

Wolski Mariusz, Szczególne rozwiązania dla rynku zamówień publicznych w związku z wojną w Ukrainie

Autor:

Wolski Mariusz

Rodzaj:

komentarz praktyczny

Wybuch wojny w Ukrainie 24.02.2022 r. wywołał daleko idące skutki w wielu sferach. Konsekwencje tego zdarzenia mają miejsce również, a może przede wszystkim, w obszarze społeczno-gospodarczym. W związku z atakiem Rosji na Ukrainę doszło do wprowadzenia nowych regulacji także w zakresie zamówień publicznych. Ich omówienie stanowi przedmiot niniejszego komentarza.

1. Udzielanie zamówień publicznych w celu pomocy obywatelom Ukrainy

Kwestię udzielania zamówień publicznych niezbędnych do niesienia pomocy obywatelom Ukrainy m.in. w zakresie zapewniania całodziennego wyżywienia zbiorowego oraz środków czystości i higieny osobistej normuje ustawa z 12.03.2022 r. o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa – dalej u.p.o.U. Powyższy akt prawny normuje wiele różnych zagadnień, jak np. powierzanie pracy obywatelom Ukrainy, przedłużanie okresów legalnego pobytu obywateli Ukrainy czy zasady podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej przez obywateli Ukrainy. W tym fragmencie komentarza skoncentrowano się jednak na najistotniejszych regulacjach wspomnianego aktu prawnego z punktu widzenia zamówień publicznych.

Zgodnie z art. 12 ust. 6 u.p.o.U. do zamówień niezbędnych do zapewnienia pomocy obywatelom Ukrainy nie stosuje się przepisów ustawy z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych – dalej p.z.p. Zatem zarówno przygotowanie, jak i udzielenie tych zamówień nie podlega regulacjom Prawa zamówień publicznych. W ocenie autora komentarza takie rozwiązanie jest konieczne i uzasadnione ze względu na szczególny cel, na realizację którego takie zamówienia są udzielane. Pomoc obywatelom Ukrainy niejednokrotnie musi być udzielana natychmiast, a konieczność stosowania sformalizowanych procedur mogłaby doprowadzić do tego, że taka pomoc byłaby nieskuteczna bądź ta skuteczność zostałaby znacznie zmniejszona. Ponadto, jak wskazano w uzasadnieniu do projektu ustawy o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa, IX kadencja, druk sejm. nr 2069, „sytuacja w Ukrainie ma charakter nieprzewidywalny, prowadzone na jej terytorium działania zbrojne niosą ryzyko wygenerowania znaczącej skali migracji i wiążą się z dodatkowymi okolicznościami zaburzenia porządku publicznego i bezpieczeństwa państwa – co zgodnie z art. 12 Prawa zamówień publicznych umożliwia zastosowanie wyłączenia stosowania ustawy – z uwagi na istotny interes bezpieczeństwa państwa” (s. 7). Informacja o udzieleniu zamówień, o których mowa w art. 12 ust. 6 u.p.o.U., winna zostać zamieszczona w Biuletynie Zamówień Publicznych w terminie trzech miesięcy

od końca miesiąca, w którym udzielono zamówienia. Informacja ta, stosownie do art. 12 ust. 7 u.p.o.U., powinna obejmować:

- 1) nazwę 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 Prawa zamówień publicznych,
- 6) nazwę (firmę) podmiotu albo imię i nazwisko osoby, z którymi została zawarta umowa.

Kwestię sposobu publikacji ww. informacji w Biuletynie Zamówień Publicznych przedstawił Urząd Zamówień Publicznych w komunikacie pt. „Publikacja w BZP informacji o udzieleniu zamówienia zgodnie z ustawą o pomocy obywatelom Ukrainy w związku z konfliktem zbrojnym na terytorium tego państwa”,

<https://www.uzp.gov.pl/ukraina/komunikaty/publikacja-w-bzp-informacji-o-udzieleniu-zamowienia> (dostęp: 9.05.2022 r.). W tym miejscu należy mieć na uwadze również art. 8 u.p.o.U., z którego wynika, że art. 12 ust. 6 i 7 u.p.o.U. winien być odpowiednio stosowany do zamówień publicznych niezbędnych do realizacji zadań, o których mowa w art. 5 ust. 1 u.p.o.U., przez organy gmin oraz do zakupu sprzętu i usług, o których mowa w art. 7 ust. 1 i 2 u.p.o.U. W art. 5 ust. 1 u.p.o.U. jest mowa o zapewnianiu możliwości nieodpłatnego wykonania fotografii na potrzeby wniosku o nadanie numeru PESEL, a w art. 7 ust. 1 i 2 u.p.o.U. o zakupie sprzętu komputerowego i usług dla gmin niezbędnych do realizacji przez nie zadań, o których mowa w art. 4 u.p.o.U. (m.in. nadanie numeru PESEL).

Ważne!

Pomimo że do zamówień publicznych, o których mowa w art. 12 ust. 6 u.p.o.U., nie stosuje się przepisów Prawa zamówień publicznych, informacja o udzieleniu takich zamówień winna zostać zamieszczona w Biuletynie Zamówień Publicznych.

Przepisy Prawa zamówień publicznych, stosownie do art. 26 ust. 5 u.p.o.U., nie znajdują zastosowania również do zamówień publicznych niezbędnych do zapewnienia prawa do świadczeń, o których mowa w art. 26 ust. 1 pkt 1–4 u.p.o.U., oraz dofinansowania, o którym mowa w art. 26 ust. 1 pkt 5 u.p.o.U. Powyższymi świadczeniami są: świadczenia rodzinne, świadczenia wychowawcze, świadczenia dobry start oraz rodzinny kapitał opiekuńczy. Natomiast dofinansowaniem jest dofinansowanie dotyczące obniżenia opłaty rodzica za pobyt dziecka w żłobku, klubie dziecięcym lub u dziennego opiekuna. Udzielenie zamówienia na podstawie art. 26 ust. 5 u.p.o.U. wymaga zamieszczenia w Biuletynie Zamówień Publicznych, w terminie trzech miesięcy od końca miesiąca, w którym udzielono

tego zamówienia, informacji takich jak określone w art. 12 ust. 7 u.p.o.U. Wynika to z treści art. 26 ust. 6 u.p.o.U.

Artykuł 33a u.p.o.U. dotyczy zamówień publicznych udzielanych przez Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa, które są niezbędne do zapewnienia pomocy żywnościowej, zakupu artykułów żywnościowych na potrzeby Programu Operacyjnego Pomoc Żywnościowa 2014–2020, realizowanego w ramach Europejskiego Funduszu Pomocy Najbardziej Potrzebującym. Do takich zamówień nie stosuje się Prawa zamówień publicznych. Zgodnie z art. 33a ust. 2 u.p.o.U. Krajowy Ośrodek Wsparcia Rolnictwa, w terminie trzech miesięcy od końca miesiąca, w którym udzielono takiego zamówienia, winien zamieścić w Biuletynie Zamówień Publicznych informację o udzieleniu tego zamówienia. Zakres informacji, które należy zamieścić, jest taki sam jak ten określony w art. 12 ust. 7 u.p.o.U.

2. Ogólnounijny zakaz udziału rosyjskich wykonawców w zamówieniach publicznych

Jedną z form odpowiedzi Unii Europejskiej na agresję Rosji wobec Ukrainy stały się sankcje gospodarcze. Odnoszą się one również do sfery zamówień publicznych. Decyzją Rady (WPZiB) 2022/578 z 8.04.2022 r. w sprawie zmiany decyzji 2014/512/WPZiB dotyczącej środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie – dalej decyzja 2022/578, do decyzji Rady 2014/512/WPZiB z 31.07.2014 r. dotyczącej środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie dodano art. 1h, który znacznie ogranicza udział podmiotów z siedzibą w Rosji lub podmiotów powiązanych z takimi podmiotami w unijnym rynku zamówień publicznych. Jako że środki przewidziane decyzją 2022/578 wchodzą w zakres Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, do ich wdrożenia konieczne było podjęcie działań regulacyjnych na poziomie Unii, w tym w celu zapewnienia jednolitego stosowania tych środków we wszystkich państwach członkowskich. Dlatego 8.04.2022 r. przyjęto rozporządzenie Rady (UE) 2022/576 w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie – dalej rozporządzenie 2022/576. Artykułem 1 pkt 23 rozporządzenia 2022/576 do rozporządzenia Rady (UE) nr 833/2014 z 31.07.2014 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie – dalej rozporządzenie nr 833/2014, wprowadzono art. 5k. Artykuł ten obowiązuje od 9.04.2022 r. Z art. 5k ust. 1 rozporządzenia nr 833/2014 wynika zakaz udzielania lub dalszego wykonywania wszelkich zamówień publicznych objętych zakresem dyrektyw w sprawie zamówień publicznych. Co ważne, przepis ten stanowi, że zakaz obejmuje także zamówienia wyłączone z obowiązku stosowania:

- a) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26.02.2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE – dalej dyrektywa 2014/24/UE,
- b) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z 26.02.2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylająca dyrektywę 2004/17/WE – dalej dyrektywa 2014/25/UE,

c) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/81/WE z 13.07.2009 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania niektórych zamówień na roboty budowlane, dostawy i usługi przez instytucje lub podmioty zamawiające w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa i zmieniająca dyrektywy 2004/17/WE i 2004/18/WE – dalej dyrektywa 2009/81/WE.

Artykuł 5k rozporządzenia nr 833/2014 nie dotyczy zaś zamówień wyłączonych spod obowiązku stosowania ww. dyrektyw ze względu na wartość zamówienia (zob. art. 4 dyrektywy 2014/24/UE, art. 15 dyrektywy 2014/25/UE oraz art. 8 dyrektywy 2009/81/WE).

Ważne!

Ogólnounijny zakaz udziału rosyjskich wykonawców w zamówieniach publicznych nie dotyczy zamówień, do których nie stosuje się dyrektyw w sprawie zamówień publicznych ze względu na wartość zamówień.

Omawiany zakaz dotyczy zarówno zamówień publicznych realizowanych na rzecz podmiotów powiązanych z Rosją, jak i tych, których wykonawcą są takie podmioty. W ujęciu bardziej szczegółowym podmiotami objętymi tym zakazem są:

- a) obywatele rosyjscy lub osoby fizyczne lub prawne, podmioty lub organy z siedzibą w Rosji,
- b) osoby prawne, podmioty lub organy, do których prawa własności bezpośrednio lub pośrednio w ponad 50% należą do podmiotu, o którym mowa w lit. a,
- c) osoby fizyczne lub prawne, podmioty lub organy działające w imieniu lub pod kierunkiem podmiotu, o którym mowa w lit. a lub b.

Co ważne, zakaz rozciąga się również na ww. podmioty, gdy w przypadku danego zamówienia są podwykonawcą, dostawcą lub podmiotem, na którego zdolnościach polega się w rozumieniu dyrektyw w sprawie zamówień publicznych. Dotyczy to jednak tylko sytuacji, gdy na takich podwykonawców, dostawców lub podmioty przypada ponad 10% wartości zamówienia.

Zgodnie z art. 5k ust. 2 rozporządzenia nr 833/2014 na zasadzie wyjątku organy państw członkowskich mogą zezwolić na udzielenie i dalsze wykonywanie zamówień o określonym w tym przepisie przedmiocie. Zwrot „właściwe organy” użyty w tym przepisie należy rozumieć w sposób określony w art. 1 lit. b rozporządzenia nr 833/2014 jako właściwe organy państw członkowskich wskazane na stronach internetowych wymienionych w załączniku I do rozporządzenia nr 833/2014. W przypadku Polski w załączniku I do rozporządzenia nr 833/2014 wskazano Ministerstwo Spraw Zagranicznych. W art. 5k ust. 2 rozporządzenia nr 833/2014 wskazano zamówienia, których przedmiotem są m.in.:

- a) zakup, przywóz lub transport gazu ziemnego i ropy naftowej, w tym produktów rafinacji ropy naftowej, a także tytanu, aluminium, miedzi, niklu, palladu i rudy żelaza z Rosji lub przez Rosję do Unii,
- b) zakup, przywóz lub transport do Unii węgla oraz innych stałych paliw kopalnych, wymienionych w załączniku XXII do rozporządzenia nr 833/2014, do 10.08.2022 r. (od 11.08.2022 r. nie będzie możliwe stosowanie tego wyjątku od zakazu),

c) eksploatacja, utrzymanie oraz likwidacja potencjału jądrowego do zastosowań cywilnych. Jeśli dane państwo członkowskie udzieli ww. zezwolenia, winno poinformować pozostałe państwa członkowskie oraz Komisję Europejską o udzieleniu takiego zezwolenia w terminie dwóch tygodni od jego udzielenia.

W art. 5k ust. 4 rozporządzenia nr 833/2014 przewidziano pewien okres przejściowy dla ww. zakazu. Dotyczy on wykonywania umów zawartych przed 9.04.2022 r., tj. przed wejściem w życie zakazu, ale tylko do 10.10.2022 r. Po tym dniu wykonywanie takich umów będzie podlegać omawianemu zakazowi.

Ważne!

Ogólnounijny zakaz udziału rosyjskich wykonawców w zamówieniach publicznych nie dotyczy wykonywania do 10.10.2022 r. umów zawartych przed 9.04.2022 r.

W tym miejscu należałoby również rozważyć, w jaki sposób zamawiający winni rozpatrywać, czy omawiany zakaz dotyczy podmiotu, który bierze udział w przeprowadzonym przez niego postępowaniu o udzielenie zamówienia, ubiega się o udzielenie zamówienia wyłączonego spod obowiązku stosowania ww. dyrektyw, czy też wykonuje udzielone mu zamówienie bądź występuje w roli podwykonawcy, dostawcy lub podmiotu udostępniającego swoje zasoby. Na wstępie warto zwrócić uwagę na odpowiedzi Urzędu Zamówień Publicznych udzielone na pytania dostępne pod adresem <https://www.uzp.gov.pl/ukraina/pytania-i-odpowiedzi> (dostęp: 9.05.2022 r.). W odpowiedzi na pytanie: „W oparciu o jakie podmiotowe środki dowodowe lub w jaki inny sposób zamawiający może badać czy złożona oferta jest niedopuszczalna na gruncie art. 5k rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację na Ukrainie? W szczególności w jaki sposób zamawiający może badać i ustalać istnienie powiązań, o których mowa w art. 5k ust. 1 lit. b i c ww. rozporządzenia?, Urząd Zamówień Publicznych wyjaśnił: „Na potwierdzenie, że w stosunku do danego wykonawcy nie zachodzi podstawa wykluczenia przewidziana w art. 5k rozporządzenia 833/2014 w brzmieniu nadanym rozporządzeniem 2022/576, zamawiający żąda oświadczenia, że w stosunku do wykonawcy nie zachodzi podstawa wykluczenia przewidziana w art. 5k rozporządzenia 833/2014 w brzmieniu nadanym rozporządzeniem 2022/576. Weryfikacji braku zaistnienia omawianej podstawy wykluczenia w stosunku do konkretnego podmiotu zamawiający może dokonać za pomocą wszelkich dostępnych podmiotowych środków dowodowych. Podmiotowym środkiem dowodowym służącym wykazaniu braku podstaw do wykluczenia na ww. podstawie prawnej przykładowo może być: oświadczenie własne wykonawcy o braku podstaw do wykluczenia na ww. podstawie prawnej, odpis lub informacja z KRS lub CEIDG, roczne skonsolidowane sprawozdanie finansowe albo jego część, sprawozdanie zarządu z działalności jednostki albo jego część, informacja z Centralnego Rejestru Beneficjentów Rzeczywistych. Tytułem przykładu, informację o tym, czy dany podmiot należy w ponad 50% do obywateli rosyjskich znaleźć można w Centralnym Rejestrze Beneficjentów Rzeczywistych lub jego odpowiednikach w innych krajach”. W odpowiedzi Urząd Zamówień Publicznych odniósł się do kwestii weryfikacji występowania zakazu względem podmiotów, których miejsce zamieszkania lub siedziba znajduje się na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Tymczasem może się zdarzyć, że wykonawca czy np. podwykonawca będą podmiotami, których siedziba znajduje się w

innym niż Polska państwie. W takiej sytuacji zamawiający winien dokonać weryfikacji na podstawie źródeł pochodzących z tego innego państwa, z których będzie wynikało, czy dany podmiot podlega zakazowi. W tym zakresie przydatnym narzędziem może okazać się strona internetowa: https://e-justice.europa.eu/106/PL/business_registers_in_eu_countries (dostęp: 9.05.2022 r.). Zapewnia ona dostęp do rejestrów działalności gospodarczej w różnych państwach członkowskich UE. Ponadto w tym miejscu te rejestry zostały scharakteryzowane.

3. Sankcje w postaci nowych podstaw wykluczenia z postępowania oraz kara pieniężna z tytułu ubiegania się o udzielenie zamówienia przez podmiot podlegający wykluczeniu lub z tytułu brania udziału w postępowaniu

W dniu 16.04.2022 r. weszła w życie ustawa z 13.04.2022 r. o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego – dalej u.r.p.w.a. W art. 7 ust. 1 u.r.p.w.a. zostały określone dodatkowe, względem tych wynikających z Prawa zamówień publicznych, obligatoryjne podstawy wykluczenia. Podstawy te dotyczą postępowań prowadzonych na podstawie Prawa zamówień publicznych, jednakże na mocy art. 7 ust. 9 u.r.p.w.a. znajdują one zastosowanie również do postępowań o udzielenie zamówień o wartościach mniejszych niż kwoty określone w art. 2 ust. 1 p.z.p. lub takich, które podlegają wyłączeniu z obowiązku stosowania tego aktu prawnego.

Pierwsza z podstaw wykluczenia dotyczy wykonawcy wymienionego w wykazach określonych w rozporządzeniu Rady (WE) nr 765/2006 z 18.05.2006 r. dotyczącego środków ograniczających w związku z sytuacją na Białorusi i udziałem Białorusi w agresji Rosji wobec Ukrainy – dalej rozporządzenie nr 765/2006 – i rozporządzeniu Rady (UE) nr 269/2014 z 17.03.2014 r. w sprawie środków ograniczających w odniesieniu do działań podważających integralność terytorialną, suwerenność i niezależność Ukrainy lub im zagrażających – dalej rozporządzenie nr 269/2014, albo wpisanego na listę na podstawie decyzji w sprawie wpisu rozstrzygającej o zastosowaniu środka, o którym mowa w art. 1 pkt 3 u.r.p.w.a. Podstawa ta zatem odsyła do rozporządzenia nr 765/2006 i rozporządzenia nr 269/2014.

Wykazy, do których odsyła art. 7 ust. 1 pkt 1 u.r.p.w.a., stanowią załącznik I rozporządzenia nr 765/2006 i załącznik I rozporządzenia nr 269/2014. W wykazie stanowiącym załącznik I do rozporządzenia nr 765/2006, na dzień 2.05.2022 r., znajdowały się 183 osoby fizyczne oraz 27 osób prawnych, podmiotów i organów, o których mowa w art. 2 ust. 1 rozporządzenia nr 765/2006. W przypadku zaś wykazu stanowiącego załącznik I do rozporządzenia nr 269/2014, na dzień 2.05.2022 r., znajdowało się 1110 osób fizycznych oraz 83 podmioty. Jeśli chodzi zaś o listę, do której odsyła art. 7 ust. 1 pkt 1 u.r.p.w.a., to mowa o liście wskazanej w art. 2 ust. 1 u.r.p.w.a. Zgodnie z tym przepisem lista osób i podmiotów, wobec których są stosowane środki, jest prowadzona przez ministra właściwego do spraw wewnętrznych. Lista jest publikowana w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej ministra właściwego do spraw wewnętrznych. Lista zawiera oznaczenie osoby lub podmiotu, wobec których stosuje się środki, o których mowa w art. 1 u.r.p.w.a., wraz z rozstrzygnięciem, który z tych środków ma do nich zastosowanie. Z art. 2 ust. 2 u.r.p.w.a. wynika zaś, że zakres środków, o których mowa w art. 1 u.r.p.w.a., stosowanych wobec osób i podmiotów wpisanych na listę nie może powielać zakresu środków określonych

względem tych osób i podmiotów w wykazach określonych w rozporządzeniu nr 765/2006 lub rozporządzeniu nr 269/2014. Wskazana lista dostępna jest pod adresem <https://www.gov.pl/web/mswia/lista-osob-i-podmiotow-objetych-sankcjami>. Na dzień 2.05.2022 r. na liście znajdowało się 25 podmiotów, wobec których zastosowano środek sankcyjny w postaci wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia.

Druga z podstaw wykluczenia dotyczy wykonawcy, którego beneficjentem rzeczywistym w rozumieniu ustawy z 1.03.2018 r. o przeciwdziałaniu praniu pieniędzy oraz finansowaniu terroryzmu – dalej u.o.p.p., jest osoba wymieniona w wykazach określonych w rozporządzeniu nr 765/2006 i rozporządzeniu nr 269/2014 albo wpisana na listę lub będąca takim beneficjentem rzeczywistym od 24.02.2022 r., o ile została wpisana na listę. Pojęcie beneficjenta rzeczywistego określa art. 2 ust. 2 pkt 1 u.o.p.p.

Ostatnia z podstaw wykluczenia obejmuje wykonawców, których jednostką dominującą w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 37 ustawy z 29.09.1994 r. o rachunkowości jest podmiot wymieniony w wykazach określonych w rozporządzeniu nr 765/2006 i rozporządzeniu nr 269/2014 albo wpisany na listę lub będący taką jednostką dominującą od 24.02.2022 r., o ile został wpisany na listę.

W tym miejscu należy podkreślić, że wykluczenie w oparciu o przywołane podstawy następuje na okres trwania wspomnianych okoliczności, o czym stanowi art. 7 ust. 2 u.r.p.w.a. Jeśli zatem względem danego podmiotu ustąpią podstawy wykluczenia, nie będzie on z tego tytułu podlegał eliminacji z postępowania.

Artykuł 7 ust. 3 u.r.p.w.a. posłużył ustawodawcy do określenia skutków wystąpienia podstaw wykluczenia względem wykonawcy. W zależności od trybu postępowania czy też etapu postępowania skutkami tymi mogą być:

- odrzucenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu lub oferty wykonawcy,
- niezaproszenie wykonawcy do złożenia oferty wstępnej, oferty podlegającej negocjacji, oferty dodatkowej, oferty lub oferty ostatecznej,
- niezaproszenie wykonawcy do negocjacji lub dialogu,
- nieprowadzenie z takim wykonawcą negocjacji lub dialogu.

Zgodnie z art. 7 ust. 6 u.r.p.w.a. osoba lub podmiot podlegające wykluczeniu na podstawie art. 7 ust. 1 u.r.p.w.a., które w okresie tego wykluczenia ubiegają się o udzielenie zamówienia publicznego lub dopuszczenie do udziału w konkursie lub biorą udział w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego lub w konkursie, podlegają karze pieniężnej. W art. 7 ust. 5 u.r.p.w.a. zdefiniowano pojęcie ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego przez wskazanie, że rozumie się przez to odpowiednio złożenie wniosku o dopuszczenie do udziału w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego, złożenie oferty, przystąpienie do negocjacji. Stosownie do art. 7 ust. 7 u.r.p.w.a. karę pieniężną nakłada Prezes Urzędu Zamówień Publicznych, w drodze decyzji, w wysokości do 20.000.000,00 zł. Wpływy z tej kary stanowią zaś dochód państwa.

W tym miejscu należałoby się zastanowić, w jaki sposób należy weryfikować, czy dany podmiot podlega wykluczeniu w oparciu o wspomniane podstawy. Autor komentarza nie jest zwolennikiem stanowiska co do możliwości weryfikowania tej podstawy w oparciu o oświadczenie o braku podstaw wykluczenia. W ocenie autora takie oświadczenie nie spełniłoby swojego celu, istnieje bowiem bardzo duże zagrożenie, że podmiot, który podlega temu wykluczeniu, złoży oświadczenie w sposób niezgodny ze stanem faktycznym. Skoro podmiotu nie odstrasza ryzyko konieczności uiszczenia wysokiej kary finansowej, to tym bardziej nie wydaje się, aby do ubiegania się o udzielenie zamówienia zniechęciły go konsekwencje prawne, jakie groziłyby mu w przypadku wykrycia, że złożone przez niego oświadczenie poświadcza nieprawdę. Należy jednak podkreślić, że odmienne stanowisko wyraził Urząd Zamówień Publicznych w odpowiedzi na pytanie: „Czy w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego, które zostaną wszczęte po wejściu w życie ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego, należy żądać od wykonawców dodatkowego oświadczenia o braku podstaw do wykluczenia na podstawie art. 7 ust. 1 ww. ustawy, czy wystarczające jest, gdy wykonawca złoży oświadczenie o braku podstaw do wykluczenia na podstawie art. 108 ustawy Pzp?”, <https://www.uzp.gov.pl/ukraina/pytania-i-odpowiedzi> (dostęp: 9.05.2022 r.). W ocenie autora komentarza weryfikacji wystąpienia podstaw wykluczenia zamawiający powinien dokonać samodzielnie na podstawie m.in. wykazów stanowiących załączniki do rozporządzenia nr 765/2006 i rozporządzenia nr 269/2014, listę czy Centralny Rejestr Beneficjentów Rzeczywistych.

Omawiając powyższe podstawy wykluczenia, nie sposób nie wspomnieć o art. 22 u.r.p.w.a. Z przepisu tego przede wszystkim wynika, że art. 7 u.r.p.w.a. oraz środek, o którym mowa w art. 1 pkt 3 u.r.p.w.a. (wykluczenie z postępowania), stosuje się również do postępowań o udzielenie zamówienia publicznego wszczętych i niezakończonych do dnia wejścia tego aktu prawnego. Ustawa ta weszła w życie 16.04.2022 r., stosownie do art. 25 u.r.p.w.a. W tym zakresie na szczególną uwagę zasługuje art. 22 pkt 1 u.r.p.w.a., zgodnie z którym okres wykluczenia, o którym mowa w art. 7 ust. 2 u.r.p.w.a., rozpoczyna się nie wcześniej niż po upływie 14 dni od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy. W ocenie autora komentarza na podstawie tego przepisu należy przyjąć, że omawiane podstawy wykluczenia nie obowiązują w postępowaniach, które udało się zakończyć przed 1.05.2022 r. Wniosek ten, w ocenie autora odpowiedzi, wynika m.in. z treści art. 110 ust. 1 p.z.p. Mówiąc o zakończeniu postępowania, należy mieć na względzie art. 254 p.z.p.

Ważne!

W ocenie autora komentarza podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 7 ust. 1 u.r.p.w.a., nie obowiązują w postępowaniach o udzielenie zamówień zakończonych (w których doszło do zawarcia umowy lub unieważnienia postępowania) przed 1.05.2022 r. Ponadto zgodnie z art. 22 pkt 2 u.r.p.w.a. zamawiający w terminie 14 dni od wejścia w życie tego aktu prawnego mają obowiązek dostosowania dokumentacji zamówienia. W ocenie autora odpowiedzi dostosowanie to powinno polegać jedynie na wskazaniu, że w postępowaniu będą obowiązywać podstawy wykluczenia, o których mowa w art. 7 ust. 1 u.r.p.w.a. Należy jednak zwrócić uwagę na odmienne stanowisko Urzędu Zamówień Publicznych wyrażone w odpowiedzi na pytanie: „W jaki sposób zamawiający ma wypełnić

obowiązek wynikający z art. 22 pkt 2 ustawy o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji na Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego, tj. dostosować dokumentację zamówienia lub regulamin konkursu do nowych przesłanek wykluczenia, w przypadku gdy doszło już do wszczęcia postępowania przed wejściem w życie ww. ustawy? Czy w postępowaniach wszczętych, będących na etapie: przed otwarciem ofert, konieczne jest dokonanie zmiany SWZ (regulaminu konkursu) i uzupełnienia podstaw wykluczenia?”, <https://www.uzp.gov.pl/ukraina/pytania-i-odpowiedzi> (dostęp: 9.05.2022 r.), zgodnie z którym: „W takim przypadku zamawiający powinien wprowadzić do SWZ [...] odpowiednie postanowienia zobowiązujące wykonawców do potwierdzenia braku okoliczności, o których mowa w art. 7 ust. 1 ww. ustawy”. W odpowiedzi tej Urząd Zamówień Publicznych wskazał również, że: „Jeśli natomiast termin otwarcia ofert [...] już upłynął, zamawiający w świetle przepisów ustawy Pzp nie ma możliwości wprowadzenia zamian do SWZ”, z czym autor komentarza się zgadza.

4. Podsumowanie

W związku ze stwierdzeniem co raz to nowych przypadków zbrodni wojennych na terytorium Ukrainy, które niejednokrotnie wykazują cechy ludobójstwa, państwa członkowskie Unii Europejskiej rozszerzają swoje sankcje na podmioty z Rosji i Białorusi. Jest to w pełni uzasadnione i słuszne. Podobnie za racjonalne należy uznać przyjęcie regulacji, które upraszczają nabywanie dóbr na potrzeby rozwiązywania kryzysu uchodźczego wywołanego wojną. Prawidłowe stosowanie omówionych regulacji wymaga, jak zawsze, upływu pewnego czasu i uzyskania przez zamawiających praktycznego doświadczenia. Wskazany komentarzem jego autor starał się jednak dostarczyć zamawiającym wiedzę, która pozwoli na skrócenie procesu ich adaptacji do nowych rozwiązań prawnych.