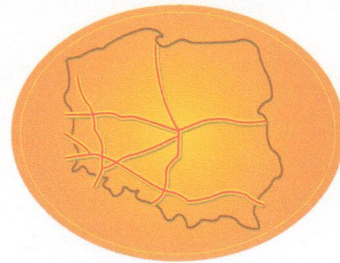


OGÓLNOPOLSKA IZBA GOSPODARCZA DROGOWNICTWA



31-542 Kraków
ul. Mogilska 25
www.oigd.com.pl
oigd@oigd.com.pl

tel. 12 413 80 83
tel. 12 413 72 47
fax 12 413 76 25

Biuro w Warszawie
03-302 Warszawa
ul. Instytutowa 1
oigdwars@atcom.net.pl

tel./fax 22 811 92 74
tel./fax 22 614 13 85

Warszawa, 21 czerwca 2012 r.

OIGD 113/2012

**Pan Zbigniew Rynasiewicz
Przewodniczący
Sejmowej Komisji Infrastruktury**

Szanowny Panie Przewodniczący,

Opiniując projekt ustawy w sprawie spłaty niezaspokojonych należności przedsiębiorców za niektóre prace, wynikające z realizacji udzielonych zamówień publicznych (druk 451) Ogólnopolska Izba Gospodarcza Drogownictwa, po przeprowadzeniu konsultacji przedstawia co następuje:

Izba podziela stanowisko zawarte w uzasadnieniu do projektu ustawy, że obowiązujące przepisy prawa w sposób niewystarczający chronią interesy przedsiębiorców w kontraktach na roboty budowlane. Jednak problem ochrony interesów należy rozpatrywać w ujęciu znacznie szerszym niż problem, którego uregulowanie w pewnym stopniu doraźnie obejmuje przedstawiony projekt ustawy. Znajduje to odzwierciedlenie szczególnie w obecnej fali upadłości przedsiębiorstw budowlanych. Co ważne dotyczy ten problem wszystkie podmioty biorące udział w szeroko pojętym procesie inwestycyjnym, a więc również dostawców, usługodawców, w tym także projektantów i nadzór inwestorski.

W ocenie Izby obecna sytuacja na rynku w dużej mierze jest odzwierciedleniem błędów zamawiających sektora publicznego popełnionych na etapach postępowania o zamówienie publiczne, przygotowywania dokumentacji projektowej lub programu funkcjonalno – użytkowego oraz zaniechań i braku decyzyjności inwestora już na etapie realizacji zamówień.

Przedstawiony projekt ustawy w ocenie Izby stanowi próbę doraźnego rozwiązania nagłośnionych w mediach problemów z płatnościami dla dostawców i usługodawców grożącymi uciążliwymi protestami społecznymi. Niewątpliwie pozytywną reakcją jest próba naprawy krzywd podmiotom, którym wyrządzona została szkoda. Tak też rozumiana jest wola strony rządowej. Jednakże wątpliwości Izby budzą szczegółowe zapisy projektu cytowanej ustawy.

Generalna uwaga dotyczy wątpliwości co do uznania za zgodnie z Konstytucją szczegółowych rozwiązań zawartych w projekcie ustawy a mianowicie:

- niezrozumiałe jest ograniczenie regulacji tylko do jednej osoby prawnej, niewątpliwie dysponującej największym budżetem na inwestycje drogowe – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad – w sytuacji, gdy takie same problemy mają podmioty związane choćby z budową Stadionu Narodowego, czy inwestycji – nie tylko zresztą drogowych – realizowanych przez samorzady (vide Miasto Gdańsk i Wrocław).
- brak jest również jakiegokolwiek uzasadnienia dla ograniczania stosowania przepisów ustawy do określonej wielkości przedsiębiorstw. Takie działanie może naruszać uczciwą konkurencję. Nie można

NIP: 676-10-70-649 REGON: 350714501
Konto: ING Bank Śląski S.A. O/Kraków 52 1050 1445 1000 0012 0000 7449

KRS: 0000026162 Sąd Rejonowy dla Krakowa-Śródmieścia w Krakowie,
XI Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego

zgodzić się z ustaleniami zawartymi w uzasadnieniu do projektu ustawy w tym zakresie, że „*Mają miejsce sytuacje gdy zgłaszane są wnioski o ogłoszenie upadłości wykonawców będących kontrahentami małych i średnich przedsiębiorców.*” Dotyczą one wszystkich podmiotów niezależnie od ich wielkości na tych samych zasadach i z tymi samymi konsekwencjami;

- nadal brak jest ochrony dla partnerów konsorcjum. To nie wielkość przedsiębiorstwa przesądza o jego kondycji finansowej.

Ponadto proponowana ustawa nie da pewności, czy po zakończeniu długotrwałych postępowań sądowych będzie możliwe wyegzekwowanie należności za świadczenia związane z realizacją udzielonego zamówienia publicznego.

Trudno się zgodzić z poglądem wyrażonym w uzasadnieniu, że proponowana regulacja ma na celu zapobieganie negatywnym skutkom finansowym niezrealizowania przez generalnego wykonawcę płatności na rzecz podwykonawców. Przeczy temu zapis w art.1, bowiem z projektu ustawy wynika, że dotyczyć ona będzie wszczętych przez GDDKiA postępowań o udzielenie zamówienia publicznego oraz udzielonych zamówień publicznych na roboty budowlane przed dniem jej wejścia w życie oraz o ile GDDKiA nadal dysponować będzie zabezpieczeniem, o którym mowa w art. 147 ustawy Pzp (casus COVEC). Tak sformułowany zapis powoduje, że przepisy ustawy nie będą obejmowały umów bieżących.

Izba uważa również, że zapis o spłatach z środków pochodzących z Krajowego Funduszu Drogowego może być uznany za niedozwoloną pomoc publiczną, bowiem zgodnie z doktryną każdy środek zgromadzony na koncie państwowym uznawany jest jako pieniądz publiczny i w związku z powyższym wydaje się być niezgodne z prawem wypłacanie spłat firmom z środków pochodzących z KFD. Zdaniem Izby w przypadku gdy Wykonawca wykonuje zamówienie nienależycie to Zamawiający dysponując zabezpieczeniem należytego wykonania może przeznaczyć środki na naprawę źle wykonanego zamówienia, szczególnie w sytuacji gdy jest mowa o zabezpieczeniu „w dyspozycji GDDKiA”.

Aktualnie obowiązujące przepisy pozwalają na spłatę należności do wysokości równej kwocie zabezpieczenia, o którym mowa w art. 147 ustawy Pzp, ale z ograniczeniem do skutecznie zgłoszonych inwestorowi podwykonawców robót budowlanych.

Ponadto Izba zwraca uwagę na nieprecyzyjność niektórych zapisów, które mogą spowodować trudności z realizacją jej zapisów. Dotyczy to m.in.:

- pojęcia zastosowanego w art. 1 „należności główne przedsiębiorców”, W ocenie Izby zapis ten można interpretować, że wykluczone jest w tym trybie dochodzenie należnych odsetek, kar umownych i naprawiania szkód,

- pojęcie „odebrane prace”, zapisane w tym samym art.1 ustawy, może ograniczyć prawo do dochodzenia wynagrodzenia przez dostawców materiałów, najemców sprzętu, innych świadczeniodawców którzy nie zawarli umowy o dzieło, a umowę starannego działania.

Prócz tego obowiązek określony w art. 3 projektowanej ustawy, a dotyczący konieczności załączenia do pisemnego zgłoszenia kopii pozwu wniesionego przeciwko wykonawcy o zapłatę należności stanowić może barierę nie do przebycia. Wysokość wpisu w sytuacji utraty płynności finansowej może uniemożliwić osiągnięcie celu zakładanego projektowaną ustawą. Wydaje się celowe zniesienie lub znaczne ograniczenie wysokości wpisu w odniesieniu do postępowań, o których mowa w cyt. ustawie. Zasadne jest również przesunięcie terminu uiszczania podatków – po uzyskaniu zapłaty, a nie po wystawieniu faktury.

Zauważalny jest także brak jakiegokolwiek określenia terminów dla GDDKiA dla weryfikacji złożonych dokumentów. Rodzi się również pytanie, czym będzie skutkować przypadek, gdy przedsiębiorca nie złoży stosownego powiadomienia, a ogłoszenie nie zostanie opublikowane. Stwarza to trudność określenia początku biegu dwumiesięcznego terminu, w którym pozostali przedsiębiorcy będą mogli skorzystać z przysługującego im na mocy ustawy uprawnienia i zgłosić fakt, że wykonawca nie wywiązał się wobec nich z zobowiązań.

Ponadto niezrozumiała jest treść składanego przez Przedsiębiorcę oświadczenia, iż należności wymienione w dostarczonych na zasadach określonych w cytowanej ustawie dokumentach nie są objęte gwarancją udzieloną przez wykonawcę.

Reasumując, przedstawiony do zaopiniowania projekt ustawy, pomimo zrozumiałych dobrych intencji ustawodawcy, w obecnym stanie prawnym, ze względu na jego niekonstytucyjność wyrażającą się wolą udzielenia pomocy jedynie wybranej grupie przedsiębiorców, a także niezgodnością z Dyrektywami UE dotyczącymi zakazu udzielania pomocy publicznej przedsiębiorcom, Izba negatywnie opiniuje projekt ustawy w przedstawionej formie.

Wydaje się, że jedyną drogą rozwiązującą niniejszy problem na chwilę obecną i w przyszłości jest nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych.

Z poważaniem


Wojciech Malusi
Prezes Zarządu

Otrzymują do wiadomości:

1. Waldemar Pawlak, Wiceprezes Rady Ministrów, Minister Gospodarki,
2. Sławomir Nowak, Minister Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej,
3. Tadeusz Jarmuziewicz, Sekretarz Stanu w Ministerstwie Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej,
4. Olgierd Dziekoński, Sekretarz Stanu w Kancelarii Prezydenta RP,
5. Ewa Kopacz, Marszałek Sejmu,
6. Cezary Grabarczyk, Wicemarszałek Sejmu,
7. Andrzej Adamczyk, Zastępca Przewodniczącego Sejmowej Komisji Infrastruktury,
8. Leszek Aleksandrak, Zastępca Przewodniczącego Sejmowej Komisji Infrastruktury,
9. Janusz Piechociński, Zastępca Przewodniczącego Sejmowej Komisji Infrastruktury,
10. Krzysztof Tchórzewski, Zastępca Przewodniczącego Sejmowej Komisji Infrastruktury,
11. Stanisław Żmijan, Zastępca Przewodniczącego Sejmowej Komisji Infrastruktury,
12. Wojciech Jasiński, Przewodniczący Sejmowej Komisji Gospodarki,
13. Marek Ziółkowski, Przewodniczący Senackiej Komisji Gospodarki Narodowej,
14. Jacek Sadowy, Prezes Urzędu Zamówień Publicznych,
15. Lech Witecki, p.o. Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad,
16. Prof. Antoni Szydło, Prezes Stowarzyszenia Inżynierów i techników komunikacji RP,
17. Roman Nowicki, Przewodniczący Stałego Przedstawicielstwa Kongresu Budownictwa Polskiego,
18. Andrzej Wyszyński, Prezes Polskiego Stowarzyszenia Wykonawców Nawierzchni Asfaltowych,
19. Marek Michałowski, Prezes Polskiego Związku Pracodawców Budownictwa.