

KU 28/14



MINISTER  
INFRASTRUKTURY I ROZWOJU

Warszawa, 10 stycznia 2014 r.

DDA8-0702-1 /14

E: 7266/14

Pan

**Piotr Zientarski**

Przewodniczący Komisji Ustawodawczej

Senat Rzeczypospolitej Polskiej

Szanowny Panie Przewodniczący,

w związku z pismem z dnia 13 grudnia 2013 r. znak BPS/KU-034/522/2/13, w którym zwrócono się z prośbą o sporządzenie opinii w przedmiocie rozwiązań zaproponowanych w projekcie ustawy o spłacie niektórych niezaspokojonych należności dużych przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych oraz ocenę skutków finansowych wejścia ustawy w życie, przekazuję poniższą opinię.

Przesłany projekt był przedmiotem prac Senackiej Komisji Ustawodawczej (posiedzenia dnia: 24 października i 4 grudnia 2013 r.). W stosunku do pierwotnej wersji projektu zaproponowano pewne zmiany jednak znaczna większość rozwiązań pokrywa się z rozwiązaniami zawartymi w pierwotnej wersji. Należy zauważyć, iż na posiedzeniach Komisji przedstawiciele Ministerstwa opiniowali projekt negatywnie i opinia ta pozostaje aktualna ze względów przedstawionych poniżej.

Opiniowany projekt zgodnie z uzasadnieniem ma na celu dostosowanie systemu prawa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 czerwca 2013 r. sygn. akt K 37/12. W wyroku z dnia 18 czerwca 2013 r., Trybunał Konstytucyjny rozpoznał wniosek Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej o zbadanie zgodności przepisów ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r. z Konstytucją RP. Trybunał Konstytucyjny orzekł, że niezgodny z Konstytucją jest art. 4 pkt 1 ustawy w zakresie, w jakim za przedsiębiorcę uznaje przedsiębiorcę spełniającego wymagania tylko dla mikroprzedsiębiorcy, małego lub średniego przedsiębiorcy i pomija dużych przedsiębiorców. W ocenie Trybunału nie ma podstaw do stworzenia odrębnego kryterium różnicującego wymienione w ustawie podmioty w relacji do tzw. dużych przedsiębiorców. Zatem zgodnie z wyrokiem Trybunału ustawa powinna również dotyczyć dużych przedsiębiorców. Trybunał Konstytucyjny orzekł również, że niezgodny z Konstytucją jest art. 12 ustawy w zakresie, w jakim dotyczy wykonawcy, wobec którego ogłoszono upadłość przed wejściem w życie tej ustawy, tj. gdy masa upadłości została ukształtowana jeszcze przed wejściem w życie ww. ustawy, a mimo to na podstawie art. 12 została uszczuplona o zabezpieczenie należytego wykonania umowy wniesione w pieniądzu. W ocenie Trybunału art. 12 narusza zasadę niedziałania prawa wstecz mimo, że nie wystąpiły okoliczności, które uzasadniałyby odstępianie od tej reguły.

Pierwszą wątpliwość budzi fakt zaproponowania, aby cel, jakim jest dostosowanie systemu prawa do wyroku TK, został osiągnięty poprzez uchwalenie odrębnego projektu ustawy zamiast nowelizacji obecnie obowiązującej ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r. Ponadto przedłożony projekt ustawy nie stanowi kompleksowej regulacji, gdyż w wielu miejscach ustawy odwołuje się do ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r. Natomiast zgodnie z analizą wyroku TK dokonaną przez RCL (analiza z dnia 17.09.2013 r. znak RCL DPiO 5604-70/13, str. 7) działania legislacyjne podejmowane w celu wykonania wyroku powinny polegać na zmianie zakresu podmiotowego obowiązującej ustawy. Można również zauważyć, że z wyroku TK nie



NARODOWA  
STRATEGIA SPÓJNOŚCI

Ministerstwo  
Infrastruktury i Rozwoju  
ul. Wspólna 2/4  
00-926 Warszawa

tel. (22) 273 70 10  
fax (22) 273 70 11  
www.mrr.gov.pl  
www.funduszeuropejskie.gov.pl



wynika, aby Trybunał Konstytucyjny sugerował konieczność uchwalenia nowej ustawy. W ocenie Ministerstwa należy zgodzić się z opinią prezentowaną przez RCL i stwierdzić, że zmiana przepisów dokonana zgodnie z wytycznymi zawartymi w wyroku TK powinna nastąpić poprzez zmianę obowiązującej ustawy. Należy również mieć na uwadze, iż ustawa z dnia 28 czerwca 2012 r. jest ustawą incydentalną, której postanowienia w znacznej mierze zostały już zrealizowane. Zatem również opiniowany projekt ustawy powinien zawierać rozwiązania o charakterze podobnym jak ustawa z dnia 28 czerwca 2012 r., a więc nie powinien stanowić odrębnego aktu normatywnego. Zatem brak jest uzasadnienia dla tworzenia dwóch aktów prawnych regulujących tę samą materię (tj. odnoszących się do podmiotów spełniających to samo kryterium, którym jest sytuacja ekonomiczna, w jakiej znalazły się z powodu niezaspokojenia świadczeń pieniężnych za pracę wykonaną w związku z realizacją zamówienia publicznego na budowę dróg publicznych, o czym mowa w pkt 2.3 uzasadnienia opiniowanego projektu).

Oprócz powyższej kwestii wątpliwości budzą również inne rozwiązania zaproponowane w ustawie, omówione poniżej.

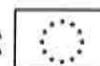
Rozważyć można, czy w art. 1 ust. 3 słowa „tej ustawy” powinny zostać zastąpione słowami „ustawy o spłacie należności” – zdefiniowanej w art. 1 ust. 2, co wyeliminowałoby ewentualne wątpliwości, czy w ust. 3 mowa jest o obowiązującej ustawie, czy też o ustawie projektowanej.

W art. 3 projektu ustawy wskazano, że „Duży przedsiębiorca może zgłosić Generalnemu Dyrektorowi, należność, która przysługuje mu od wykonawcy”. Wobec powyższego zasadne wydaje się uzupełnienie uzasadnienia o interpretację powyższego przepisu i wskazanie, czy w ocenie projektodawcy w przypadku gdy duży przedsiębiorca dokonał zgłoszenia należności przed wejściem w życie projektowanej ustawy, powinien dokonać ponownego zgłoszenia po jej wejściu w życie i dopiero wówczas może oczekiwać, że zostanie ono ponownie zweryfikowane przez Generalnego Dyrektora. Można natomiast zauważyć, iż w ocenie Rządowego Centrum Legislacji (wyrażonej odnośnie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r.) konieczność dokonywania przez dużego przedsiębiorcę ponownego zgłoszenia nie znajduje uzasadnienia.

W projekcie ustawy powiązano wysokość, do jakiej zaspokojone zostaną należności dużych przedsiębiorców, z wysokością, w jakiej już zaspokojono należności pozostałych przedsiębiorców (art. 4 oraz art. 6 ust. 1). Powyższe rozwiązanie nie uwzględnia obowiązującego w ustawie z dnia 28 czerwca 2012 r. limitu wypłat środków, powiązanego z wielkością zabezpieczenia należytego wykonania umowy. W projekcie założono, że „duzi” wykonawcy będą zaspokojeni albo w pełnej wysokości albo na poziomie odpowiadającym proporcji dotychczas dokonanych wypłat (w przypadku gdy kwota określona w art. 2 nie wystarcza na pełne zaspokojenie wszystkich należności umieszczonych na liście sporządzonej przez Generalnego Dyrektora). Natomiast w art. 6 ust. 1 wskazano, że w zakresie nieuregulowanym w projektowanej ustawie do spłaty należności dużych przedsiębiorców stosuje się przepisy obowiązującej ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r., a więc zapewne również art. 2, w którym określono limit wypłat wskazując, że jest to kwota zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Wobec powyższego, jeśli intencją ustawodawcy było dopuszczenie możliwości, że kwoty wypłat będą wyższe niż zabezpieczenie, do którego odwołano się w obowiązującym art. 2, należałoby doprecyzować, że art. 2 nie znajduje zastosowania, o ile mają miejsce sytuacje, o których mowa w art. 4.

Natomiast w art. 4 nie sprecyzowano, czy dotyczy on wszystkich należności zgłoszonych i uznanych na podstawie ustawy, czy też danego kontraktu, którego dotyczyło ogłoszenie o otwarciu 21-dniowego terminu na dokonywanie zgłoszeń. Mając na uwadze art. 4 ust. 1 mówiący o zaspokojeniu w pełnej kwocie i ust. 2 mówiący o zaspokojeniu proporcjonalnym należy zauważyć, że w sytuacji gdy GDDKiA dokonywała kolejnych ogłoszeń o otwarciu terminu, limit wypłat ulegał na danym kontrakcie uszczupleniu, a więc na jednym kontrakcie mogą wystąpić obie sytuacje. Wówczas powstaje wątpliwość, czy odnośnie do wypłat związanych z tym zamówieniem publicznym zastosowanie powinien znaleźć art. 4 ust. 1, czy też ust. 2.

W art. 5 opiniowanego projektu wprowadzono możliwość dochodzenia od GDDKiA wypłat przez podmioty nie objęte rozwiązaniami przyjętymi w ustawie z dnia 28 czerwca 2012 r., tj. wierzycieli posiadających tytuł do zaspokojenia należności, których należności zostały zaspokojone w mniejszej wysokości ze względu na brzmienie art. 12. Proponowany przepis rozszerza zakres podmiotowy ustawy i wykracza poza materię



ustawową określoną tytułem ustawy jak również nie stanowi wykonania wyroku TK, bowiem w wyroku nie wskazano na konieczność zmiany przepisów w proponowany sposób. Niezależnie od powyższego można zauważyć, że nie określono żadnych zasad, procedury i terminów, które powinna stosować GDDKiA realizując dyspozycje tego przepisu.

W art. 6 ust. 2 wskazano, że „Jeżeli wskutek wejścia w skład masy upadłości wniesionego w pieniądzu zabezpieczenia należytego wykonania umowy należności dużych przedsiębiorców zostały spłacone w mniejszej proporcji niż należności przedsiębiorców, Generalny Dyrektor wypłaca dużym przedsiębiorcom kwotę wynikającą z tej różnicy.” Powyższy przepis dotyczy sytuacji, w której zabezpieczenie należytego wykonania umowy wchodzić będzie w skład masy upadłości, a więc będzie to dla przedsiębiorców objętych działaniem ustawy sytuacja mniej korzystna niż dotychczas.

Można odnieść wrażenie, iż powyższy przepis ma na celu wyrównanie wysokości zasobów finansowych, z których dokonywane będą wypłaty na rzecz dużych przedsiębiorców z tymi, które dotychczas były wykorzystywane na wypłaty na rzecz pozostałych przedsiębiorców. Należy mieć jednak na uwadze, że TK orzekł o niezgodności z Konstytucją art. 12 ustawy w zakresie, w jakim dotyczy wykonawcy, wobec którego ogłoszono upadłość przed wejściem w życie tej ustawy. Wydaje się zatem, że treść ust. 2 w pewnym sensie odnosi się do powołanego wyroku TK i ma na celu wynagrodzenie dużym przedsiębiorcom „straty” wynikającej z faktu, że nie obowiązuje już art. 12 w zakresie, w jakim orzeczono o jego niekonstytucyjności. Zatem proponowane rozwiązanie, dotyczące wypłat mających nastąpić po wejściu w życie ustawy, a więc po wydaniu wyroku TK, wydaje się niezasadne.

Art. 7 projektu ustawy stanowi, że wskazane w ustawie kwoty wypłaca się ze środków Krajowego Funduszu Drogowego. Można zauważyć, iż w obowiązującej ustawie w art. 13 został przewidziany mechanizm zabezpieczania środków na wypłaty dla przedsiębiorców, jednak odnosi się on do przeznaczenia środków zgodnie z art. 2, który dotyczy spłat należności do wysokości równej kwocie zabezpieczenia. Wobec wątpliwości, czy na gruncie projektowanej ustawy możliwe jest stosowanie art. 2 obowiązującej ustawy w związku z art. 6 projektowanej ustawy, nie jest jasne, jaki mechanizm zabezpieczenia źródeł finansowania wypłat (i do jakiej wysokości, skoro brak jest odwołania do limitów) zaplanował projektodawca.

Reasumując przedłożony projekt ustawy zawiera szereg rozwiązań, które nie stanowią wykonania wyroku TK i mogą budzić poważne wątpliwości interpretacyjne, utrudniające lub ograniczające jego stosowanie.

Rozważenia wymaga kwestia, czy w celu wykonania wyroku konieczne jest, tak jak wskazują to projektodawcy, zwiększenie limitu wypłat określonego w art. 2 ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r. Można zauważyć, że dokonanie wypłat na rzecz dużych przedsiębiorców, mimo przekroczenia limitu wypłat, może doprowadzić do sytuacji, w której wypłaty nie będą już dokonywane na rzecz mikro, małych bądź średnich przedsiębiorców bowiem dla nich limit zostanie wyczerpany, ale będą realizowane na rzecz dużych przedsiębiorców, co również może zostać ocenione jako nierówne traktowanie przedsiębiorców.

Odnosząc się do kwestii oceny skutków finansowych wejścia w życie projektowanej ustawy należy zauważyć, że wątpliwości budzi zaproponowane w projekcie rozwiązanie dopuszczające zwiększenie limitu wypłat w kontekście możliwości finansowych Krajowego Funduszu Drogowego, który zgodnie z art. 7 projektu ustawy ma stanowić źródło wypłat. Przekroczenie limitów obecnie przewidzianych spowoduje zwiększenie wydatków KFD w trudnej sytuacji funduszu. Nie można wykluczyć, że takie rozwiązanie może nie uzyskać akceptacji Ministerstwa Finansów. Można również zauważyć, że z uzasadnienia wyroku TK nie wynika wprost, aby Trybunał nakazał zwiększenie limitu wypłat, zatem powstaje wątpliwość, czy art. 4 projektu stanowi wykonanie wyroku, a więc, czy stanowi realizację celu wskazanego w uzasadnieniu ustawy. Tym samym ocena skutków finansowych wejścia w życie projektowanej ustawy musi być negatywna.

Zgodnie z analizą wyroku TK dokonaną przez Rządowe Centrum Legislacji, podmiotem właściwym do podjęcia prac legislacyjnych związanych z wykonaniem ww. wyroku TK jest Minister Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej, a więc obecnie Minister Infrastruktury i Rozwoju. Ministerstwo opracowało projekt zmiany ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r. przygotowywany w związku z wyrokiem TK, który zakłada m.in.: zmianę art. 4 pkt 1, tak aby brzmienie przepisu w przeciwieństwie do dotychczasowego nie opierało się na zróżnicowaniu podmiotów podobnych na podstawie kryterium wielkości przedsiębiorcy, w praktyce oznacza to dopuszczenie możliwości ubiegania się o wypłatę przez dużych przedsiębiorców.

Projekt został umieszczony w Wykazie prac legislacyjnych Rady Ministrów i pod koniec listopada 2013 r. przesłany do konsultacji społecznych i uzgodnień międzyresortowych.

Ze względu na wątpliwości dotyczące przedłożonego przez Komisję Ustawodawczą Senatu RP tekstu projektu ustawy oraz zaawansowany etap prac nad rządowym projektem ustawy, dalsze prace nad dostosowaniem systemu prawa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 czerwca 2013 r., powinny skupić się na projekcie rządowym.

Z poważaniem,



Z upoważnienia  
MINISTER PRACY I POLITYKI SPOŁECZNEJ

Zbigniew Rynasiewicz  
SEKRETAŃ SZANOWANY

