

Prof. dr hab. Marek Chmaj

**EKSPERTYZA PRAWNA W PRZEDMIOCIE:
KONSTYTUCYJNOŚCI PRZEPISÓW 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**

I. Źródła prawa

1. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.);
2. Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.);
3. Ustawa z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1239 ze zm.);
4. Ustawa z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 59 ze zm.).

II. Definicje i skróty

1. „Ekspert” – Prof. dr hab. Marek Chmaj, radca prawny;
2. „Konstytucja” – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku;
3. „PZP” – Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1843 ze zm.);
4. „Ustawa” – Ustawa 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 (tekst ustawy w wersji przekazanej do Senatu);
5. „TK” – Trybunał Konstytucyjny;
6. „COVID-19” – Wirus SARS-CoV-2, tzw. „koronawirus”.

III. Przedmiot ekspertyzy

Przedmiotem niniejszej ekspertyzy prawnej jest ocena konstytucyjności przepisów 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 (tekst ustawy w wersji przekazanej do Senatu).

IV. Analiza prawna

Projekt Ustawy został opracowany przez Radę Ministrów i wniesiony do Sejmu dnia 1 marca 2020 r. Następnego dnia Ustawa została uchwalona w III czytaniu na posiedzeniu Sejmu. Ustawę w analizowanej wersji przekazano Marszałkowi Senatu dnia 3 marca 2020 r.

Generalnie rzecz biorąc, Ustawa określa zasady i tryb zapobiegania oraz zwalczania zakażenia wirusem SARS-CoV-2, tzw. „koronawirusem” i rozprzestrzeniania się, wywołanej tym wirusem, choroby zakaźnej u ludzi, w tym zasady i tryb podejmowania działań przeciwepidemicznych i zapobiegawczych, w celu unieszkodliwienia źródeł zakażenia i przecięcia dróg szerzenia się tej choroby zakaźnej (art. 1 ust. 1 pkt 1 Ustawy). Regulacja Ustawy obejmuje, związane z powyższymi okolicznościami, zadania organów administracji publicznej oraz uprawnienia i obowiązki świadczeniodawców oraz świadczeniobiorców (art. 1 ust. 1 pkt 2 i 3 Ustawy).

Jak wynika z uzasadnienia projektu Ustawy, wprowadzenie szczególnych rozwiązań jest konieczne w związku z zagrożeniem rozprzestrzeniania się zakażeń wirusem SARS-CoV-2. Ustawa ma umożliwić podejmowanie działań minimalizujących zagrożenie dla zdrowia publicznego, stanowiąc uzupełnienie podstawowych regulacji zawartych m.in. w ustawie z dnia 5 grudnia 2008 r. o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi.

1. Dopuszczalność wprowadzenia ograniczeń wolności i praw człowieka i obywatela

Ustawa dotyka sfery wolności i praw człowieka i obywatela. W szczególności, zgodnie z art. 11 Ustawy, Prezes Rady Ministrów, na wniosek wojewody, po poinformowaniu ministra właściwego do spraw gospodarki może, w związku z przeciwdziałaniem COVID-19, wydawać polecenia obowiązujące inne, niż rządowe i samorządowe, osoby prawne i jednostki organizacyjne nieposiadające osobowości prawnej oraz przedsiębiorców.

Nadto, zgodnie z nowelizowanym w drodze Ustawy art. 8a ust. 5 ustawy z dnia 14 marca 1985 r. o Państwowej Inspekcji Sanitarnej, Główny Inspektor Sanitarny lub działający z jego upoważnienia państwowy wojewódzki inspektor sanitarny może wydawać osobom prawnym, osobom fizycznym i jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej, w szczególności podmiotom wykonującym działalność leczniczą, pracodawcom, podmiotom prowadzącym działalność w zakresie lotnictwa cywilnego, użytkownikom statków powietrznych, użytkownikom cywilnych statków powietrznych niewpisanych do rejestru statków powietrznych oraz zarządzającym lotniskami, decyzje nakładające obowiązek podjęcia określonych czynności zapobiegawczych lub kontrolnych oraz żądać od nich informacji w tym zakresie, współdziałania z innymi organami administracji publicznej oraz organami Państwowej Inspekcji Sanitarnej, dystrybucji produktów leczniczych, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego lub wyrobów medycznych – w stosunku do hurtowni farmaceutycznych lub środków ochrony osobistej – w stosunku do producentów, dystrybutorów lub importerów – w przypadku stanu zagrożenia epidemicznego, stanu epidemii albo w razie niebezpieczeństwa szerzenia się zakażenia lub choroby zakaźnej, które może stanowić zagrożenie dla zdrowia publicznego, w szczególności wystąpienia choroby szczególnie niebezpiecznej lub wysoce zakaźnej, o których mowa w przepisach o zapobieganiu oraz zwalczaniu zakażeń i chorób zakaźnych u ludzi.

W drodze nowelizacji wprowadzony ma zostać również art. 85a ww. ustawy, zgodnie z którym, pod rygorem kary pieniężnej, hurtownie farmaceutyczne są obowiązane do zbywania produktów leczniczych, środków spożywczych specjalnego przeznaczenia ży-

wieniowego oraz wyrobów medycznych, określonych w wykazie, wyłącznie do innych hurtowni farmaceutycznych, aptek, punktów aptecznych oraz zakładów leczniczych podmiotów leczniczych, działających na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej.

Co więcej, w świetle Ustawy, w celu przeciwdziałania COVID-19 pracodawca może polecić pracownikowi wykonywanie, przez czas oznaczony, pracy określonej w umowie o pracę, poza miejscem jej stałego wykonywania (art. 3 Ustawy).

Ustawa przewiduje również wyłączenie odpowiedzialności zarządzającego lotniskiem, zarządzającego dworcem kolejowym, przewoźnika lotniczego, kolejowego lub drogowego, za szkodę, w tym związaną z brakiem możliwości przewozu, wyrządzoną w związku z uzasadnionymi działaniami władz publicznych mającymi na celu przeciwdziałanie COVID-19 (art. 14 ust. 1 Ustawy).

W kontekście uchwalenia przedmiotowej Ustawy, związanej z pewnego rodzaju nadzwyczajną sytuacją w kraju i na świecie, należy mieć na względzie, iż Konstytucja w art. 228 przewiduje możliwość wprowadzenia stanu nadzwyczajnego „w sytuacjach szczególnych zagrożeń, jeżeli zwykłe środki konstytucyjne są niewystarczające”. Wówczas dopuszczalne jest wprowadzenie: stanu wojennego, stanu wyjątkowego lub stanu klęski żywiołowej. Stan nadzwyczajny może być wprowadzony tylko na podstawie ustawy, w drodze rozporządzenia, które podlega dodatkowemu podaniu do publicznej wiadomości. Zasady działania organów władzy publicznej oraz zakres, w jakim mogą zostać ograniczone wolności i prawa człowieka i obywatela w czasie poszczególnych stanów nadzwyczajnych, określa ustawa. Przy czym Konstytucja wyraźnie zastrzega, iż działania podjęte w wyniku wprowadzenia stanu nadzwyczajnego muszą odpowiadać stopniowi zagrożenia i powinny zmierzać do jak najszybszego przywrócenia normalnego funkcjonowania państwa.

Ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie stanu nadzwyczajnego, najprawdopodobniej wskutek uznania epidemii COVID-19 za sytuację niestanowiącą szczególnego zagrożenia, w ramach którego zwykłe środki konstytucyjne nie byłyby wystarczające. Decyzję tę należy ocenić pozytywnie, bowiem stan nadzwyczajny winien być stanem wprowadzanym w wyjątkowych sytuacjach, w szczególności w razie zagrożenia konstytucyjnego ustroju państwa, bezpieczeństwa obywateli lub porządku publicznego. Mowa tutaj o zagrożeniach dotyczących terenu całego państwa lub ogółu społeczeństwa. Jak wynika z działań podejmowanych przez organy państwa, z taką sytuacją nie mamy do czynienia.

Nie oznacza to jednak, że sytuacji, gdy nie wprowadzono stanu nadzwyczajnego, wolności i prawa człowieka i obywatela nie mogą zostać ograniczone w drodze Ustawy. Zgodnie z art. 31 ust. 3 Konstytucji, „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw.”

Zakres art. 31 ust. 3 ma charakter uniwersalny, ponieważ dotyczy wszystkich wolności i praw, które są zagwarantowane w Konstytucji. Wykluczenie dopuszczalności ustanawiania ograniczeń pojawia się tylko w sytuacji, gdy Konstytucja w sposób wyraźny uzna dane prawo czy wolność za „nienaruszalne” (art. 30) lub gdy nienaruszalność danego prawa czy wolności wynika z umów międzynarodowych (art. 40 zdanie pierwsze), bo wtedy wyższa moc prawna umowy wyklucza ustawodawcze ingerencje w jej regulacje (zob. M. Wyrzykowski, *Granice praw i wolności – granice władzy*, [w:] *Obywatel - jego wolności i prawa*, (red.) B. Oliwa-Radzikowska, Warszawa 1998, s. 58).

Ustrojodawca sformułował w art. 31 ust. 3 Konstytucji katalog zamknięty klauzul limitacyjnych o charakterze zarówno publicznym, jak i prywatnym, które dopuszczają ograniczenie wolności i praw. Są to przesłanki bezpieczeństwa państwa i porządku publicznego, ochrony środowiska, ochrony zdrowia i moralności publicznej oraz wolności i praw innych osób.

Przez zdrowie publiczne należy rozumieć zadanie realizowane przez wspólne działanie instytucji (władz) publicznych oraz zorganizowany wysiłek podejmowany przez społeczeństwo mające na celu zarówno przywracanie zdrowia ludności, jak i jego ochronę i promocję. Wiąże się z tym wskazany w art. 68 ust. 3-5 Konstytucji obowiązek władz publicznych: zapewnienia szczególnej opieki zdrowotnej dzieciom, kobietom ciężarnym, osobom niepełnosprawnym i osobom w podeszłym wieku, zwalczania chorób epidemicznych i zapobiegania negatywnym dla zdrowia skutkom degradacji środowiska, jak i popierania rozwoju kultury fizycznej.

Ustawa wprowadza ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw człowieka i obywatela – z uwagi na konieczność zapewnienia ochrony zdrowia. Zdrowie jest wskazaną w art. 31 ust. 3 Konstytucji wartością (klauzulą limitacyjną) ze względu na którą wolności i prawa człowieka mogą doznać ograniczeń. W istocie uznać należy, iż wprowadzając regulację Ustawy, ustawodawca spełnia konstytucyjny obowiązek zwalczania chorób epidemicznych.

Z art. 31 ust. 3 Konstytucji wynikają trzy zasady: wyłączności ustawy, proporcjonalności oraz zachowania istoty wolności i praw. Spośród powyższych zasad, pierwsza jest klauzulą generalną i ma charakter formalny, zaś dwie pozostałe – materialny. Przepis ten zawiera także katalog materialnych przesłanek dopuszczalności ograniczeń wolności i praw.

Zasada wyłączności Ustawy mówi o tym, że wyznaczenie granic konstytucyjnych wolności i praw może mieć miejsce tylko w ustawie, czyli w podstawowym akcie normatywnym, o charakterze generalnym i abstrakcyjnym, powszechnie obowiązującym, uchwalanym przez organ posiadający władzę ustawodawczą. Nie ulega wątpliwości, iż w przypadku Ustawy – generalnie zasada ta została dochowana.

Niemniej jednak pamiętać należy, iż zasada ta nie dotyczy wyłącznie formy wprowadzenia ograniczeń, lecz rozumieć należy ją również jako nakaz dochowania zupełności regulacji. „Skoro ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności mogą być ustanawiane ‘tylko’ w ustawie, to kryje się w tym nakaz kompletności unormowania ustawowego, które musi samodzielnie określać wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zarys (kontur) tego ograniczenia.

Niedopuszczalne jest natomiast przyjmowanie w ustawie uregulowań blankietowych, pozostawiających organom władzy wykonawczej czy organom samorządu lokalnego swobodę normowania ostatecznego kształtu owych ograniczeń, a w szczególności wyznaczania zakresu tych ograniczeń”. (wyrok TK z dnia 12 stycznia 2000 r., P 11/98, OTK 2000/1/3). Wynika z tego również zakaz pozostawiania uznaniu administracyjnemu kwestii wolności i praw człowieka. W tym kontekście, należy zgłosić kilka wątpliwości co do precyzyjności i zupełności uregulowania Ustawy, o czym poniżej (zob. rozdział 2).

Z kolei zasada proporcjonalności (określana również jako zakaz nadmiernej ingerencji), ujęta w art. 31 ust. 3 Konstytucji, tworzy wymóg, aby środek stosowany dla osiągnięcia zamierzonego celu był niezbędny i właściwy oraz aby związana z nim ingerencja nie była nadmierna. Zasada ta wyznacza granice ingerencji w konstytucyjne wolności i prawa. Zastrzeżenie, że ograniczenia mogą być ustanawiane tylko wtedy,

gdy są konieczne w demokratycznym państwie, tworzy, zdaniem TK, nakaz rozważenia, czy: a) wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków, b) wprowadzona regulacja jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest połączona, c) efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela (proporcjonalność sensu stricto; zob. m.in. orzeczenie TK z 26 kwietnia 1995 r., K. 11/94, OTK w 1995 r., cz. I, poz. 12 oraz wyroki TK z: 28 czerwca 2000 r., K. 34/99, OTK ZU nr 5/2000, poz. 142 i P 14/01, 13 marca 2007 r., K 8/07, OTK ZU nr 3/A/2007, 3 czerwca 2008 r., sygn. K 42/07, OTK ZU nr 5/A/2008, poz. 77). Negatywne skutki nigdy zatem nie mogą przeważać i zawsze muszą pozostawać w rozsądnej proporcji do zamierzonego celu i treści tych wolności i praw, które są gwarantowane przez normy konstytucyjne. „Ponadto chodzi tu o środki niezbędne, w tym sensie, że chronić będą określone wartości w sposób, bądź w stopniu, który nie mógłby być osiągnięty przy zastosowaniu innych środków. Niezbędność to również skorzystanie ze środków jak najmniej uciążliwych dla podmiotów, których prawa lub wolności ulegną ograniczeniu.” (wyrok TK z dnia 26 maja 2008 r., SK 25/07, OTK ZU 6A/2008, poz. 119).

W ocenie Eksperta, regulacje Ustawy spełniają wymóg proporcjonalności. Ingerencja w konstytucyjne prawa i wolności człowieka i obywatela nie jest nadmierna. Jej celem jest zminimalizowanie zagrożenia dla zdrowia publicznego związanego z epidemią koronawirusa. Środki do osiągnięcia tego celu są w stanie doprowadzić do zamierzonych skutków.

W szczególności, tymczasowo nałożone na hurtownie farmaceutyczne ograniczenia w zakresie rynku zbytu środków spożywczych specjalnego przeznaczenia żywieniowego oraz wyrobów medycznych, określonych w wykazie Ministra Zdrowia, są środkiem, który winien skutecznie przeciwdziałać brakom magazynowym innych hurtowni farmaceutycznych, aptek, punktów aptecznych oraz zakładów leczniczych podmiotów leczniczych, związanych z masowym zapotrzebowaniem na te środki lub występującą wśród społeczeństwa nadgorliwą zapobiegliwością, a nawet paniką.

Z kolei, wprowadzenie możliwości wydawania poleceń przez Głównego Inspektora Sanitarnego lub Prezesa Rady Ministrów osobom prawnym, osobom fizycznym i jednostkom organizacyjnym nieposiadającym osobowości prawnej, w szczególności przedsiębiorcom, podmiotom wykonującym działalność leczniczą, pracodawcom lub nakładania nań obowiązków wykonania określonego zadania w związku z przeciwdziałaniem COVID-19 powinno służyć tym celom, zwłaszcza w sytuacjach nagłych, czy wobec braku możliwości skorzystania przez organy państwa z własnych służb, np. wobec nagłego i szerokiego rozprzestrzeniania się wirusa i dużej liczby osób zarażonych. Z instrumentów tych należy korzystać jednak powściągliwie, wyłącznie w razie ziszczenia się wskazanych w hipotezie tego przepisu przesłanek oraz w sposób najmniej uciążliwy dla ich adresatów.

W ocenie Eksperta, biorąc pod uwagę treść i zakres wprowadzanych rozwiązań, można spodziewać się, iż ich efekty będą proporcjonalne do ciężarów nakładanych na jednostki. Wprowadzane regulacje nie wykraczają bowiem poza zakres środków niezbędnych do przeciwdziałania epidemii koronawirusa i są z tym przeciwdziałaniem ściśle związane. Nie można też uznać, by naruszały istotę wolności i praw.

Mając powyższe na uwadze, stwierdzić należy, iż regulacje Ustawy są niezbędne dla ochrony zdrowia publicznego, w sytuacji niekontrolowanego rozprzestrzeniania się COVID-19 nie tylko w Polsce, ale i na świecie, i jako takie dopuszczalne w świetle Konstytucji.

2. Wątpliwości w zakresie zgodności regulacji z art. 31 ust. 3 Konstytucji

Jak wskazano wyżej, Konstytucja w art. 31 ust. 3 wprowadza nakaz zupełności regulacji ustawowej ograniczającej wolności i prawa człowieka i obywatela. Nakaz ten należy uznać za funkcjonalnie związany z zasadami pewności i bezpieczeństwa prawnego oraz ochrony zaufania do państwa i tworzonych przez nie prawa. Stąd w ustawie nie tylko musi być zawarty zakres ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw. Wiązą się z tym dwa dodatkowe zastrzeżenia: niedopuszczalność odsyłania w tej materii do aktów wykonawczych, aktów prawa miejscowego czy aktów organów administracji publicznej oraz kierowany do ustawodawcy nakaz szczególności, jasności i precyzyjności, który pozbawi organy stosujące prawo nadmiernej swobody przy ustalaniu w praktyce zakresu podmiotowego i przedmiotowego ograniczeń konstytucyjnych wolności i praw jednostki.

W wyrokach z dnia 20 kwietnia 2004 r. (K 45/02, OTK-A 2004/4/30) oraz z dnia 30 października 2001 r. (K 33/00, OTK ZU nr 7/2001, poz. 217) TK podkreślił, że „założenie to można określić ogólnie jako zasadę określoności ustawowej ingerencji w sferę konstytucyjnych wolności i praw jednostki. Kierując się tą zasadą, Trybunał Konstytucyjny reprezentuje stanowisko, iż przekroczenie pewnego poziomu niejasności przepisów prawnych stanowić może samoistną przesłankę stwierdzenia ich niezgodności zarówno z przepisem wymagającym regulacji ustawowej określonej dziedziny (np. ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych wolności i praw, art. 31 ust. 3 zdanie 1 Konstytucji), jak i z wyrażoną w art. 2 Konstytucji zasadą państwa prawnego.”

Niektóre z przepisów Ustawy nie spełniają ww. wymogów – są nieprecyzyjne, a tym samym naruszają nakaz zupełności regulacji ustawowej. Koniecznie wymagają doprecyzowania.

W kilku przepisach Ustawy, ustawodawca posługuje się przesłanką „w związku z przeciwdziałaniem COVID-19”. Są to np. art. 11 dotyczący wydawania poleceń przez Prezesa Rady Ministrów osobom prawnym i jednostkom organizacyjnym oraz przedsiębiorcom i art. 12 dotyczący projektowania, budowy, przebudowy, remontu, utrzymania i rozbiórki obiektów budowlanych, w tym zmiany sposobu użytkowania. „Związek” to według Słownika Języka Polskiego PWN, stosunek między rzeczami, zjawiskami itd., połączonymi ze sobą w jakiś sposób. Każde połączenie między daną rzeczą, sytuacją, zjawiskiem jest jakiegoś rodzaju związkiem. Związek może być bezpośredni (dotyczący kogoś lub czegoś wprost) lub pośredni (niedotyczący czegoś bezpośrednio). Ww. regulacje umożliwiają podjęcie pewnych działań w każdym wypadku istnienia jakiegokolwiek związku tych działań z przeciwdziałaniem COVID-19 – związek ten może być nawet znikomy, pośredni. W świetle powyższego, rodzi się ryzyko instrumentalnych nadużyć tych regulacji i wykorzystywania ich w innym celu niż bezpośrednio w celu przeciwdziałania koronawirusowi, np. przy okazji. Przesłanka ta wymaga doprecyzowania, choćby poprzez dodanie słowa „bezpośrednim”, tj. „w bezpośrednim związku z przeciwdziałaniem COVID-19” albo zmianę jej brzmienia na „w celu przeciwdziałania COVID-19”, który wyraźnie określa przesłankę dążenia do zapobieżenia rozprzestrzeniania się koronawirusa.

Podobne wątpliwości należy zgłosić w zakresie treści art. 11 ust. 4 Ustawy. Generalnie Ustawa w art. 11 ust. 3 przewiduje, że wykonywanie zadań poleconych przedsiębiorcy przez Prezesa Rady Ministrów jest finansowane ze środków budżetu państwa. Niemniej, zgodnie z ust. 4, prace związane z prowadzeniem przygotowań do realizacji zadań poleconych przedsiębiorcy przez Prezesa Rady Ministrów, mające charakter planistyczny, są finansowane ze środków własnych przedsiębiorcy. Prace mające charak-

ter planistyczny to prace dotyczące planowania. Sformułowanie to nie jest precyzyjne, a zależy od niego możliwość obciążenia przedsiębiorców niektórymi kosztami wykonania zadań poleconych przez władzę publiczną. W szczególności może być tutaj mowa o wysokich kosztach, np. w sytuacji gdy konieczne będzie zlecenie wykonania operatu szacunkowego, czy opracowania jakiejś ekspertyzy (np. geologicznej), bez których nie możliwe będzie rozpoczęcie zadania.

Wątpliwości budzi również art. 6 Ustawy, zgodnie z którym: „Do zamówień, których przedmiotem są towary lub usługi niezbędne do przeciwdziałania COVID-19, nie stosuje się przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 1843 oraz z 2020 r. poz. 288), jeżeli zachodzi wysokie prawdopodobieństwo szybkiego i niekontrolowanego rozprzestrzeniania się choroby lub jeżeli wymaga tego ochrona zdrowia publicznego.” Według tego przepisu, zamawiający będą mogli zawierać umowy o zamówienia publiczne z pominięciem PZP, w sytuacji gdy zajdzie „wysokie prawdopodobieństwo szybkiego i niekontrolowanego rozprzestrzeniania się choroby lub jeżeli wymaga tego ochrona zdrowia publicznego.” Przede wszystkim przesłanka ta powinna być związana z przeciwdziałaniem koronawirusowi a nie jakiegokolwiek „chorobie” (należy doprecyzować, że chodzi o sytuację rozprzestrzeniania się COVID-19). Przesłanka „jeżeli wymaga tego ochrona zdrowia publicznego”, jakkolwiek szeroko określona, to jest powiązana z celem Ustawy i jako taka nie może być nadużywana (każde działanie uzasadnione tym celem, będzie zgodne z Ustawą). Jednak, wysoce nieprecyzyjne jest określenie przesłanki „wysokiego prawdopodobieństwa szybkiego i niekontrolowanego rozprzestrzeniania się choroby”. „Prawdopodobieństwo” oznacza możliwość, szansę wydarzenia się czegoś (Słownik Języka Polskiego PWN). Przesłanka ta jest bardzo pojemna i zależna od subiektywnych ocen. Z uwagi na to przepis ten może być nadużywany. Co więcej, należy dogłębnie rozważyć, czy w ogóle istnieje konieczność wprowadzenia tej regulacji, skoro PZP zawiera przesłanki umożliwiające pominięcie skomplikowanych i długotrwałych procedur przetargowych w szczególnych przypadkach. Np. zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 3 PZP, zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki, gdy „ze względu na wyjątkową sytuację niewynikającą z przyczyn leżących po stronie zamawiającego, której nie mógł on przewidzieć, wymagane jest natychmiastowe wykonanie zamówienia, a nie można zachować terminów określonych dla innych trybów udzielenia zamówienia”.

Wątpliwości może budzić również bardzo krótki okres spoczywania ustawy (*vacatio legis*; art. 2 Konstytucji), zwłaszcza w sytuacji, w której jej regulacje wpływają na sferę praw i wolności człowieka i obywatela. Zgodnie bowiem z art. 37 Ustawy, Ustawa wchodzi w życie z dniem następującym po dniu ogłoszenia. Zasada odpowiedniej *vacatio legis* ma na celu wskazanie właściwego okresu, który winien upłynąć od czasu ogłoszenia przepisów do dnia ich wejścia w życie, tak by adresaci nowej regulacji mogli zapoznać się z ich treścią i odpowiednio przygotować do ich stosowania. Zasada ta ma na celu zapewnienie poszanowania tzw. interesów w toku, stworzenia zainteresowanym prawnym i faktycznym możliwości dostosowania się do sytuacji wyznaczonych przez nowe normy. Brak odpowiedniego okresu *vacatio legis* narusza gwarancje Konstytucyjne (zob. orzeczenie TK z 2 marca 1993 r., sygn. K 9/92, OTK 1993, Nr 1, poz. 6, s. 20, 41; wyrok TK z 25 listopada 1997 r., sygn. K 26/97, OTK 1997, Nr 5-6, s. 64). W powyższej materii, konstytucjoniści podnoszą, że przy ustalaniu *vacatio legis* należy brać pod uwagę przede wszystkim: treść nowych przepisów (zakres zmiany istniejącej sytuacji prawnej) oraz stopień ich ingerencji w sytuację prawną adresatów (B. Banaszak, *Konstytucja RP. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 30). W istocie, uznać należy, iż Ustawa

nie przewiduje *vacatio legis*, skoro jej regulacje wchodzi w życie w dniu następnym po ogłoszeniu. Adresaci Ustawy nie będą mieli czasu na zapoznanie się z nowymi regulacjami. Jakkolwiek, w obliczu faktycznie szerzącej się epidemii, zrozumiały jest pośpiech ustawodawcy, to jednak maksymalnego skrócenia *vacatio legis* nie można uzasadnić pilną potrzebą uchwalenia regulacji w sytuacji, gdy ustawodawca miał wcześniej czas na opracowanie i uchwalenie stosownych regulacji oraz wprowadzenie ich w życie z poszanowaniem zasady *vacatio legis*. Nie sposób pominąć, iż epidemia koronawirusa trwa od kilku tygodni i powszechnie wiadomo było, iż jej dotarcie do Polski to tylko kwestia czasu. Ustawodawca podjął zaś kroki w celu uchwalenia stosownych regulacji dopiero w momencie, w którym epidemia zbliżyła się do granic kraju. Zwłoki lub zaniechania ustawodawcy w tym zakresie nie można „konwalidować” naruszeniem podstawowej zasady demokratycznego państwa prawa, jaką jest zasada odpowiedniej *vacatio legis*. Mając to na uwadze, wprowadzanie tego rodzaju regulacji w pośpiechu, z pominięciem ww. zasady, należy ocenić negatywnie. Ustawa narusza w tym zakresie podstawowe standardy przyzwoitej legislacji.

V. Wnioski

1. Wprowadzając regulacje Ustawy, ustawodawca spełnia konstytucyjny obowiązek zwalczania chorób epidemicznych (art. 68 ust. 4 Konstytucji).
2. Ustawa wprowadza ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw z uwagi na konieczność zapewnienia ochrony zdrowia publicznego, w sytuacji niekontrolowanego rozprzestrzeniania się COVID-19. Ingerencja w konstytucyjne prawa i wolności człowieka i obywatela nie jest nadmierna. Celem Ustawy jest zminimalizowanie zagrożenia dla zdrowia publicznego związanego z epidemią koronawirusa. Środki do osiągnięcia tego celu są w stanie doprowadzić do zamierzonych skutków.
3. Regulacje Ustawy są zgodne z art. 31 ust. 3 Konstytucji, z zastrzeżeniem, że niektóre jej przepisy wymagają doprecyzowania (zob. uwagi do art. 6, art. 11, art. 12 – str. 9 i 10 Ekspertyzy).
4. Ustawa narusza art. 2 Konstytucji i wynikającą z niego zasadę odpowiedniej *vacatio legis*. Jakkolwiek w obliczu szerzącej się epidemii COVID-19, zrozumiały jest pośpiech ustawodawcy i maksymalne skrócenie okresu spoczywania Ustawy, to jednak ustawodawca miał wcześniej czas na opracowanie i uchwalenie stosownych regulacji oraz wprowadzenie ich w życie z poszanowaniem zasady *vacatio legis* – epidemia koronawirusa trwa od kilku tygodni. Zwłoki lub zaniechania ustawodawcy w tym zakresie nie można „konwalidować” naruszeniem podstawowej zasady demokratycznego państwa prawa, jaką jest zasada odpowiedniej *vacatio legis*.