

Warszawa, 13 marca 2019 r.

Sz. P.
Łukasz Piebiak
Podsekretarz Stanu
Ministerstwo Sprawiedliwości
Al. Ujazdowskie 11
00-950 Warszawa

Szanowni Państwo,

w związku z toczącymi się pracami legislacyjnymi nad projektem ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (dalej jako „**Nowelizacja**”), opublikowanym na stronie internetowej Rządowego Centrum Legislacji 25 stycznia 2019 r., Stowarzyszenie Prawa Zamówień Publicznych („**SPZP**” lub „**Stowarzyszenie**”), działając w ramach swoich celów statutowych, po zapoznaniu się z treścią Nowelizacji, zgłasza w ramach procesu konsultacji publicznych uwagi do zawartego w niej projektu zmiany art. 305 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny („**KK**”).

Stowarzyszenie wyraża aprobatę dla doprecyzowania i unowocześnienia przepisów karnych ujętych w art. 305 KK, które okazują się niewystarczające dla objęcia szerokiego spektrum zachowań kryminalnych występujących w praktyce.

Za słuszną uznajemy propozycję wyeliminowania pojęcia „*przetarg publiczny*” z aktualnego brzmienia art. 305 KK. Podzielamy stanowisko, że nie ma podstaw do różnicowania sytuacji prawnej podmiotów naruszających zasady przetargów organizowanych na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego, jak i w jakimkolwiek innym otwartym na konkurencję trybie zawarcia umowy uregulowanym w ustawie – Prawo zamówień publicznych („**PZP**”) czy ustawie o umowie koncesji na roboty budowlane lub usługi. Niemniej jednak, proponowane rozwiązanie legislacyjne wydaje się niedoskonałe. W dalszym ciągu niewyczerpująco – w kontekście *ratio* omawianego przepisu – określono proponowany zakres zastosowania art. 305 KK. Nie obejmuje on bowiem wszystkich sytuacji, które wykazują cechy uzasadniające penalizację zachowań.

W szczególności projektowany art. 305 KK nie uwzględnia procedury konkursowej ani innych szczególnych mechanizmów mających na celu zawarcie umowy o zamówienie publiczne (np. procedury zmierzającej do zawarcia umowy ramowej, dynamicznego systemu zakupów) uregulowanych w PZP, które wprawdzie bezpośrednio nie prowadzą do zawarcia umowy (nie są postępowaniami o udzielenie zamówienia publicznego), ale służą wyłonieniu wykonawcy (lub



wykonawców), z którym taka umowa będzie mogła zostać zawarta. Projekt powyższego przepisu nie wymienia również wspomnianej koncesji na roboty budowlane lub usługi.

Pragniemy odnieść się do proponowanej modyfikacji § 1 art. 305 KK polegającej na usunięciu: „*celu osiągnięcia korzyści majątkowej*”, a tym samym wyłączenie przymiotu kierunkowości tego przestępstwa. Projektowane brzmienie może rodzić ryzyko, iż znamiona przestępstwa mogą – w ocenie organów ścigania – wypełniać nawet legalne działania uczestników (np. korzystanie ze środków ochrony prawnej przewidzianych przez PZP, zadawanie pytań do SIWZ), które w ocenie innych podmiotów mogą utrudniać lub udaremniać przetargi albo postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. W związku z tym, podobnie jak ma to miejsce w odniesieniu do projektowanego § 2 obejmującego „*bezprawny wpływ*”, Stowarzyszenie postuluje penalizowanie tylko takiego utrudniania lub udaremniania, które jest bezprawne. Takie sformułowanie wykluczy ryzyko składania zawiadomień o popełnieniu przestępstwa w przypadku, gdy ma miejsce korzystanie z przewidzianych prawem uprawnień uczestników przetargów oraz postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Postulowane przez SPZP rozwiązanie zapewniłoby również spójność z rozwiązaniem zawartym w art. 24 ust. 1 pkt 18) PZP. Zgodnie z tym przepisem z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wyklucza się „*wykonawcę, który bezprawnie wpływał lub próbował wpłynąć na czynności zamawiającego lub pozyskać informacje poufne, mogące dać mu przewagę w postępowaniu o udzielenie zamówienia*”.

Ponadto, rekomendujemy wprowadzenie do art. 305 kk instytucji wzorowanej na art. 113a – 113k ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów zapewniającej m.in. obligatoryjne odstąpienie przez Sąd od wymierzenia kary dla osoby ujawniającej informacje dotyczące osób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa. Zarówno obecnie obowiązujące przepisy, jak i te przewidziane Nowelizacją, przewidują jedynie fakultatywność tego typu rozwiązań, uzależnioną każdorazowo od uznania Sądu.

W imieniu Stowarzyszenia Prawa Zamówień Publicznych:



Jan Roliński
członek Zarządu



Piotr Bogdanowicz
członek Zarządu