

BAS-WAPEiM-1053/15

Warszawa, 27 maja 2015 r.

Do druku nr 3448

Pan Radosław Sikorski
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

**Opinia prawna w sprawie zgodności z prawem Unii Europejskiej
poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy o zmianie ustawy – Prawo
zamówień publicznych oraz ustawy o zmianie ustawy o systemie
ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw
(przedstawiciel wnioskodawców: poseł Maria Małgorzata Janyska)**

Na podstawie art. 34 ust. 9 uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 30 lipca 1992 r. – Regulamin Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jednolity: Monitor Polski z 2012 r. poz. 32, ze zm.) sporządza się następującą opinię:

1. Przedmiot projektu ustawy

Poselski projekt ustawy zmierza do zmiany dwóch ustaw: z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 1232) i z dnia 23 października 2014 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1831).

Proponowane zmiany mają na celu doprecyzowanie przepisów dotyczących zmiany wynagrodzenia przewidzianego w umowach zawartych w wyniku udzielenia zamówienia publicznego. Zgodnie z projektem, w przypadku zmiany stawki podatku od towarów i usług, wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, a także w przypadku zmiany zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenie zdrowotne lub społeczne, jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania przez wykonawcę zamówienia publicznego, wynikającego z umowy zawartej przed 19 października 2014 r., na okres dłuższy niż 12 miesięcy, każda ze stron umowy, w terminie od dnia opublikowania przepisów dokonujących tych zmian do 30 dnia od dnia ich wejścia w życie będzie mogła zwrócić się do drugiej strony o przeprowadzenie negocjacji w sprawie odpowiedniej zmiany wynagrodzenia. Zmiana umowy będzie mogła nastąpić po wejściu w życie przepisów będących przyczyną waloryzacji. Ponadto projekt przewiduje, że w razie nieosiągnięcia porozumienia w ramach tych negocjacji strony będą mogły rozwiązać umowę z

zachowaniem trzymiesięcznego okresu wypowiedzenia, ze skutkiem nie wcześniej niż na dzień 31 grudnia 2015 r.

Projekt doprecyzowuje także co należy rozumieć przez „odpowiednią zmianę wynagrodzenia”.

Zmiany w ustawie z dnia 23 października 2014 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw są konsekwencją proponowanych zmian w ustawie o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych.

Ustawa ma wejść w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

2. Stan prawa Unii Europejskiej w materii objętej projektem ustawy

Ze względu na przedmiot projektu ustawy należy odnieść się do następujących aktów prawa Unii Europejskiej:

- dyrektywy 2004/17/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. koordynującej procedury udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych (Dz. Urz. UE L 134 z 30.4.2004 r., s. 1, ze zm.)¹,
- dyrektywy 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane, dostawy i usługi (Dz. Urz. UE L 134 z 30.4.2004 r., s. 114, ze zm.)²,
- dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie zamówień publicznych, uchylającej dyrektywę 2004/18/WE (Dz. Urz. UE L 94 z 28.3.2014 r., s. 65)³,
- dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych, uchylającej dyrektywę 2004/17/WE (Dz. Urz. L 94 z 28.3.2014 r., s. 243)⁴.

3. Analiza przepisów projektu pod kątem ustalonego stanu prawa Unii Europejskiej

Przepisy dyrektyw przywołanych w punkcie II niniejszej opinii nie regulują bezpośrednio kwestii zmian umów będących wynikiem udzielenia zamówienia publicznego. Należy jednak odnotować, że Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w orzecznictwie dotyczącym dyrektyw z

¹ Dyrektywa utraci moc 18 kwietnia 2016 r.

² Dyrektywa utraci moc 18 kwietnia 2016 r.

³ Państwa członkowskie wprowadzają w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania dyrektywy do dnia 18 kwietnia 2016 r.

⁴ Państwa członkowskie wprowadzają w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania dyrektywy do dnia 18 kwietnia 2016 r.

zakresu zamówień publicznych sformułował pewne wytyczne dotyczące takich umów.

Trybunał kwestie zmiany umowy rozważał w: wyroku z dnia 19 czerwca 2008 r. w sprawie C-454/06 *pressetext Nachrichtenagentur GmbH v. Republik Austria (Bund), APA-OTS Originaltext-Service GmbH, APA AUSTRIA PRESSE AGENTUR registrierte Genossenschaft mit beschränkter Haftung*, wyroku z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie C-496/99 P *Komisja Wspólnot Europejskich v. CAS Succhi di Frutta SpA* oraz wyroku z dnia 5 października 2000 r. w sprawie C-337/98 *Komisja Wspólnot Europejskich v. Republika Francuska*. W przywołanych wyrokach Trybunał wskazał, że ze względu na konieczność zapewnienia przejrzystości procedur i równego traktowania oferentów, zmiany w postanowieniach udzielonego zamówienia publicznego w czasie jego trwania stanowią udzielenie nowego zamówienia w rozumieniu dyrektyw dotyczących udzielania zamówień publicznych, jeżeli charakteryzują się one cechami w sposób istotny odbiegającymi od postanowień pierwotnego zamówienia i w związku z tym mogą wskazywać na wolę ponownego negocjowania przez strony podstawowych ustaleń tego zamówienia. Trybunał stwierdził, że zmiana zamówienia publicznego w czasie jego trwania może być uznana za istotną, jeżeli wprowadza ona warunki, które gdyby zostały ujęte w ramach pierwotnej procedury udzielania zamówienia, umożliwiłyby dopuszczenie innych oferentów niż ci, którzy zostali pierwotnie dopuszczeni, lub umożliwiłyby dopuszczenie innej oferty niż ta, która została pierwotnie dopuszczona. Stanowisko TSUE w przedmiocie kwalifikacji zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego jako zmiany istotnej odwołuje się zatem do znaczenia danej zmiany umowy z punktu widzenia społeczno-gospodarczego celu zobowiązania. Trybunał wskazuje na konieczność uwzględnienia wprowadzanej zmiany w hipotetycznie dokonywanej ocenie ofert oraz na potrzebę porównania oferty wykonawcy, z którym została zawarta umowa, w kształcie uwzględniającym wprowadzane zmiany, z innymi ofertami, które zostały złożone w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego⁵.

Należy uznać, że wysokość wynagrodzenia wykonawcy należy do istotnych warunków zamówienia i w konsekwencji – istotnych cech zawartej z wykonawcą umowy. Zatem zmiana wysokości wynagrodzenia w trakcie obowiązywania umowy zawartej na skutek udzielenia zamówienia publicznego stanowi istotną zmianę takiej umowy (zob. wyrok w sprawie C-454/06, pkt. 59 i 60).

Z drugiej strony, proponowany przepis przewiduje możliwość zmiany wynagrodzenia w konkretnych sytuacjach, w związku z obiektywnymi przesłankami, na które strony umowy nie mają wpływu. Możliwość wprowadzenia takiej zmiany dotyczy wszystkich potencjalnych wykonawców i

⁵ Zob. J. Jerzykowski [w:] W. Dzierżanowski, J. Jerzykowski, M. Stachowiak, *Prawo zamówień publicznych, Komentarz*, Lex 2014, komentarz do art. 144 ustawy oraz J.E. Nowicki [w:] A. Bazan, J.E. Nowicki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Lex 2014, komentarz do art. 144 ustawy.

nie ma wpływu na możliwość składania ofert ani na ocenę ofert dokonywaną przed udzieleniem zamówienia publicznego.

Należy zatem uznać, że proponowana regulacja dotycząca możliwości zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy zamówienia publicznego nie narusza prawa Unii Europejskiej.

4. Konkluzja

Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw nie jest sprzeczny z prawem unii Europejskiej.

Szef Kancelarii Sejmu



Lech Czapla

Warszawa, 27 maja 2015 r.

BAS-WAPEiM-1054/15

Pan Radosław Sikorski
Marszałek Sejmu
Rzeczypospolitej Polskiej

Opinia prawna
w sprawie stwierdzenia, czy poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o
zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o zmianie
ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw
(przedstawiciel wnioskodawców: poseł Maria Małgorzata Janyska) jest
projektem ustawy wykonującej prawo Unii Europejskiej w rozumieniu art.
95a regulaminu Sejmu

Poselski projekt ustawy zmierza do zmiany dwóch ustaw: z dnia 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. poz. 1232) i z dnia 23 października 2014 r. o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1831).

Proponowane zmiany mają na celu doprecyzowanie przepisów dotyczących zmiany wynagrodzenia przewidzianego w umowach zawartych w wyniku udzielenia zamówienia publicznego. Zgodnie z projektem, w przypadku zmiany stawki podatku od towarów i usług, wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, a także w przypadku zmiany zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenie zdrowotne lub społeczne, jeżeli zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania przez wykonawcę zamówienia publicznego, wynikającego z umowy zawartej przed 19 października 2014 r., na okres dłuższy niż 12 miesięcy, każda ze stron umowy, w terminie od dnia opublikowania przepisów dokonujących tych zmian do 30 dnia od dnia ich wejścia w życie będzie mogła zwrócić się do drugiej strony o przeprowadzenie negocjacji w sprawie odpowiedniej zmiany wynagrodzenia. Zmiana umowy będzie mogła nastąpić po wejściu w życie przepisów będących przyczyną waloryzacji. Ponadto projekt przewiduje, że w razie nieosiągnięcia porozumienia w ramach tych negocjacji strony będą mogły rozwiązać umowę z

zachowaniem trzymiesięcznego okresu wypowiedzenia, ze skutkiem nie wcześniej niż na dzień 31 grudnia 2015 r.

Projekt ustawy nie zawiera przepisów mających na celu wykonanie prawa Unii Europejskiej.

Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o zmianie ustawy – Prawo zamówień publicznych oraz ustawy o zmianie ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych oraz niektórych innych ustaw nie jest projektem ustawy wykonującej prawo UE w rozumieniu art. 95a ust. 3 regulaminu Sejmu.

Szef Kancelarii Sejmu


Lech Czapla