

Warszawa, 28 marca 2020

PZPB/26/2020

Sz.P. Jadwiga Emilewicz

Minister Rozwoju

Sz.P. Andrzej Adamczyk

Minister Infrastruktury

Szanowna Pani Minister,

Szanowny Panie Ministrze,

Jesteśmy przekonani, że budownictwo jest w stanie pełnić rolę dźwigni, która pozwoli polskiej gospodarce szybko wrócić na ścieżkę dotychczasowego wzrostu. Inwestycje publiczne, w ramach których stosuje się system zamówień publicznych, mogą poważnie przyczynić się do utrzymania potencjału firm budowlanych, w tym ich płynności. Rynek budowlany i budownictwo należy zatem postrzegać jako potencjalne duże wsparcie a wręcz ratunek dla gospodarki. Tym bardziej, że z uwagi na niedobory kadrowe budownictwa w ostatnich dwóch latach, przedsiębiorstwa budowlane mogą zatrudnić wielu pracowników, którzy utracą miejsca pracy w innych sektorach gospodarki.

Pragniemy podkreślić, że przedsiębiorstwa budowlane utrzymują, pomimo poważnej sytuacji, ciągłość produkcji. Jednak ich kondycja z uwagi na szereg problemów lat minionych, w tym zwłaszcza nierozwiązany problem waloryzacji kontraktów z lat 2015-2017 czy liczne spory na gruncie nazbyt zbiurokratyzowanego i skostniałego systemu zamówień publicznych, jest dziś trudna.

Potrzeba obecnie rozwiązań ustawowych, które wyeliminują ze skutkiem natychmiastowym kluczowe dysfunkcje relacji zamawiający – wykonawca, w tym zwłaszcza trwające nierzadko miesiącami negocjowanie aneksów do umów, ustalanie wpływu na harmonogram rzeczowo-finansowy, zatwierdzanie poleceń zmian. Zaniechanie radykalnych usprawnień w tych obszarach spowoduje, że strony zamiast sprawnie prowadzić inwestycje ratujące gospodarkę, wejdą w procedury roszczeniowe i sporne ze skutkiem dla całej gospodarki. Nadmierna uznaniowość, oportunistyczne strony i brak rozwiązań wymuszających sprawne decyzje były jednym z najistotniejszych powodów dotychczasowych niepowodzeń w procesach inwestycyjnych.

Zmiany wprowadzane nowelizacją 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 (Dz. U. poz. 374), dalej „Projekt” albo „Nowelizacja”, nie będą w naszej ocenie odpowiednim wsparciem dla rynku budowlanego.

Jakkolwiek są redakcyjnie poprawne, to jednak całkowicie abstrahują od praktyki realizacji inwestycji, mechanizmów podejmowania decyzji przez inwestorów czy wytrenowanej przez lata zdolności stron do nadmiernego formalizowania procesów i kierowania na drogę sporną.

Nasza ocena jest w tym zakresie zbieżna z ocenami szeregu inwestorów publicznych, z którymi w ostatnich dniach rozmawialiśmy.

Z przeprowadzonej analizy Nowelizacji (art. 15r – art. 15t) wynika jednoznaczna **potrzeba wprowadzenia do niej dalszych zmian i uzupełnień**, które zapewnią efektywną ochronę podmiotów wykonujących zamówienia publiczne przed negatywnymi skutkami wirusa COVID-19, zapobiegną powstawaniu wieloletnich i kosztownych sporów sądowych, przy jednoczesnym poszanowaniu interesów zamawiających publicznych. Niemniej należy podkreślić, iż **zdiagnozowane braki w projekcie mają wymiar uniwersalny a zatem odbijają się negatywnie na wszystkich podmiotach zaangażowanych w realizację zamówień publicznych bez względu na branżę i specjalizację**, nie zaś tylko na podmiotach z sektora budownictwa i infrastruktury.

Poniżej przedstawiamy uzasadnienie proponowanych zmian i uzupełnień wraz ze skonkretyzowaną propozycją legislacyjną w zakresie zmian w kluczowym art. 15r i art. 15zrr projektu w brzmieniu przekazanym przez Sejm do Senatu.

W naszej ocenie, w odniesieniu do umów zawartych w trybie zamówień publicznych (art. 15r ustawy), Nowelizacja nie wnosi rozwiązań, które w sposób efektywny i szybki zmniejszyłyby stan zagrożenia i pomogły obu stron – publicznej i prywatnej, efektywnie zarządzać realizacją kontraktów.

W szczególności uważamy, że proponowane rozwiązania:

- nie zawierają odpowiedniej podstawy materialnoprawnej do podejmowania decyzji kontraktowych, takich jak zawieszenie/anulowanie kar umownych,
- przewidują nazbyt dużo dowolności (nawet nie swobody) uznania zamawiającego czy zamierza przesunąć terminy kontraktowe czy nie

(rozwiązaniem wartym rozważenia, zamiast arbitralnego prawa zamawiającego do zmiany umowy, jest przyznanie stronom roszczenia o zmianę umowy, w przypadku zaistnienia okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 i jego wpływem na należyte wykonanie tej umowy, względnie przewidzenie w takim przypadku obowiązku powołania (np. na wzór Warunków Kontraktowych FIDIC) komisji rozjemczej, której rozstrzygnięcie byłoby wiążące dla stron).

- nie przewidują zawieszenia na okres epidemii biegu ustawowych terminów wynikających z przepisów prawa cywilnego, co będzie narażać na ryzyko utraty praw przez zamawiający publicznych, wykonawców i podwykonawców,
- będą prowadzić do biurokratyzowania procesów,
- wpłyną negatywnie na wzrost liczby roszczeń i spraw kierowanych na drogą sądową,



- nie zawierają oczywistej podstawy, wskazywanej przez wielu inwestorów, również publicznych, do uznania, że strony mają do czynienia ze stanem Siły Wyższej (w przypadku kontraktów, które jej nie definiują),
- blokują możliwość odstąpienia z uwagi na wystąpienie COVID-19, nawet jeśli zawarta umowa dopuszcza taką możliwość w ramach np. Siły Wyższej.

UWAGI SZCZEGÓŁOWE

1. Uznaniowy charakter decyzji zamawiającego o zmianie treści umowy w związku ze skutkami COVID-19

Projekt przewiduje, iż zamawiający publiczny nawet w sytuacji przedłożenia mu przez wykonawcę dowodów potwierdzających skonkretyzowany wpływ okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte wykonanie umowy, będzie podejmował w pełni uznaniową decyzję co do tego, czy w ogóle dokona zmiany treści umowy o zamówienie publiczne (art. 15r ust. 4). Tym samym wykonawcy będą zdani na uznaniowe rozstrzygnięcia zamawiających w kluczowej kwestii dostosowania umowy do skutków spowodowanych wystąpieniem COVID-19. Dotychczasowa praktyka działania zamawiających uzasadnia obawę, iż w przypadku pozostawienia im uznaniowych decyzji będą niejednokrotnie uchylali się od ich podjęcia (dokonania odpowiedniej zmiany umowy) odsyłając wykonawców na drogę wieloletnich sporów sądowych. Tymczasem brak odpowiedniej zmiany umowy, która powinna następować z poszanowaniem interesów obu stron, będzie powodował dalsze komplikacje i opóźnienia w realizacji zamówień publicznych wykraczające poza okres występowania COVID-19, co może stanowić zagrożenie dla terminowego wykorzystania dotacji z UE. Dlatego zważywszy na wyjątkową sytuację z jaką mamy obecnie do czynienia uzasadnione jest wprowadzenie w miejsce decyzji uznaniowych zamawiających, obowiązku dokonania odpowiedniej zmiany umowy, przy czym, co istotne, zmiana następowałaby jedynie w zakresie, w którym wykonawca udowodni wobec zamawiającego wpływ okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte wykonanie umowy. Należy zauważyć, że podobna konstrukcja jest już obecna w przepisach Prawa zamówień publicznych i dotyczy zasad zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy w przypadku zmian stawki podatku od towarów i usług, wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę albo wysokości minimalnej stawki godzinowej, zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym lub ubezpieczeniu zdrowotnemu lub wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne lub zdrowotne, a także zasad gromadzenia i wysokości wpłat do pracowniczych planów kapitałowych (art. 142 ust. 2 PZP). Regulację tę cechuje zatem pewien automatyzm. Oczywiście w przypadku skutków COVID-19, ocena przedłożonych dowodów będzie zatem należała do zamawiających, co wyeliminuje próby dokonywania nieuzasadnionych zmian zawartych kontraktów. Jednocześnie proponujemy zaakcentowanie w przepisie art. 15r ust. 4, iż zmiana umowy powinna być „odpowiednia” do udowodnionego wpływu wystąpienia COVID-19 na realizację danej umowy i może obejmować także odpowiednią zmianę wynagrodzenia wykonawcy, co powinno być odpowiedzią na wzrost cen materiałów i usług budowlanych w stosunku do ich poziomu z okresu przetargowego, wynikający z ograniczonej dostępności tych materiałów lub usług.



Alternatywnie do już zaproponowanych rozwiązań, można wprowadzić rozwiązanie adekwatnego do okresów zimowych w kontraktach z Generalną Dyrekcją Dróg Krajowych i Autostrad, czyli rozwiązania polegającego na nie włączaniu do terminu wykonania umowy okresu wprowadzonego przez władzę stanu zagrożenia epidemicznego lub epidemii, dla którego zgodnie z decyzjami władz da się określić początek i koniec czasu trwania.

Poniżej przedstawiona została propozycja zmienionego brzmienia art. 15 r ust. 4 uwzględniająca proponowane zmiany (wytluszczenia).

Art. 15r ust. 4. ~~„Zamawiający, po stwierdzeniu, że~~ *Jeżeli okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19 mogą wpłynąć lub wpływają na należyte wykonanie umowy, o której mowa w ust. 1, **Zamawiający dokonuje** w uzgodnieniu z wykonawcą odpowiedniej zmiany umowy, o której mowa w art. 144 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, w szczególności przez:*

- 1) *zmianę terminu wykonania umowy lub jej części, lub czasowe zawieszenie wykonywania umowy lub jej części,*
- 2) *zmianę sposobu wykonywania dostaw, usług lub robót budowlanych,*
- 3) *zmianę zakresu świadczenia wykonawcy,*
- 4) *zmianę wynagrodzenia wykonawcy,*
- 5) *zmianę sposobu rozliczenia stron, w szczególności przewidując płatności częściowe lub częstsze płatności pośrednie*

– o ile wzrost ceny spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekroczy 50% wartości pierwotnej umowy.

2. Pozbawienie wykonawców prawa odstąpienia od umowy wynikającego z zawartych kontraktów, sprzeczne z celem ustawy

Projekt ustawy opublikowany 25 marca 2020 r. zawiera w art. 15r ust. 5 regulację, która zmierza do pogorszenia sytuacji prawnej wykonawców poprzez nieuzasadnione pozbawienie ich wynikającego z zawartych umów prawa do odstąpienia od umowy z powodu okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19. Celem wspomnianego prawa odstąpienia jest ochrona wykonawców przed negatywnymi skutkami dalszego wykonywania umowy w takich okolicznościach, w tym ponoszenia, niejednokrotnie rażących strat. Proponowana specustawa powinna tę ochronę wykonawców wzmacniać i rozszerzać.

Tymczasem art. 15r ust. 5 projektu zmierza do pozbawienia wykonawców tej ochrony, ingerując zarazem w nieproporcjonalnym stopniu w stosunek umowny. Proponowane rozwiązanie wyłączające jedno z istotnych uprawnień wykonawcy wynikających z umowy, tj. odstąpienia od umowy, prowadzi do narzucenia mu obowiązku kontynuowania realizacji umowy również w sytuacji, gdyby prowadziło to do powstania rażących strat po jego stronie, jak również, gdy nie możliwe są do określenia terminy jej wykonania i/lub zakończenia. Należy zauważyć, iż przewidziane w projekcie wyłączenie prawa odstąpienia ma następować bez względu na to, czy zamawiający zgodził się na zmianę treści umowy



zgodnie z propozycją wykonawcy, czy nie. Będzie zatem dochodziło do sytuacji, w których zamawiający odmówi dokonania zmiany treści umowy a wykonawca będzie zmuszony do jej dalszej realizacji oraz poniesienia wszystkich skutków ekonomicznych związanych z wystąpieniem COVID-19. Z tych względów proponujemy usunięcie w art. 15r ust. 5 sformułowania „z zastrzeżeniem, że okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19, o których mowa w ust. 1, nie mogą stanowić samodzielnej podstawy do wykonania umownego prawa odstąpienia od umowy.” Poniżej przedstawiamy propozycję nowego brzmienia art. 15 r ust. 5 projektu uwzględniającego proponowane zmiany (wytluszczenie).

Art. 15r ust. 5. *„Jeżeli umowa w sprawie zamówienia publicznego zawiera postanowienia korzystniejszej kształtujące sytuację wykonawcy, niż wynikałoby to z ust. 4, do zmiany umowy stosuje się te postanowienia.,z zastrzeżeniem, że okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19, o których mowa w ust. 1, nie mogą stanowić samodzielnej podstawy do wykonania umownego prawa odstąpienia od umowy.”*

3. Brak wyraźnej podstawy prawnej do odstąpienia od ustalenia i dochodzenia kar umownych lub odszkodowań w całości lub w części odpowiednio do wykazanego wpływu wystąpienia COVID-19 na należyte wykonywanie umowy

Kwestii naliczania kar umownych lub odszkodowań z tytułu ewentualnych opóźnień w realizacji umowy dotyczy art. 15 r ust. 6 projektu w brzmieniu *„Jeżeli umowa, o której mowa w ust. 1, zawiera postanowienia dotyczące kar umownych lub odszkodowań z tytułu odpowiedzialności za jej niewykonanie lub nienależyte wykonanie z powodu oznaczonych okoliczności, strona tej umowy w stanowisku, o którym mowa w ust. 3, przedstawia wpływ okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte jej wykonanie oraz wpływ zmiany umowy zgodnie z ust. 4, na zasadność ustalenia i dochodzenia tych kar lub odszkodowań, lub ich wysokość”*. Regulację tę uznać należy za niepełną. Obejmuje ona bowiem jedynie powinność przedstawienia przez stronę swojego stanowiska odnośnie wpływu okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte wykonanie umowy bez określenia dalszych tego skutków. Proponujemy dodanie regulacji wskazującej, iż w przypadku wykazania przez jedną ze stron w ramach swojego stanowiska wpływu okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na przebieg wykonywania umowy, druga strona odstępuje od ustalenia i dochodzenia kar umownych lub odszkodowań w całości lub w części odpowiednio do zakresu udowodnionego wpływu. Tego rodzaju wyraźna podstawa prawna zezwalająca na odstąpienie od ustalenia i dochodzenia sankcji finansowych wydaje się konieczna dla podejmowania tego rodzaju decyzji przez obie strony (w tym w szczególności zamawiających publicznych). Regulacja ta przyczyni się także do ograniczenia liczby i skali przyszłych sporów sądowych dotyczących kar umownych i odszkodowań z okres oddziaływania COVID-19, zważywszy na jednoznaczną podstawę do odstąpienia od ich dochodzenia w procesie budowlanym. Proponowana regulacja będzie wówczas korelowała z przepisem art. 15s pkt. 1 projektu, zgodnie z którym wspomniane odstąpienie od ustalenia i dochodzenia sankcji finansowych w zakresie uzasadnionym przez okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19 nie stanowi naruszenia dyscypliny finansów publicznych a w odniesieniu do wykonawców z przepisem art. 15t projektu. Poniżej przedstawiamy propozycję uzupełnionego brzmienia art. 15 r ust. 4 projektu uwzględniającego proponowane zmiany (wytluszczenie).



Art. 15r ust. 6 „Jeżeli umowa, o której mowa w ust. 1, zawiera postanowienia dotyczące kar umownych lub odszkodowań z tytułu odpowiedzialności za jej niewykonanie lub nienależyte wykonanie z powodu oznaczonych okoliczności, strona tej umowy w stanowisku, o którym mowa w ust. 3, przedstawia wpływ okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte jej wykonanie oraz wpływ zmiany umowy zgodnie z ust. 4, na zasadność ustalenia i dochodzenia tych kar lub odszkodowań, lub ich wysokość. **Druga strona odstępuje od ustalenia i dochodzenia kar umownych lub odszkodowań w całości lub w części odpowiednio do udokumentowanego wpływu wystąpienia COVID-19 na należyte wykonywanie umowy**”

PODSUMOWUJĄC, PRZEDSTAWIAMY PONIŻEJ PROPOZYCJĘ NOWEGO BRZMIENIA ART. 15 R PROJEKTU UWZGLĘDNIAJĄCEGO OMÓWIONE ZMIANY I UZUPEŁNIENIA.

Art. 15r. 1. Strony umowy w sprawie zamówienia publicznego, w rozumieniu ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, niezwłocznie informują się wzajemnie o wpływie okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte wykonanie tej umowy, o ile taki wpływ wystąpił lub może wystąpić. Strony umowy potwierdzają ten wpływ, dołączając do informacji, o której mowa w zdaniu pierwszym, oświadczenia lub dokumenty, które mogą dotyczyć w szczególności:

- 1) **trudności w dostępności pracowników, ze szczególnym uwzględnieniem pracowników, których rola jest kluczowa dla wykonania danego zamówienia; jako środki wystarczające ale nie jedyne należy uznać następujące dane dotyczące liczby i stanowisk pracowników lub osób świadczących pracę za wynagrodzeniem na innej podstawie niż stosunek pracy, które uczestniczą lub mogłyby uczestniczyć w realizacji zamówienia:**
 - a) podlegających obowiązkowej hospitalizacji w związku z przeciwdziałaniem COVID-19,
 - b) podlegających obowiązkowej **lub dobrowolnej** kwarantannie lub nadzorowi epidemiologicznemu w związku z pozostawaniem w styczności z osobami, których zdrowie zostało zagrożone przez COVID-19,
 - c) zwolnionych od wykonywania pracy z powodu konieczności osobistego sprawowania opieki nad dzieckiem, o którym mowa w art. 32 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999 r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, lub dzieckiem legitymującym się orzeczeniem o znacznym lub umiarkowanym stopniu niepełnosprawności do ukończenia 18 lat albo dzieckiem z orzeczeniem o niepełnosprawności w przypadku zamknięcia żłobka, klubu dziecięcego, przedszkola, szkoły lub innej placówki, do których uczęszcza dziecko, lub niemożności sprawowania opieki przez nianię lub dziennego opiekuna z powodu rozprzestrzeniania się COVID-19;



- d) *odmawiających wykonywania pracy z obawy o swoje bezpieczeństwo i zdrowie w związku z wystąpieniem COVID-19 na terytorium kraju, a praca jest tego rodzaju, że nie może być świadczona zdalnie;*
 - e) *których pracodawca lub zleceniodawca nie dopuścił do wykonywania pracy lub skierował do kwarantanny domowej w związku z pozostawaniem w styczności z osobami, których zdrowie zostało zagrożone przez COVID-19 albo w związku z ich powrotem z zagranicy;*
 - f) *cudzoziemców, którzy nie mogli dotrzeć do miejsca wykonywania umowy w związku z wprowadzonymi ograniczeniami dotyczącymi przekraczania granic lub innymi ograniczeniami w przemieszczaniu się osób;*
- 2) *decyzji wydanych przez Głównego Inspektora Sanitarnego lub działającego z jego upoważnienia państwowego wojewódzkiego inspektora sanitarnego, w związku z przeciwdziałaniem COVID-19, nakładających na wykonawcę obowiązek podjęcia określonych czynności zapobiegawczych lub kontrolnych;*
 - 3) *poleceń wydanych przez wojewodów lub decyzji wydanych przez Prezesa Rady Ministrów związanych z przeciwdziałaniem COVID-19, o których mowa w art. 11 ust. 1 i 2;*
 - 4) *wstrzymania dostaw produktów, komponentów produktu lub materiałów, trudności w dostępie do sprzętu lub trudności w realizacji usług transportowych;*
 - 5) *okoliczności, o których mowa w pkt 1-4, w zakresie w jakim dotyczą one podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy.*

~~2. Każda ze stron umowy, o której mowa w ust. 1, może żądać przedstawienia dodatkowych oświadczeń lub dokumentów potwierdzających wpływ okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte wykonanie tej umowy.~~

3. Strona umowy, o której mowa w ust. 1, na podstawie otrzymanych oświadczeń lub dokumentów, o których mowa w ust. 1 i 2, w terminie 7 dni od dnia ich otrzymania, przekazuje drugiej stronie swoje stanowisko, wraz z uzasadnieniem odnośnie do wpływu okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte jej wykonanie. Jeżeli strona umowy otrzymała kolejne oświadczenia lub dokumenty, termin liczony jest od dnia ich otrzymania.

4. Jeżeli okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19 mogą wpłynąć lub wpływają na należyte wykonanie umowy, o której mowa w ust. 1, **Zamawiający dokonuje** w uzgodnieniu z wykonawcą **odpowiedniej** zmiany umowy, o której mowa w art. 144 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, w szczególności przez:

- 1) *zmianę terminu wykonania umowy lub jej części, lub czasowe zawieszenie wykonywania umowy lub jej części,*
- 2) *zmianę sposobu wykonywania dostaw, usług lub robót budowlanych,*
- 3) *zmianę zakresu świadczenia wykonawcy,*
- 4) *zmianę wynagrodzenia wykonawcy,*



5) zmianę sposobu rozliczenia stron, w szczególności przewidując płatności częściowe lub częstsze płatności pośrednie

– o ile wzrost ceny spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekroczy 50% wartości pierwotnej umowy.

5. Jeżeli umowa, o której mowa w ust. 1, zawiera postanowienia korzystniej kształtujące sytuację wykonawcy niż wynikałoby to z ust. 4, do zmiany umowy stosuje się te postanowienia.

6. Jeżeli umowa, o której mowa w ust. 1, zawiera postanowienia dotyczące kar umownych lub odszkodowań z tytułu odpowiedzialności za jej niewykonanie lub nienależyte wykonanie z powodu oznaczonych okoliczności, strona tej umowy w stanowisku, o którym mowa w ust. 3, przedstawia wpływ okoliczności związanych z wystąpieniem COVID-19 na należyte jej wykonanie oraz wpływ zmiany umowy zgodnie z ust. 4, na zasadność ustalenia i dochodzenia tych kar lub odszkodowań, lub ich wysokość. **Druga strona odstępuje od ustalenia i dochodzenia kar umownych lub odszkodowań w całości lub w części odpowiednio do udokumentowanego wpływu wystąpienia COVID-19 na należyte wykonywanie umowy.**

7. Przepisy ust. 1-6 nie naruszają praw stron umowy, o której mowa w ust. 1, wynikających z przepisów prawa cywilnego.

8. Przepisy ust 1 – 7 mają zastosowanie także do umów o wykonanie zamówienia publicznego zawartych po wejściu w życie niniejszej Ustawy, w których oferty były składane w okresie trwania zagrożenia.

4. Brak zawieszenia na okres epidemii biegu ustawowych terminów wynikających z przepisów prawa cywilnego.

Innym istotnym mankamentem projektu, który pojawił się w wersji przekazanej przez Sejm do Senatu jest to, iż przepis art. 15zrzr ust. 1 nie przewiduje obecnie zawieszenia na okres epidemii biegu ustawowych terminów wynikających z przepisów prawa cywilnego. Zawieszenie odnosi się tylko do biegu terminów przewidzianych przepisami prawa administracyjnego. Projekt przekazany do Sejmu przewidywał (zasadnie) zawieszenie obu rodzajów terminów ustawowych, z których dla obrotu prawnego znacznie istotniejsze znaczenie mają te, wynikające z norm prawa cywilnego. Z uwagi na istotne ograniczenia obowiązujące w okresie stanu epidemii strony stosunków cywilnoprawnych w wielu przypadkach nie będą w stanie składać ani doręczać adresatom (np. drogą pocztową) podpisanych własnoręcznie oświadczeń woli (a tym bardziej sporządzonych w formie kwalifikowanej np. z podpisem urzędowo poświadczonym lub formie aktu notarialnego) w przewidzianych w prawie cywilnym terminach. Brak wstrzymania biegu tych terminów będzie narażał wszystkie podmioty na ryzyko utraty przysługujących im uprawnień, przy czym obowiązujące przepisy kodeksu cywilnego nie przewidują możliwości późniejszego „przywrócenia” terminów prawa materialnego. Ryzyko utraty uprawnień w okresie epidemii dotyczy także Skarbu Państwa, podmiotów publicznych oraz wykonawców, i podwykonawców uczestniczących w wykonywaniu zamówień publicznych. Poniżej przedstawiamy



propozycję brzmienia art. 15 zwr ust.1 uwzględniającego również zawieszenie biegu terminów przewidzianych przepisami prawa cywilnego (wytfuszczenie).

*„Art. 15zwr. 1. W okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego z powodu COVID-19 bieg terminów przewidzianych **przepisami prawa cywilnego i administracyjnego**:*

1) od zachowania których jest uzależnione udzielenie ochrony prawnej przed sądem lub organem oraz terminy do dokonania przez stronę czynności kształtujących prawa i obowiązki jej lub drugiej strony stosunku prawnego,

2) zasiedzenia, przedawnienia i innych terminów, których niezachowanie powoduje wygaśnięcie lub zmianę praw rzeczowych oraz roszczeń i wierzytelności wynikających ze stosunków cywilnoprawnych, a także popadnięcie w opóźnienie,

3) zawitych, z niezachowaniem których ustawa wiąże ujemne skutki dla strony,

4) do dokonania przez podmioty lub jednostki organizacyjne podlegające wpisowi do właściwego rejestru czynności, które powodują obowiązek zgłoszenia do tego rejestru, a także terminów na wykonanie przez te podmioty obowiązków wynikających z przepisów o ich ustroju – nie rozpoczyna się, a rozpoczęty ulega zawieszeniu na ten okres”

adw. Jan Styliński

Prof. Przemysław Drapała

Pismo z podpisem zapisane w systemie
elektronicznym

Pismo z podpisem zapisane w systemie
elektronicznym

Prezes Zarządu

*Przewodniczący Grupy Ekspertckiej ds.
Legislacyjno-Prawnych*

Do wiadomości:

Pan Paweł Olszewski -Przewodniczący Komisji Infrastruktury Sejmu RP

Pan Andrzej Misiótek – Przewodniczący Komisji infrastruktury Senatu RP

Pan Hubert Nowak – Prezes Urzędu Zamówień Publicznych



Załącznik nr 1:

Pozostałe uwagi kierunkowe w zakresie zmian do uwzględnienia w projekcie ustawy o zmianie 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 (Dz. U. poz. 374)

1. Zamówienia publiczne – wadium

W ustawie brakuje regulacji zakazującej zamawiającym zatrzymywania wadium, jeżeli wykonawca nie będzie mógł zawrzeć umowy z uwagi na sytuację wywołaną pandemią. Zarysowuje się ryzyko takich działań stronie zamawiających, na gruncie obowiązującego art. 46 ust. 5 pkt 1 i 2 PZP. Proponujemy uchylenie tego ryzyka, które biorąc pod uwagę ostrożnościową politykę instytucji finansujących w stosunku do budownictwa i zabezpieczenia wadium na aktywach wykonawców, może zagrozić stabilności szeregu firm.

Poniżej przedstawiamy propozycję uzupełnienia brzmienia art. 15:

Art. 15r(1) 1. Zamawiający nie zatrzymuje wadium, jeżeli wykonawca, którego oferta została wybrana:

1) odmówił podpisania umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie;

2) nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy;

z uwagi na okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19, co wykonawca powinien udowodnić.

2. Wykonawca informuje Zamawiającego o okolicznościach związanych z wystąpieniem COVID-19 uniemożliwiających mu podpisanie umowy w sprawie zamówienia publicznego na warunkach określonych w ofercie lub wniesienie wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

2. Kwestie pracownicze:

- 1) wprowadzenie możliwości wysyłania pracowników na urlopy wypoczynkowe bieżące jednostronnie przez pracodawcę;
- 2) wprowadzenie możliwości jednostronnego zawieszenia przez pracodawcę stosowania aktów wewnętrznych tj: regulamin wynagradzania, ZUZP, regulamin pracy, bez konieczności uzgodnień ze związkami zawodowymi;
- 3) wprowadzenie możliwości wypłaty wynagrodzenia pracownikom w formie ratalnej przy zachowaniu wynagrodzenia minimalnego;
- 4) wprowadzenie jednostronnego zawieszenia przez pracodawcę stosowania dodatkowych składników wynagrodzenia, np. dodatek na czas pracy na projekcie;



- 5) Wprowadzenie możliwości przesunięcia wypłaty dodatków 50% do pracy w godzinach nadliczbowych na koniec okresu rozliczeniowego tak np. dodatki 100;
- 6) wprowadzenie możliwości zwolnienia pracownika ze świadczenia z pracy, bez zachowania prawa do wynagrodzenia dla branż produkcyjnych (ewentualnie świadczenie wypłacane przez Państwo, lub określenie minimalnego świadczenia wypłacanego przez pracodawcę dla pracownika);
- 7) zapewnienie pokrycia kosztów pracodawcy w przypadku przestojów produkcyjnych na wzór rozwiązań niemieckich;
- 8) wprowadzenie zasiłków na opiekę na dziecko dla starszych dzieci od 8 do 14 roku życia – płatne od pierwszego dnia przez ZUS;
- 9) zawieszenie wzrostu odpisu na ZFŚS na ten rok i ewentualnie lata kolejne;
- 10) zawieszenie stosowania niektórych przepisów o czasie pracy - np. możliwość niezachowywania norm odpoczynku weekendowego i dobowego (to daje możliwość utrzymania ciągłości produkcji), w tym bez możliwości opuszczenia miejsca pracy w przypadku obsługi infrastruktury krytycznej, przy czym negocjacje ze stroną społeczną powinny być prowadzone w trybie takim jak zmniejszenia wymiaru etatu i wysokości wynagrodzenia (max 2 dni);
- 11) uelastycznienie zasad zmiany harmonogramów czasu pracy w okresie epidemii, bez prowadzenia ustaleń ze stroną społeczną w drodze negocjacji, przy czym negocjacje ze stroną społeczną powinny być prowadzone w trybie takim jak zmniejszenia wymiaru etatu i wysokości wynagrodzenia (max 2 dni):
 - i. możliwość zmiany rozkładu czasu pracy w dowolnym momencie,
 - ii. liberalizacja „doby pracowniczej” i „odpoczynku tygodniowego,
 - iii. określeniem zwiększonej liczby godzin nadliczbowych,
 - iv. roczny okres rozliczeniowy decyzja pracodawcy;
- 12) przedłużenie okresu rozliczeniowego z aktualnych 12 miesięcy (art. 129 §2 kodeksu pracy) na 24 miesiące w celu umożliwienia pracodawcy utrzymania stanu zatrudnienia i odebrania należnego czasu pracy w bardziej dogodnym gospodarczo czasie;
- 13) wydłużenie okresu rozliczeniowego ponad 12 miesięcy następowaloby w drodze stosownego zapisu w zakładowym układzie zbiorowym pracy. Gwarantuje to udział przedstawicieli związków zawodowych w podejmowaniu tej decyzji, bądź zniesienie obowiązku ustalania okresu rozliczeniowego (Art.150 §1,3 i inne powiązane z tym przepisy) w układzie zbiorowym lub regulaminie pracy w porozumieniu z zakładowymi organizacjami związkowymi. Strony w ww. porozumieniu ustalałyby (i) czas na jaki wydłużany jest okres rozliczeniowy czasu pracy bądź (ii) zniesienie obowiązku ustalania okresu rozliczeniowego (Art.150 §1,3 i inne powiązane z tym przepisy) w układzie zbiorowym lub regulaminie pracy w porozumieniu z zakładowymi organizacjami



- związkowymi. Strony w ww. porozumieniu ustalałyby czas na jaki wydłużany jest okres rozliczeniowy czasu pracy;
- 14) skonfigurowanie konta plus-minus na poziomie 400 godzin albo zwiększenie ponad 400 i możliwość rozliczenia w roku kalendarzowym, bez uwzględniania limitów na okres rozliczeniowy;
 - 15) zniesienie obowiązku ustalania okresu rozliczeniowego (Art.150 §1,3 i inne powiązane z tym przepisy) w układzie zbiorowym lub regulaminie pracy w porozumieniu z zakładowymi organizacjami związkowymi;
 - 16) w przypadku konieczności podjęcia decyzji o postoiu przedsiębiorstwa, objęcie pracowników świadczeniami z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych w wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę, z jednoczesnym obciążeniem pracodawcy nie większym niż wysokość minimalnego wynagrodzenia za pracę, z pominięciem w tym okresie uregulowania składek ubezpieczenia społecznego;
 - 17) wprowadzenie możliwości skorzystania z części urlopu wypoczynkowego w okresie przestoju;
 - 18) określenie wysokości wynagrodzenia w okresie obowiązkowej kwarantanny w wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę;
 - 19) podwyższenie kwoty dofinansowania co najmniej do połowy wynagrodzenia pracownika; obecnie dofinansowanie wynagrodzenia pracownika może wynieść do 100% zasiłku dla bezrobotnych czyli 823,60 zł miesięcznie. Mając na uwadze wzrost wysokości płacy minimalnej w ostatnich latach, kwota dofinansowania powinna zostać podwyższona, co najmniej do połowy płacy minimalnej;
 - 20) wprowadzenie dodatku za skrócony czas pracy na poziomie płacy minimalnej 2 600 PLN lub najlepiej 50% wynagrodzenia, wynagrodzenie na czas przestoju (na poziomie minimalnego wynagrodzenia 2 600 PLN);
 - 21) zawieszenie obowiązków związanych z odnowieniem/przedłużeniem pozwolenia na pracę i pobyt dla cudzoziemców;
 - 22) czasowe zawieszenie obowiązkowych badań lekarskich (wstępnych i okresowych) oraz testów wykonywanych przez sanepid (praca z żywnością do sprzedaży na wynos), gdyż badań tych po prostu na dzień dzisiejszy nie można wykonać; służba zdrowia nie oferuje takich usług. Z drugiej strony mamy potrzebę zatrudniania nowych pracowników i sporą liczbę chętnych, których miejsca pracy już zniknęły;
 - 23) skrócenie okresu 6 miesięcy spadku obrotów, który jest zbyt długi w stosunku do konieczności pilnego podjęcia działań służących ochronie miejsc pracy. Należy wprowadzić możliwość składania wniosku na podstawie średniomiesięcznego spadku obrotów za okres 2 miesięcy w stosunku do średniej miesięcznej z ostatniego roku, przy czym warunek powinien dopuszczać także uwzględnianie okresów przyszłych, o ile przedsiębiorca udowodni spadek obrotów na podstawie udokumentowanych informacji o zmniejszonych zamówieniach, zerwanych kontraktach itp. Zwracamy uwagę, że z uwagi na specyfikę



branży, na rok 2020 przewidywana była kumulacja prac na wielu projektach i z zasady przychody miały rosnąć (a firmy poczyniły już przygotowania do realizacji zwiększonej produkcji w tym roku tj. zwiększyły zatrudnienie, zainwestowały w dodatkowy sprzęt, itd.). Zastosowanie proponowanego kryterium spadku obrotów spowoduje, że większość wykonawców nie będzie mogła skorzystać z dofinansowania w sytuacji zamknięcia tylko niektórych projektów. Możliwe zmiany mogłyby iść w kierunku np. dla branży dofinansowanie przysługuje dla pracowników działów wsparcia (nie bezpośrednio budowlanych) i bezpośrednio produkcyjnych w sytuacji zamknięcia/zawieszenia prac na danym projekcie;

- 24) w przypadku dłuższego przerwania procesu produkcji lub istotnego ograniczenia produkcji, wsparcie w celu utrzymania pracowników poprzez zwolnienie z ZUS/podatku PIT, CIT; proporcjonalne zwolnienie z podatku dochodowego, a także proporcjonalne zwolnienie z podatku od nieruchomości;
- 25) odroczenia płatności ZUS i PIT + inne (wybrane) daniny publiczno-prawne – realnym wsparciem będzie rozłożenie ich na raty aby uniknąć kumulacji płatności w jednym miesiącu (obecnie lipiec) i dużego jednorazowego wpływu na płynność finansową w tamtym okresie kiedy nie wiadomo czy gospodarka będzie funkcjonować w trybie ciągłym i przewidywalnym. Propozycją mogłoby być np. 6 rat od lipca 2020 za daniny publiczno-prawne z okresu marzec –czerwiec.

3. Podatek VAT i koszty podatkowe

- 1) czasowe uwolnienie środków finansowych zablokowanych na rachunku VAT w ramach płatności w mechanizmie podzielonej płatności – obecnie środki te są wykorzystywane do płatności VAT na rzecz dostawców i podwykonawców ale również w dużej mierze do płatności VAT do US, płatności składek ZUS, podatku PIT i innych danin publiczno-prawnych. Odroczenie płatności tych danin bez uwolnienia środków pieniężnych z rachunków VAT może nie przynieść oczekiwanych rezultatów poprawy płynności w całym sektorze ponieważ te środki pozostaną zablokowane na koncie VAT bez możliwości ich wykorzystania lub będą oczekiwały na ich „uwolnienie” zgodnie z obecnie obowiązującymi standardowymi procedurami;
- 2) celem wsparcia pracodawców, którzy płacili CIT w 2019 r. a w 2020 r. odnotują stratę i zagrożenie płynności finansowej – dla których limit 5 mln zł rozliczenia straty roku 2020 wstecz może być nie wystarczającym wsparciem (maks. 950 tys. zł zwrotu CIT za 2019 r.) - sugerujemy odniesienie dodatkowego limitu ponad 5 mln zł np. do wysokości wypłaconych kosztów wynagrodzeń pracowniczych (lub ich wielokrotności), z ewentualnym wyższym limitem niż np. ” 5 mln zł powiększonych o równowartość wypłaconych w 2020 r wynagrodzeń, jednak nie więcej niż 20 mln zł”. Jednocześnie proponowany mechanizm rozliczania straty wstecz powinien umożliwić uzyskanie zwrotu CIT zapłaconego za 2019 r. możliwie jak najwcześniej, a nie dopiero po zakończeniu roku 2020 (kiedy będzie możliwe porównanie przychodów 2020 vs 2019).



POLSKI ZWIĄZEK
PRACODAWCÓW BUDOWNICTWA