

Kraków, Warszawa, dnia 12 lipca 2022 r.

OIGD 101/2022

Pan
Prof. Tomasz Grodzki
Marszałek Senatu Rzeczypospolitej Polskiej
ul. Wiejska 6/8,
00-902 Warszawa

**OPINIA OGÓLNOPOLSKIEJ IZBY GOSPODARCZEJ DROGOWNICTWA
na temat projektu ustawy „o zmianie ustawy o Rządowym Funduszu Rozwoju Dróg
oraz zmianie innych ustaw” w zakresie modyfikacji ustawy z 02.03.2020 r. o szczególnych
rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19
lub innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych.**

Szanowny Panie Marszałku,

z uwagi na fakt, iż procedowany projekt ustawy nie był podczas prac legislacyjnych w Sejmie konsultowany w treści, w której został uchwalony, przedstawiamy poniżej nasze stanowisko, wnosząc o zmianę projektu podczas prac w Senacie i wykreślenie z jego treści art. 10 i art.32 ustawy w całości.

Zgodnie z projektem Ustawy o zmianie ustawy „o Rządowym Funduszu Rozwoju Dróg oraz niektórych innych ustaw” - art.10 - uchyleniu podlega art.15r¹ ustawy z 02.03.2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19 lub innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych.

Treść uchylanego przepisu brzmi następująco:

„Art. 15r¹

1. *W okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego w związku z COVID-19, i przez 90 dni od dnia odwołania stanu, który obowiązywał jako ostatni, zamawiający nie może potrącić kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, o której mowa w art. 15r ust. 1, z wynagrodzenia wykonawcy lub z innych jego wierzytelności, a także nie może dochodzić zaspokojenia z zabezpieczenia należytego wykonania tej umowy, o ile zdarzenie, w związku z którym zastrzeżono tę karę, nastąpiło w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii.*

2. *W okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego w związku z COVID-19, i przez 90 dni od dnia odwołania stanu, który obowiązywał jako ostatni, bieg terminu przedawnienia roszczenia zamawiającego, o którym mowa w ust. 1, nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu. Uprzywilejowanie, o którym mowa w zdaniu pierwszym, może nastąpić nie wcześniej niż po upływie 120 dni od dnia odwołania tego ze stanów, który obowiązywał jako ostatni.*

3. W przypadku gdy termin ważności zabezpieczenia należytego wykonania umowy upływa w okresie, o którym mowa w ust. 1, zamawiający nie może dochodzić zaspokojenia z zabezpieczenia, o którym mowa w tym przepisie, o ile wykonawca, na 14 dni przed upływem ważności tego zabezpieczenia, każdorazowo przedłuży jego ważność lub wniesie nowe zabezpieczenie, którego warunki zostaną zaakceptowane przez zamawiającego.

4. W przypadku gdy termin ważności zabezpieczenia należytego wykonania umowy upływa w okresie między 91. a 119. dniem po odwołaniu stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii, **termin ważności tego zabezpieczenia przedłuża się, z mocy prawa**, do 120. dnia po dniu odwołania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii w związku z COVID-19.

5. Obliczając terminy, o których mowa w ust. 1-4, dzień odwołania ogłoszenia stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii w związku z COVID-19 wlicza się do tych terminów."

Uchylany przepis, który miał na celu w szczególności wsparcie płynności finansowej wykonawców w trudnym okresie rozwoju pandemii COVID-19, wprowadzał istotne ograniczenia w dochodzeniu kar umownych przez zamawiającego w okresie stanu epidemii lub zagrożenia epidemicznego i w okresie 90 dni po jego odwołaniu. Wprowadzał również modyfikację biegu okresu przedawnienia w stosunku do tych roszczeń zamawiającego, których nie mógł on dochodzić. Modyfikował też zasady obowiązywania zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Przepis ten miał obowiązywać przez cały czas trwania stanu epidemii lub stanu zagrożenia epidemicznego i 90 dni po ustaniu ostatniego z nich.

Proponowana modyfikacja zmienia całkowicie ustalone art. 15r¹ zasady, mimo że nadal obowiązuje stan zagrożenia epidemicznego, a z ostatnich doniesień wynika, że znowu na Świecie i w Polsce następują znaczne wzrosty zachorowań na COVID-19. Wedle proponowanej nowelizacji ustanie całkowicie wprowadzona art. 15r¹ ochrona wykonawców w zakresie możliwości dochodzenia od nich kar umownych w czasie stanu epidemii lub stanu zagrożenia epidemicznego i nastąpi powrót do zasad ogólnych w tym zakresie. Dotyczy to również kwestii przedawnienia roszczeń i zasad obowiązywania zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Projekt przewiduje specyficzne przepisy przejściowe dotyczące opisanych wyżej modyfikacji, wprowadzone w art. 32 projektu, które określają poszczególne terminy ustania ochrony wykonawcy w zakresie potrącania kar umownych z wynagrodzenia lub innych jego wierzytelności, lub zaspokajania się zamawiającego z zabezpieczenia należytego wykonania umowy, w zależności od czasu w jakim wystąpiło zdarzenie powodujące naliczenie kar umownych. Przepis ten dostosowuje również do tych terminów terminy przedawnienia roszczeń zamawiającego w tym zakresie oraz kwestie obowiązywania zabezpieczenia należytego wykonania umowy i możliwości wcześniejszego dochodzenia z zabezpieczenia przez zamawiającego swoich roszczeń.

„Art. 32. 1. W przypadku roszczeń, których dochodzenie zostało ograniczone na podstawie art. 15r¹ ust. 1 ustawy zmienianej w art. 10 i które dotyczyły zdarzeń powstałych:

- 1) do dnia 31 grudnia 2020 r., zamawiający może dokonać potrącenia z wynagrodzenia wykonawcy lub z innych jego wierzytelności, a także dochodzić zaspokojenia z zabezpieczenia należytego wykonania umowy, jednak nie wcześniej niż od dnia 1 października 2022 r.;
- 2) w okresie od dnia 1 stycznia 2021 r. do dnia 31 grudnia 2021 r., zamawiający może dokonać potrącenia z wynagrodzenia wykonawcy lub z innych jego wierzytelności, a także dochodzić zaspokojenia z zabezpieczenia należytego wykonania umowy, jednak nie wcześniej niż od dnia 1 stycznia 2023 r.;
- 3) w okresie od dnia 1 stycznia 2022 r. do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, zamawiający może dokonać potrącenia z wynagrodzenia wykonawcy lub z innych jego wierzytelności, a także dochodzić zaspokojenia z zabezpieczenia należytego wykonania umowy, jednak nie wcześniej niż od dnia 1 kwietnia 2023 r.

2. Terminy przedawnienia roszczeń, o których mowa w art. 15r¹ ust. 1 ustawy zmienianej w art. 10, których bieg nie rozpoczął się do dnia wejścia w życie niniejszej ustawy, a rozpoczęty uległ zawieszeniu do tego dnia, odpowiednio rozpoczynają swój bieg albo biegną nadal:

- 1) w przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 1, od dnia 1 października 2022 r.,
- 2) w przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 2, od dnia 1 stycznia 2023 r.,
- 3) w przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 3, od dnia 1 kwietnia 2023 r.

– z tym że upływ terminu przedawnienia może nastąpić nie wcześniej niż po upływie 30 dni od dnia, w którym zawieszony termin rozpoczął swój bieg.

3. W przypadku gdy termin ważności zabezpieczenia należytego wykonania umowy upływa w okresie od dnia wejścia w życie niniejszej ustawy do:

- 1) dnia 13 października 2022 r., w przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 1,
- 2) dnia 13 stycznia 2023 r., w przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 2,
- 3) dnia 13 kwietnia 2023 r., w przypadku, o którym mowa w ust. 1 pkt 3

– zamawiający może dochodzić zaspokojenia z tego zabezpieczenia jeszcze przed upływem terminów wskazanych odpowiednio w ust. 1 pkt 1–3, chyba że wykonawca, na 14 dni przed upływem ważności zabezpieczenia, każdorazowo przedłuży jego ważność lub wniesie nowe zabezpieczenie, którego warunki zostaną zaakceptowane przez zamawiającego.”.

Uzasadnienie wprowadzonej zmiany jest lakoniczne i sprowadza się w zasadzie do stwierdzenia, iż spełnia ona postulaty zamawiających i banków: „Utrzymanie obowiązujących rozwiązań miałyby negatywne skutki dla wykonawców, gwarantów, a także dla zamawiających, którzy mogą mieć problemy z wyegzekwowaniem skumulowanych kar umownych. Projektowane regulacje są zgodne z postulatami zamawiających i banków, którzy od samego początku sygnalizowali problemy wynikające ze stosowania art. 15r¹ ustawy i postulowali jego zmianę lub uchylenie.” Uzasadnienie nie wskazuje, jakie negatywne skutki dla wykonawców i gwarantów miały obowiązujące w sytuacji nadzwyczajnej (pandemia) przepisy. Oczywiście zrozumiałym jest, że niemożność dochodzenia kar umownych nie jest sytuacją oczekiwaną przez zamawiających, jednak przepis ten miał chronić przedsiębiorców, w sytuacji, gdy skutki realizowania kontraktów w stanie epidemii lub zagrożenia epidemicznego w dużej mierze obciążały jednostronnie wykonawców, którzy zmagali się z trudnościami nie dającymi się przewidzieć, jednocześnie będąc zmuszonymi do wykonania swoich zobowiązań podjętych w czasie gdy epidemii nie było i często na tych samych warunkach.

W naszej ocenie wprowadzona zmiana wpłynie niekorzystnie na sytuację wykonawców i realizację przez nich kontraktów, przyczyniając się do pogorszenia ich sytuacji finansowej, i tak trudnej w wyniku pandemii COVID-19, a także w wyniku wojny w Ukrainie i jej następstw oraz pogarszającej się sytuacji gospodarczej w Polsce i na Świecie. Krok ten przyczyni się w wielu wypadkach do zachwiania płynności finansowej przedsiębiorców, a co za tym idzie do konieczności wszczynania postępowań restrukturyzacyjnych, a nawet do upadłości. Takie konsekwencje prowadzić będą do pogorszenia konkurencyjności na rynku budowlanym, wzrostu cen, zwiększenia bezrobocia (konieczność redukcji zatrudnienia), a zatem pogorszy się sytuacja społeczna, ale również i ekonomiczna w Polsce. Ostatecznie odbije się to niekorzystnie również na zamawiających, na rzecz których realizowane są kontrakty, gdyż część wykonawców może mieć kłopoty z ich dokończeniem, a zatem nie zostaną osiągnięte założone efekty społeczno – gospodarcze. Tym samym może okazać się również niekorzystna dla budżetu państwa.

Z wyrazami szacunku,

Prezes Zarządu

Barbara Dzieciuchowicz