



MINISTERSTWO
FUNDUSZY I POLITYKI REGIONALNEJ

DEPARTAMENT KOORDYNACJI
WDRAŻANIA FUNDUSZY
UNII EUROPEJSKIEJ

data: 30 lipca 2020

znak sprawy: DKF-IV.7517.61.2020.EŚ

identyfikator kosztulki: 1531602

e-mail: ewa.swiatkowska@mfipr.gov.pl

wg rozdzielnika

Dotyczy: stosowania wyłączeń spod reżimu prawa zamówień publicznych w okresie epidemii COVID-19

Szanowni Państwo,

w związku z zapytaniem zawierającym prośbę o wyjaśnienie wzajemnej relacji pomiędzy przepisem art. 46c ustawy z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (Dz. U. z 2019 r. poz. 1239 z późn. zm.) (dalej: ustawa o zwalczaniu zakażeń) a przepisem art. 6 ust. 1 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 (Dz. U. z 2020 r. poz. 374 z późn. zm.), (dalej: ustawa o COVID-19), poniżej przedstawiam stanowisko otrzymane od Ministerstwa Rozwoju.



Fundusze
Europejskie

Unia Europejska
Europejskie Fundusze
Strukturalne i Inwestycyjne



Ministerstwo Funduszy i Polityki Regionalnej, Wspólna 2/4, 00-926 Warszawa,
tel. 22 273 79 00, fax 22 273 89 10, www.gov.pl/web/fundusze-regiony,
www.funduszeuropejskie.gov.pl. Pismo spełnia zasady dostępności.

Ustawa o zwalczaniu zakażeń ma zastosowanie do chorób zakaźnych wskazanych w załączniku do ustawy oraz wydawanym fakultatywnie rozporządzeniu ministra do spraw zdrowia. Określa ona m.in. zasady i tryb zapobiegania oraz zwalczania chorób zakaźnych u ludzi. Jej regulacje mają w tym zakresie charakter uniwersalny. Zostały wprowadzone z myślą o zapewnieniu bezpieczeństwa epidemicznego.

Sytuacja wywołana transmisją COVID-19 spowodowała jednak konieczność wprowadzenia dodatkowych rozwiązań prawnych. W tym celu przyjęto ustawę o COVID-19. Jej zakres przedmiotowy określono w art. 1, który stanowi, że ustawa ta określa zasady i tryb zapobiegania oraz zwalczania zakażenia wirusem SARS-CoV-2 i rozprzestrzeniania się choroby zakaźnej u ludzi, wywołanej tym wirusem, w tym zasady i tryb podejmowania działań przeciwepidemicznych i zapobiegawczych w celu unieszkodliwienia źródeł zakażenia i przecięcia dróg szerzenia się tej choroby zakaźnej. Oznacza to, że ustawa o COVID-19, w odróżnieniu od ustawy o zwalczaniu zakażeń, dotyczy zapobiegania i zwalczania zakażeń wywołanych konkretnym wirusem, tj. SARS-CoV-2. Są to zatem rozwiązania szczególne, dedykowane przeciwdziałaniu aktualnie występującej epidemii, które nie znajdują zastosowania do innych zakażeń, czy też innych chorób zakaźnych.

Wyjaśnienie wzajemnej relacji pomiędzy wspomnianymi na wstępie przepisami, tj. przepisem art. 6 ust. 1 ustawy o COVID-19 a przepisem art. 46c ustawy o zwalczaniu zakażeń, wymaga uwzględnienia, obok wskazanego powyżej charakteru regulacji obu ustaw, także normy art. 1 ust. 2 ustawy o COVID-19. Stanowi ona, że w zakresie nieuregulowanym w ustawie o COVID-19 stosuje się ustawę o zwalczaniu zakażeń. Zatem możliwość zastosowania regulacji ustawy o zwalczaniu zakażeń do działań podejmowanych w ramach zapobiegania lub zwalczania epidemii COVID-19 zaktualizuje się wyłącznie w sytuacji braku odpowiednich regulacji w ustawie o COVID-19.

Pierwszeństwo stosowania przyznano więc ustawie o COVID-19. Regulacje ustawy o zwalczaniu zakażeń uzupełniają jedynie regulacje ustawy o COVID-19 w obszarze wykraczającym poza zakres przedmiotowy tej ostatniej.

Biorąc powyższe pod uwagę zasadnym wydaje się stwierdzenie, że przepis art. 6 ust. 1 ustawy o COVID-19 stanowi *lex specialis* w stosunku do przepisu art. 46c ustawy o zwalczaniu zakażeń. Przemawia za tym nie tylko zakres przedmiotowy ustawy, ale przede wszystkim norma art. 1 ust. 2 ustawy o COVID-19. Oznacza to, że możliwość wyłączenia spod rygoru prawa zamówień publicznych zamówień udzielanych w celu przeciwdziałania

epidemii COVID-19 powinna być analizowana w oparciu o przesłanki art. 6 ust. 1 ustawy o COVID-19.

Podkreślenia wymaga, że powyższe stwierdzenie nie dotyczy zamówień na roboty budowlane. Norma art. 6 ust. 1 ustawy o COVID-19 nie obejmuje bowiem swym zakresem zamówień na roboty budowlane. Tak więc, zgodnie z art. 1 ust. 2 ustawy o COVID-19, dopuszczalne jest w tym zakresie stosowanie regulacji art. 46c ustawy o zwalczaniu zakażeń, która pozwala w określonej sytuacji wyłączyć spod reżimu prawa zamówień publicznych także zamówienia na roboty budowlane.

Należy pamiętać, że zgodnie z art. 36 ust. 1 ustawy o COVID-19 **regulacja art. 6 ust. 1 tejże ustawy straci moc po upływie 180 dni od dnia wejścia jej w życie**. Wówczas art. 46c ustawy o zwalczaniu zakażeń będzie mógł być stosowany w pełnym zakresie do zamówień udzielanych w celu przeciwdziałania epidemii COVID-19.

Przechodząc do analizy dopuszczalności zastosowania do zamówień udzielanych w związku z epidemią COVID-19 wyłączenia spod reżimu prawa zamówień publicznych, o którym mowa w art. 46c ustawy o zwalczaniu zakażeń, w sytuacji gdy realizacja przedmiotu zamówienia nastąpi po zniesieniu stanu epidemii (ewentualnie stanu zagrożenia epidemicznego), chciałbym wyjaśnić, że – co do zasady – zamawiający powinien dążyć do tego, aby realizacja przedmiotu zamówienia nastąpiła w okresie obowiązywania jednego z ww. stanów. Z brzmienia przepisu wynika bowiem, że udzielane zamówienia powinny pozostawać w związku z zapobieganiem lub zwalczaniem epidemii na obszarze, na którym ogłoszono jeden z powyższych stanów. Odwołanie stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii wskazuje, że ryzyko dalszego rozprzestrzeniania się epidemii wygasło lub jest ono niewielkie. W takiej sytuacji, rozpoczęcie lub kontynuowanie przedmiotu zamówienia udzielonego z zastosowaniem przedmiotowego wyłączenia, a więc z pominięciem procedur konkurencyjnych, byłoby nie tylko bezcelowe, ale i niekorzystne z punktu widzenia rynku zamówień.

Stwierdzenie to dotyczy przede wszystkim zamówień publicznych na dostawy lub usługi, przy uwzględnieniu powyższego stanowiska odnośnie dopuszczalności stosowania art. 46c ustawy o zwalczaniu zakażeń do zamówień na usługi lub dostawy udzielanych w związku z epidemią COVID-19. Udzielając zamówienia na usługi lub dostawy, związanego z zapobieganiem lub zwalczaniem epidemii, zamawiający powinien uwzględnić w zawieranej umowie postanowienia, które ograniczą realizację zamówienia wyłącznie do okresu obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii (np.

możliwość odstąpienia od umowy po odwołaniu ostatniego ze stanów). Jest to szczególnie istotne w przypadku dostaw lub usług o charakterze ciągłym lub okresowym.

Natomiast, jeżeli w chwili udzielania powyższego zamówienia znany jest termin odwołania stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii, a realizacja zamówienia miałyby nastąpić po tym terminie, wówczas zamawiający powinien odstąpić od skorzystania z ww. wyłączenia i udzielić zamówienia w reżimie prawa zamówień publicznych.

Powyższa zasada może znaleźć pewne ograniczenia, wynikające ze specyfikacji przedmiotu konkretnego zamówienia publicznego. Jako przykład można tu wskazać zamówienia na roboty budowlane. W przypadku odwołania stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii w trakcie realizacji robót budowlanych, za dopuszczalne należy uznać ich kontynuowanie. Konieczność przerywania realizacji robót budowlanych byłaby działaniem niekorzystnym z punktu widzenia działalności zamawiającego, w tym jego gospodarki finansowej. Jednak podobnie jak w przypadku zamówień na usługi lub dostawy zamawiający nie powinien korzystać z wyłączenia, o którym mowa w art. 46c ustawy o COVID-19, jeżeli znany jest już termin odwołania stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii, a rozpoczęcie lub zakończenie realizacji przedmiotu zamówienia miałyby nastąpić po upływie tego terminu. Pamiętać bowiem trzeba, że udzielanie zamówień poza reżimem prawa zamówień publicznych, w oparciu o wyłączenie z art. 46c ustawy o zwalczaniu zakażeń, jest działaniem o charakterze wyjątkowym oraz zawsze powinno być związane z zapobieganiem lub zwalczaniem epidemii.

Należy wyraźnie zaznaczyć, że ocena możliwości skorzystania z wyłączenia, o którym mowa w art. 46c ustawy o zwalczaniu zakażeń, powinna mieć charakter indywidualny, z uwzględnieniem szczegółowych okoliczności danej sprawy. Jest to szczególnie istotne, ze względu na dynamikę sytuacji związanej z epidemią COVID-19.

Niezależnie od powyższego, w kontekście omawianej problematyki zwrócić należy uwagę na treść Komunikatu Komisji Europejskiej z dnia 1 kwietnia 2020 r. pn. „Wytyczne Komisji Europejskiej w sprawie stosowania ram dotyczących zamówień publicznych w sytuacji nadzwyczajnej związanej z kryzysem wywołanym epidemią COVID-19” (Dz. Urz. UE nr C1 108 z 1.4.2020, str.1), wydanego już po wejściu w życie ustawy o COVID-19. W świetle Komunikatu, każde ograniczenie stosowania procedur konkurencyjnych należy interpretować ściśle oraz stosować z uwzględnieniem zasady proporcjonalności.

Odnosząc się do próśb o wskazanie niezbędnego zakresu oraz przykładowego katalogu dokumentów niezbędnych do weryfikacji prawidłowości zastosowania przesłanek

wyłączenia spod reżimu prawa zamówień publicznych, należy stwierdzić, że wykazanie spełnienia przesłanek wyłączenia należy do zamawiającego. Może on powoływać się na wszelkie okoliczności faktyczne i prawne, które mają istotne znaczenie z punktu widzenia przesłanek zastosowania danego wyłączenia. I właśnie tych okoliczności powinny dotyczyć ewentualne dokumenty. Przepisy nie wskazują, jakiego typu mają to być dokumenty. Decyzja w tym zakresie należy do zamawiającego. Natomiast podmiot kontrolujący, w zakresie swoich kompetencji, powinien ocenić wyjaśnienia zamawiającego w kontekście przestrzegania prawa, w tym przestrzegania przesłanek wyłączenia procedur prawa zamówień publicznych.

Z poważaniem

Radosław Antoszek
Dyrektor Departamentu

/podpisano elektronicznie/

Rozdzielnik:

- 1) Pan Maciej Aulak, Dyrektor Departamentu Programów Pomocowych, w miejscu
- 2) Pan Rafał Baliński, Dyrektor Departamentu Współpracy Terytorialnej, w miejscu
- 3) Pan Jarosław Orliński, Dyrektor Departamentu Programów Infrastrukturalnych, w miejscu
- 4) Pan Piotr Krasuski, Dyrektor Departamentu EFS, w miejscu
- 5) Pan Rafał Sukiennik, Dyrektor Departamentu Rozwoju Cyfrowego, w miejscu
- 6) Pani Małgorzata Szczepańska, Dyrektor Departamentu Programów Wsparcia Innowacji i Rozwoju, w miejscu
- 7) Pani Małgorzata Wierzbicka, Dyrektor Departamentu Programów Ponadregionalnych, w miejscu
- 8) Pani Magdalena Bednarska-Wajerowska – Dyrektor Departamentu Funduszy Europejskich, Urząd Marszałkowski Województwa Dolnośląskiego
- 9) Pan Rafał Pietrucień – Dyrektor Departamentu Funduszy Europejskich, Urząd Marszałkowski Województwa Kujawsko-Pomorskiego
- 10) Pani Magdalena Filipek-Sobczak – p.o. Dyrektora Departamentu Zarządzania RPO, Urząd Marszałkowski Województwa Lubelskiego
- 11) Pani Sylwia Pędzińska – Dyrektor Departamentu Zarządzania RPO, Urząd Marszałkowski Województwa Lubuskiego
- 12) Pani Maja Reszka – Dyrektor Departamentu ds. Regionalnego Programu Operacyjnego, Urząd Marszałkowski Województwa Łódzkiego
- 13) Pan Jakub Szymański – Dyrektor Departamentu Zarządzania Programami Operacyjnymi, Urząd Marszałkowski Województwa Małopolskiego
- 14) Pan Marcin Wajda – Dyrektor Departamentu Rozwoju Regionalnego i Funduszy Europejskich, Urząd Marszałkowski Województwa Mazowieckiego
- 15) Pani Karina Bedrunka – Dyrektor Departamentu Koordynacji Programów Operacyjnych, Urząd Marszałkowski Województwa Opolskiego

- 16) Pan Wojciech Magnowski – Dyrektor Departamentu Zarządzania RPO, Urząd Marszałkowski Województwa Podkarpackiego
- 17) Pani Joanna Sarosiek – Dyrektor Departamentu Rozwoju Regionalnego, Urząd Marszałkowski Województwa Podlaskiego
- 18) Pani Elżbieta Romańczyk – Dyrektor Departamentu Europejskiego Funduszu Społecznego, Urząd Marszałkowski Województwa Podlaskiego
- 19) Pan Jan Szymański – Dyrektor Departamentu Programów Regionalnych, Urząd Marszałkowski Województwa Pomorskiego
- 20) Pani Małgorzata Staś – Dyrektor Departamentu Rozwoju Regionalnego, Urząd Marszałkowski Województwa Śląskiego
- 21) Pan Jacek Sułek – Dyrektor Departamentu Inwestycji i Rozwoju, Urząd Marszałkowski Województwa Świętokrzyskiego
- 22) Pani Lidia Wójtowicz – Dyrektor Departamentu Polityki Regionalnej, Urząd Marszałkowski Województwa Warmińsko-Mazurskiego
- 23) Pan Grzegorz Potrzebowski, Dyrektor Departamentu Polityki Regionalnej, Urząd Marszałkowski Województwa Wielkopolskiego
- 24) Pan Marcin Szmyt – Dyrektor Wydziału Zarządzania Strategicznego, Urząd Marszałkowski Województwa Zachodniopomorskiego

Do wiadomości:

- 1) Pan Dominik Zalewski, Dyrektor Departamentu Audytu Środków Publicznych, Ministerstwo Finansów
- 2) Pani Dorota Chlebosz, Dyrektor Departamentu Prawnego
- 3) Pan Piotr Zygadło, Dyrektor Departamentu Regionalnych Programów Operacyjnych, w miejscu