POWYŻEJ 2000 M² USTANAWIA SIĘ CZASOWE OGRANICZENIE:

- handlu detalicznego właścicielom lub najemcom powierzchni handlowej, **z wyłączeniem** najemców, których przeważająca działalność polega na sprzedaży:
 - **żywności** (jakiegokolwiek substancje lub produkty, przetworzone, częściowo przetworzone lub nieprzetworzone, przeznaczone do pożycia przez ludzi lub, których spożycia przez ludzi można się spodziewać),

- **produktów kosmetycznych** (każda substancja lub mieszanina przeznaczona do kontaktu z zewnętrznymi częściami ciała ludzkiego (naskórkiem, owłosieniem, paznokciami, wargami oraz zewnętrznymi narządami płciowymi) lub z zębami oraz błonami śluzowymi jamy ustnej, którego wyłącznym lub głównym celem jest utrzymywanie ich w czystości, perfumowanie, zmiana ich wyglądu, ochrona, utrzymywanie w dobrej kondycji lub korygowanie zapachu ciała) innych niż przeznaczone do perfumowania lub upiększania,
- **artykułów toaletowych,**
- **środków czystości,**
- **produktów leczniczych** (substancja lub mieszanina substancji, przedstawiana jako posiadająca właściwości zapobiegania lub leczenia chorób występujących u ludzi lub zwierząt lub podawana w celu postawienia diagnozy lub w celu przywrócenia, poprawienia lub modyfikacji fizjologicznych funkcji organizmu poprzez działanie farmakologiczne, immunologiczne lub metaboliczne), w tym w aptekach lub punktach aptecznych,
- **wyrobów medycznych** (narzędzie, przyrząd, urządzenie, oprogramowanie, materiał lub inny artykuł, stosowany samodzielnie lub w połączeniu, w tym z oprogramowaniem przeznaczonym przez jego wytwórcę do używania specjalnie w celach diagnostycznych lub terapeutycznych i niezbędnym do jego właściwego stosowania),
- **środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego** (środek spożywczy, który ze względu na specjalny skład lub sposób przygotowania wyraźnie różni się od środków spożywczych powszechnie spożywanych i zgodnie z informacją zamieszczoną na opakowaniu jest wprowadzany do obrotu z przeznaczeniem do zaspokajania szczególnych potrzeb żywieniowych),
- **gazet,**

- artykułów budowlanych lub remontowych,
- artykułów dla zwierząt domowych lub
- paliw

- prowadzenia działalności usługowej właścicielom lub najemcom powierzchni usługowej, z wyłączeniem właścicieli lub najemców, których przeważająca działalność polega na świadczeniu usług: medycznych, bankowych, pocztowych, ubezpieczeniowych, pralniczych lub gastronomicznych polegających jedynie na przygotowywaniu i dostarczaniu żywności;
- prowadzenia handlu detalicznego lub prowadzenia działalności usługowej na wispach handlowych.

WOKRESIE, OD DNIA 31 MARCA 2020 R. ODWOŁANIA, USTANAWIA SIĘ CZASOWE OGRANICZENIE:

- prowadzenia usług rehabilitacyjnych w ramach prewencji rentowej - kierowanie ubezpieczonych oraz ubezpieczonych zagrożonych całkowitą lub częściową niezdolnością do pracy, osób uprawnionych do zasiłku chorobowego lub świadczenia rehabilitacyjnego po ustaniu tytułu do ubezpieczenia chorobowego lub wypadkowego, a także osób pobierających rentę okresową z tytułu niezdolności do pracy, do ośrodków rehabilitacyjnych;
- działalności samodzielnych publicznych zakładów opieki zdrowotnej, dla których podmiotem tworzącym jest Prezes Kasy Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego.