

Warszawa, 7 sierpnia 2020 r.

Sz. P. Hubert Nowak
Prezes Urzędu Zamówień Publicznych

ul. Postępu 17a, 02-676 Warszawa

Dotyczy: wykładni przepisów ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19

Szanowny Panie Prezesie,

w imieniu Stowarzyszenia Prawa Zamówień Publicznych ("**Stowarzyszenie**") zwracamy się o potwierdzenie prawidłowości przyjmowanej przez Stowarzyszenie wykładni przepisów ustawy z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 ("**Ustawa COVID-19**") w zakresie dotyczącym zmiany umowy w sprawie zamówienia.

Jedną ze zmian wprowadzonych Ustawą COVID-19 była nowelizacja art. 15r ust. 4 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 ("**Pierwsza Ustawa COVID-19**"). Przepis ten, na mocy **art. 77 pkt 20 Ustawy COVID-19**, otrzymał następujące brzmienie:

"Zamawiający, po stwierdzeniu, że okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19, o których mowa w ust. 1, wpływają na należyte wykonanie umowy, o której mowa w ust. 1, w uzgodnieniu z wykonawcą dokonuje 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: [...]".

Zmiana ta była zgodna z wcześniej wyrażanym stanowiskiem Stowarzyszenia¹.

¹ Por. pismo Stowarzyszenia z dnia 24 marca 2020 r. adresowane do Prezesa Rady Ministrów, Minister Rozwoju i Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Pismo dostępne jest na stronie internetowej Stowarzyszenia: http://www.stowarzyszeniepzp.pl/images/2020_03_24_Pismo_SPZP_Covid-19.pdf

Z perspektywy systemu prawa zamówień publicznych Ustawa COVID-19 wprowadziła również istotne zmiany, w tym na mocy **art. 77 pkt 24 Ustawy COVID-19** dodała do Pierwszej Ustawy COVID-19 art. 15va² i art. 15vb³.

Ustawa COVID-19 zawiera przepisy przejściowe. Zgodnie z **art. 93 ust. 2**:

"Do umów w sprawie zamówienia publicznego, o których mowa w ustawie zmienianej w art. 49 [chodzi o ustawę z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych], zawartych: 1) przed dniem wejścia w życie art. 15vb ustawy zmienianej w art. 77, 2) nie wcześniej niż z dniem wejścia w życie art. 15vb ustawy zmienianej w art. 77, w następstwie postępowań o udzielenie zamówienia wszczętych przed dniem wejścia w życie tego przepisu – stosuje się przepisy dotychczasowe."

Art. 77 pkt 20 Ustawy COVID-19, a tym samym zmieniony art. 15r ust. 4 Pierwszej Ustawy COVID-19, wszedł w życie z dniem następującym po dniu ogłoszenia, w więc w dniu 24 czerwca 2020 r.

² "Art. 15va. 1. Do zamówień publicznych udzielanych na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, stosuje się przepisy tej ustawy dotyczące wadium, z uwzględnieniem ust. 2. 2. Zamawiający może żądać od wykonawców wniesienia wadium, o którym mowa w art. 45 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych. Przepisu art. 45 ust. 1 tej ustawy nie stosuje się."

³ "Art. 15vb. 1. Do zamówień publicznych udzielanych na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, stosuje się przepisy tej ustawy dotyczące umowy w sprawie zamówienia publicznego, z uwzględnieniem ust. 2–8. 2. Zamawiający płaci wynagrodzenie w częściach, po wykonaniu części umowy w sprawie zamówienia publicznego, lub udziela zaliczki na poczet wykonania zamówienia, w przypadku umów w sprawie zamówienia publicznego zawieranych na okres dłuższy niż 12 miesięcy. 3. W przypadku, o którym mowa w ust. 2: 1) zamawiający określa w umowie procent wynagrodzenia wypłacanego za wykonanie poszczególnych jej części; procentowa wartość ostatniej części wynagrodzenia nie może wynosić więcej niż 50% wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy; 2) zaliczka nie może być mniejsza niż 5% wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy. 4. W przypadku, o którym mowa w art. 143a ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, zamawiający może wskazać w specyfikacji istotnych warunków zamówienia procentową wartość ostatniej części wynagrodzenia, która nie może wynosić więcej niż 50% wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy. 5. Zabezpieczenie należytego wykonania umowy ustala się w wysokości nieprzekraczającej 5% ceny całkowitej podanej w ofercie albo maksymalnej wartości nominalnej zobowiązania zamawiającego wynikającego z umowy. 6. Zabezpieczenie należytego wykonania umowy można ustalić w wysokości większej niż określona w ust. 5, nie większej jednak niż 10% ceny całkowitej podanej w ofercie albo maksymalnej wartości nominalnej zobowiązania zamawiającego wynikającego z umowy, jeżeli jest to uzasadnione przedmiotem zamówienia lub wystąpieniem ryzyka związanego z realizacją zamówienia, co zamawiający opisał w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. 7. Zamawiający może dokonać częściowego zwrotu zabezpieczenia należytego wykonania umowy po wykonaniu części zamówienia, jeżeli przewidział taką możliwość w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. 8. Do zamówień, o których mowa w art. 131a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych, nie stosuje się przepisów ust. 2 i 3."

Art. 77 pkt 24 oraz art. 93 Ustawy COVID-19 weszły w życie po upływie 7 dni od dnia ogłoszenia, a więc z dniem 1 lipca 2020 r.

W związku z tym, że art. 93 ust. 2 Ustawy COVID-19 nie odwołuje się do art. 15r ust. 4, mogła powstać wątpliwość czy art. 15r ust. 4 Pierwszej Ustawy COVID-19 może być stosowany do umów zawartych przed wejściem w życie art. 15vb Pierwszej Ustawy COVID-19, a więc umów zawartych przed dniem 1 lipca 2020 r.

W ocenie Stowarzyszenia art. 15r ust. 4 Pierwszej Ustawy COVID-19, w brzmieniu ustalonym przez Ustawę COVID-19, znajduje zastosowanie zarówno do umów zawartych przed wejściem w życie Ustawy COVID-19, jak i zawartych po jej wejściu w życie.

Świadczą o tym następujące okoliczności.

Po pierwsze, powyższą wykładnię potwierdza uzasadnienie projektu Ustawy COVID-19, w którym wskazano, że "rozwiązania szczególne wprowadzane [...] w zakresie umów w sprawie zamówienia publicznego (**częściowe płatności i zaliczki, jak również zabezpieczenie należytego wykonania umowy**) będą dotyczyły zamówień publicznych udzielanych po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia, a także po przeprowadzeniu konkursu, **wszczętego w okresie od dnia wejścia w życie przepisów wprowadzających te rozwiązania, tj. art. 15va i art. 15vb [...]**" (podkreślenie własne).

W konsekwencji, art. 93 ust. 2 Ustawy COVID-19 odnosi się wprost jedynie do art. 15vb Pierwszej Ustawy COVID-19. Tym samym, mając na uwadze regulację objętą art. 15vb Pierwszej Ustawy COVID-19, w zakresie dotyczącym płatności częściowych w umowach w sprawie zamówienia, zabezpieczenia należytego wykonania umowy w sprawie zamówienia czy zaliczek na poczet wykonania umowy w sprawie zamówienia, w przypadku umów w sprawie zamówienia zawartych przed wejściem w życie 1 lipca 2020 r. stosuje się przepisy dotychczasowe. Takiego ograniczenia art. 93 ust. 2 Ustawy COVID-19 nie przewiduje do zmian umowy w sprawie zamówienia.

Po drugie, o tym, że ustawodawca rozróżnia regulację art. 15r ust. 4 i art. 15vb Pierwszej Ustawy COVID-19 świadczy również to, że oba te przepisy weszły w życie w różnym czasie.

Po trzecie, art. 15r ust. 4 został wprowadzony do Pierwszej Ustawy COVID-19 za pomocą ustawy z dnia 31 marca 2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw. Na etapie prac legislacyjnych podjęto próbę odróżnienia umów zawartych "przed ogłoszeniem stanu zagrożenia epidemicznego z powodu COVID-19: i po ogłoszeniu tego stanu"⁴. Ostatecznie

⁴ Por. projekt ustawy z 24 marca 2020 r.

z tego zrezygnowano, przyjmując, że zmiana umowy na zasadach określonych w art. 15r ust. 4 jest możliwa niezależnie od tego, kiedy umowa w sprawie zamówienia została zawarta. Nowa regulacja art. 15r ust. 4 tego stanu nie zmienia, a jedynie wprowadza obowiązek zmiany umowy w określonych okolicznościach.

Uwzględniając powyższe, jeszcze raz prosimy o potwierdzenie prawidłowości przyjmowanej przez Stowarzyszenie wykładni.

W imieniu Zarządu Stowarzyszenia Prawa Zamówień Publicznych:



Aldona Kowalczyk
Prezes Zarządu



dr hab. Piotr Bogdanowicz
Członek Zarządu