



**GENERALNY DYREKTOR  
DRÓG KRAJOWYCH I AUTOSTRAD**

GDDKIA-BGD-WP-023-136/13/14

Warszawa, 10 I, 2014

**Pan  
Piotr Zientarski  
Senator Rzeczypospolitej Polskiej  
Przewodniczący Komisji Ustawodawczej  
Senat Rzeczypospolitej Polskiej**

*Szanowny Panie Przewodniczący,*

W odpowiedzi na pismo z dnia 13 grudnia 2013 r., znak: BPS/KU-034/522/5/13, przy którym przekazano do zaopiniowania projekt *ustawy o spłacie niektórych niezaspokojonych należności dużych przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych* (druk 522), poniżej uprzejmie przedstawiam opinię do przedłożonego dokumentu.

W związku z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 czerwca 2013 r. sygn. akt K 37/12 (Dz. U. z 2013 r., poz. 891), stwierdzającym niezgodność z Konstytucją:

- 1) art. 4 pkt 1 ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r. o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych (Dz. U. z 2013 r., poz. 792, z późn. zm.) (dalej: *ustawa o spłacie należności*) w zakresie, w jakim za przedsiębiorcę uznaje przedsiębiorcę spełniającego wymagania tylko dla mikroprzedsiębiorcy, małego lub średniego przedsiębiorcy, oraz
- 2) art. 12 ustawy o spłacie należności (określającego, że zabezpieczenie należytego wykonania umowy, o którym mowa w art. 147 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych wniesione w pieniądzu nie wchodzi w skład masy upadłości) w zakresie, w jakim dotyczy wykonawcy, wobec którego ogłoszono upadłość przed wejściem w życie tej ustawy,

- uprzejmie informuję, iż przygotowany został rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o spłacie należności, dostosowujący jej treść do wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Do przedmiotowego projektu GDDKiA nie zgłosiła uwag.

Oceniając projekt ustawy sporządzony przez Komisję Ustawodawczą Senatu RP – druk nr 522, w pierwszej kolejności należy zauważyć, że w odróżnieniu od projektu rządowego, nie stanowi on nowelizacji dotychczas obowiązującej ustawy o spłacie należności, a jest to projekt odrębnej ustawy. W konsekwencji, w przypadku uchwalenia projektu ustawy w wersji zaproponowanej w druku nr 522, obowiązywałyby dwie ustawy regulujące spłatę przez GDDKiA niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców: jedna znajdująca zastosowanie wyłącznie do mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców, a druga – wyłącznie do dużych przedsiębiorców. Takie rozwiązanie budzi wątpliwości z punktu widzenia zasad prawidłowej legislacji, gdyż zgodnie z § 2 Zasad techniki prawodawczej<sup>1</sup> ustawa powinna wyczerpująco regulować daną dziedzinę spraw, nie pozostawiając poza zakresem swego unormowania istotnych fragmentów tej dziedziny. W ocenie GDDKiA odpowiednią techniką prawodawczą, pozwalającą zrealizować wyrok Trybunału Konstytucyjnego jest dokonanie nowelizacji, obecnie obowiązującej ustawy o spłacie należności.

W opinii GDDKiA niezbędnym jest zapewnienie, aby wdrożenie wyroku Trybunału Konstytucyjnego nastąpiło w takiej formie i postaci, aby zapewnić pełne jego wykonanie.

Wydaje się, iż kierunkiem, który zapewni pełne wykonanie ww. wyroku Trybunału Konstytucyjnego byłoby dalsze procedowanie ww. zmiany ustawy o spłacie należności wprowadzającej rozwiązania przewidziane ww. wskazanym wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego.

Zasadnym jest więc nadanie nowego brzmienia art. 4 pkt 1 ustawy o spłacie należności bowiem w zakresie, w jakim przepis ten uznaje za przedsiębiorcę podmioty spełniające wymagania tylko dla mikroprzedsiębiorcy, małego lub średniego przedsiębiorcy, jest niezgodny z przepisami Konstytucji RP. W ocenie Trybunału nie ma podstaw do stworzenia odrębnego kryterium różnicującego te podmioty w relacji do tzw. dużych przedsiębiorców. W uzasadnieniu wyroku Trybunał wskazał, że na gruncie ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r. nie widzi podstaw dla ograniczenia możliwości zaspokojenia dużych przedsiębiorców. Wobec powyższego należy dokonać zmiany art. 4 pkt 1 poprzez usunięcie z definicji przedsiębiorcy elementów wskazujących, że pojęcie to dotyczy jedynie podmiotów spełniających wymagania dla mikroprzedsiębiorcy, małego lub średniego przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie

---

<sup>1</sup> Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (Dz.U. z 2002 r. Nr 100 poz. 908).



działalności gospodarczej (Dz. U. z 2013 r. poz. 672, z późn. zm.). Właściwe wydaje się zrezygnowanie z odwołań do definicji mikroprzedsiębiorcy, małego i średniego przedsiębiorcy zawartych w rozdziale 7 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej w art. 104-106 ww. ustawy i posłużenie się definicją przedsiębiorcy, o której mowa w art. 4 tej ustawy. Zgodnie z art. 4 ust. 1 ww. ustawy *„Przedsiębiorcą w rozumieniu ustawy jest osoba fizyczna, osoba prawna i jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną której odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną - wykonująca we własnym imieniu działalność gospodarczą.”*. Natomiast ust. 2 wyżej powołanego przepisu stanowi, że *„Za przedsiębiorców uznaje się także wspólników spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej.”*

Ponadto Według Trybunału art. 12 ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r. jest niezgodny z Konstytucją w zakresie, w jakim dotyczy wykonawcy, wobec którego ogłoszono upadłość przed wejściem w życie tej ustawy. Mając na uwadze, że Trybunał wyraźnie określił, iż przepis jest sprzeczny z Konstytucją RP w zakresie wskazanym w wyroku proponuje się nie uchylanie przepisu a jedynie jego modyfikację zgodną ze wskazówkami Trybunału.

W przypadku zastosowania tego przepisu w brzmieniu będącym przedmiotem badania Trybunału mogłoby dojść do „uszczipienia” ochrony praw majątkowych innych niż GDDKiA wierzycieli upadłego, którzy korzystali z konstytucyjnych gwarancji swoich praw już w momencie wejścia w życie ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r. Wątpliwości budzi sytuacja, gdy masa upadłości została ukształtowana jeszcze przed wejściem w życie ww. ustawy tj. przed dniem 3 sierpnia 2012 r. a mimo to na podstawie art. 12 w dotychczasowym brzmieniu zostałyby uszczuplona o zabezpieczenie należytego wykonania umowy wniesione w pieniądzu. W ocenie Trybunału *„Ze względu na preferencyjne potraktowanie przez ustawodawcę Skarbu Państwa (działającego za Skarb Państwa GDDKiA), część wierzycieli wykonawcy będzie mogła zaspokoić swoje roszczenia w niższym stopniu albo na innych, mniej korzystnych warunkach, niż w sytuacji, gdyby zaskarżony przepis nie obowiązywał.”* (III pkt 16, str. 41).

Zatem proponowana w projekcie rządowym ustawy zmieniającym ustawę o spłacie należności - zmiana przepisu ma na celu wskazanie, że odnosi się on do sytuacji, w których upadłość ogłoszono po dniu wejścia w życie ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r. Proponowane brzmienie przepisu pozwala na uniknięcie dotychczas kierowanego wobec art. 12 zarzutu, iż narusza on zasadę nie działania prawa wstecz mimo, że nie wystąpiły okoliczności, które uzasadniałyby odstępianie od tej reguły. Z informacji zgromadzonych przez GDDKiA wynika, iż dotychczas nie miała miejsca sytuacja uruchomienia takiego rodzaju zabezpieczenia przez GDDKiA.

Rozważając zasadność zastosowania przepisów przejściowych regulujących możliwość stosowania projektowanych przepisów należy mieć na uwadze, że zgodnie

z uzasadnieniem wyroku odnośnie art. 4 pkt 1 ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r. „Trybunał Konstytucyjny uznał, że zakres podmiotowy art. 4 pkt 1 u.s.n.n.p. został ukształtowany niewłaściwie, ponieważ ustawodawca nie uwzględnił w nim wszystkich podmiotów podobnych, które ~ zgodnie z konstytucyjnymi zasadami równości wobec prawa i sprawiedliwości społecznej ~ powinny być traktowane jednakowo. Taka formuła orzeczenia Trybunału nie tworzy odrębnej podstawy dochodzenia roszczeń o spłatę niezaspokojonych należności przez tzw. dużych przedsiębiorców od GDDKiA (podwykonawców nieobjętych zakresem art. 4pkt 1 u.s.n.n.p.), ani nie uzasadnia ewentualnego wznawiania bądź unieważniania toczących się postępowań przewidzianych w ustawie o spłacie. Przeciwno takiemu skutkowi przemawiają m.in. - po pierwsze - incydentalny charakter ustawy o spłacie, która ma zastosowanie tylko do stanów faktycznych określonych w jej art. 3 i nie przewiduje żadnych procedur „sanacyjnych” dla podmiotów nieobjętych jej pierwotnym zakresem działania (które mogłyby zostać zainicjowane po wydaniu orzeczenia Trybunału o niezgodności przepisu). Po drugie zaś, wyrok Trybunału nie ma skutku prawotwórczego, a więc samoistnie nie uzupełnia pominięcia prawodawczego w art. 4 pkt 1 u.s.n.n.p. Z tego powodu powinien być on przede wszystkim przedmiotem zainteresowania ustawodawcy, na którym spoczywa obowiązek dostosowania ustawy o spłacie do standardów konstytucyjnych. Rozstrzygnięcie Trybunału nie wpływa również na możliwość kontynuowania pomocy finansowej dla tych podwykonawców, którzy już uzyskali bądź otrzymują środki pieniężne na podstawie ustawy o spłacie.” (III pkt 17. Str. 43).

Zatem zgodnie z intencją Trybunału Konstytucyjnego zmiany przepisów nie stanowią podstawy do podważania dotychczas sporządzanych przez GDDKiA list przedsiębiorców spełniających warunki ustawowe i dokonywania weryfikacji proporcji i wysokości wypłaconych już kwot.

Ewentualne wypłaty na rzecz dużych przedsiębiorców będą dokonywane zgodnie z procedurą przeprowadzoną w oparciu m.in. o art. 5 ust. 3 a więc po wejściu w życie ustawy mogą zostać sporządzone nowe listy przedsiębiorców spełniających warunki ustawowe (tj. bez dokonywania zmian w listach dotychczasowych). Zasada ta dotyczy również tych dużych przedsiębiorców, których zgłoszenia zostały już rozpatrzone przez GDDKiA. Mimo, iż przepisy ustawy nie znajdują zastosowania do należności zgłoszonych przed dniem wejścia w życie ustawy zmieniającej ustawę z dnia 28 czerwca 2012 r., uznano, iż zgłoszenia obejmujące należności dużych przedsiębiorców mogą ulec ponownej weryfikacji dzięki czemu ich należności nie zostały wyjęte spod działania ustawy.



Przyjęcie ww. rozwiązań w formule zaproponowanej w rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy o spłacie zapewni pełne wdrożenie wyroku Trybunału Konstytucyjnego, czego w opinii GDDKiA nie realizuje projektu ustawy w brzmieniu zawartym w druku nr 522.

Projekt ustawy – druk nr 522 przewiduje, że w zakresie nieuregulowanym w nowej ustawie stosuje się odpowiednio przepisy ustawy o spłacie należności. Taki sposób uregulowania sytuacji dużych przedsiębiorców może doprowadzić do powstania wątpliwości czy dany przepis ustawy o spłacie należności znajduje zastosowanie także do dużych przedsiębiorców. Może to w konsekwencji spowodować, że duzi przedsiębiorcy będą na gruncie nowych regulacji traktowani w odmienny sposób niż mikroprzedsiębiorcy, mali i średni przedsiębiorcy, co mogłoby zostać zakwestionowane jako niezgodne z Konstytucją.

Art. 1 ust. 2 projektu ustawy – druk nr 522 określa, że *„Przepisów ustawy nie stosuje się do należności, o których mowa w art. 2 ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r. o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych (Dz.U. poz. 891 oraz z 2013 r. poz. 792)“*. Wyłączenie to jest zbędne. Nowa ustawa określa wszakże wyłącznie zasady spłaty należności dużych przedsiębiorców, a ustawa o spłacie należności – mikroprzedsiębiorców, małych i średnich przedsiębiorców, w związku z tym nawet bez tego zastrzeżenia przepisy nowej ustawy nie znajdowałyby zastosowania do należności zaspokajanych na podstawie ustawy o spłacie należności.

Art. 1 projektu ustawy – druk nr 522 nie zawiera natomiast wyłączenia stosowania przepisów nowej ustawy do należności dużych przedsiębiorców, które mogą być zaspokojone na podstawie art. 647<sup>1</sup> kodeksu cywilnego, analogicznie do rozwiązania zastosowanego w art. 1 ust. 2 ustawy o spłacie należności. W związku z tym nie jest jasne czy duzi przedsiębiorcy mogą występować do GDDKiA z roszczeniami na podstawie nowej ustawy niezależnie od trybu kodeksowego, czy też możliwość zaspokojenia należności dużych przedsiębiorców w trybie kodeksowym wyłącza dokonywanie spłat na podstawie nowej ustawy. Wydaje się, że zasadne byłoby to drugie rozwiązanie, jednak nie wynika ono z brzmienia projektu ustawy – druk nr 522, w szczególności nie wynika to z odesłania do stosowania przepisów ustawy o spłacie należności. Zdaniem GDDKiA zakres zastosowania nowej ustawy powinien zostać całościowo uregulowany w art. 1 nowej ustawy, nie może on zaś wynikać z zawartego w art. 6 ust. 1 projektu Senatu odesłania do stosowania przepisów ustawy o spłacie należności w sprawach nieuregulowanych.

Art. 4 projektu ustawy - druk nr 522 określa zasady spłaty należności dużych przedsiębiorców i rozróżnia 2 sytuacje:

- gdy na podstawie ustawy o spłacie należności, należności przedsiębiorców zaspokojono w pełnej wysokości – w takiej sytuacji należności dużych przedsiębiorców zaspokajają się w pełnej wysokości,
- gdy na podstawie ustawy o spłacie należności, należności przedsiębiorców zaspokojono w kwotach proporcjonalnych do wysokości każdej z nich – w takiej sytuacji należności dużych przedsiębiorców zaspokajają się w kwotach o takiej samej proporcji.

Przepis tego artykułu nie określa natomiast sposobu postępowania w przypadku, gdy na danym kontrakcie na podstawie ustawy o spłacie należności w ogóle nie doszło do zaspokojenia należności przedsiębiorców, a zostałyby zgłoszone roszczenia dużych przedsiębiorców. Wydaje się, że, intencją ustawodawcy było, aby zaspokojeniu podlegały w takiej sytuacji należności dużych przedsiębiorców tylko do wysokości zabezpieczenia należytego wykonania umowy, nie zaś w pełnej wysokości. Zdaniem GDDKiA taka sytuacja powinna jednak być uregulowana w sposób wyraźny, gdyż z uwagi na fakt, że przepis art. 4 projektu ustawy – druk nr 522 stanowi odstępstwo od zasady ograniczenia odpowiedzialności GDDKiA do wysokości zabezpieczenia należytego wykonania umowy - istotne wątpliwości może budzić skorzystanie z przepisu odsyłającego zawartego w art. 6 ust. 1 projektu ustawy - druk nr 522 i zastosowanie art. 2 ustawy o spłacie należności.

Zdaniem GDDKiA podanie przez projektodawcę informacji, że zwiększenie spłat należności ponad dotychczasowe limity odpowiadające wysokości zabezpieczenia należytego wykonania umowy doprowadzi do konieczności dokonania spłat „z innych środków publicznych” (bez ich bliższego sprecyzowania) oraz brak choćby szacunkowego określenia kwot o jakie wzrośnie wartość spłat w wyniku uchwalenia nowej ustawy, może nie być wystarczające dla wypełnienia obowiązku przedstawienia skutków finansowych wykonania ustawy zgodnie z art. 118 ust. 3 Konstytucji.

W załączeniu uprzejmie przekazuję aktualny wykaz limitów ww. wypłat dla poszczególnych kontraktów.

**Do wiadomości:**

**Ministerstwo Infrastruktury  
i Rozwoju**

*2 porównanie,*

GENERALNY DYREKTOR  
DRÓG KRAJOWYCH I AUTOSTRAD  
z up.

*Lukasz Skorupski*  
Dyrektor  
Biura Generalnego Dyrektora

L.p.	Oddział	Kontrakt	Limit
1	Rzeszów	A4 Krzyż - Dębica Pustynia	25 549 995,35 zł
2		A4 Rzeszów Z. - Rzeszów C. +S19	5 410 154,57 zł
3		Dk 9 Domaradz - Jasienica	179 223,76 zł
4		Dk 9 Jasienica - Iskrzynia	491 437,22 zł
5		Obwodnica Ropczyc	2 828 870,59 zł
6		Obwodnica Jarosławia	4 947 796,97 zł
7		A4 Radymno - Korczowa	35 305 917,35 zł
8	Warszawa	Dostosowanie Trasy Armii Krajowej do parametrów drogi ekspresowej S-8	13 131 352,76 zł
9		Budowa Autostrady A2 odc C DSS i B&K	36 196 303,72 zł
10		Budowa Autostrady A2 odc C. Covec	52 474 257,57 zł
11	Lublin	Budowa obwodnicy m. Hrubieszów w ciągu drogi krajowej Nr 74 na odcinku Janów Lubelski – granica państwa	7 374 182,50 zł
12		Budowa obwodnicy m. Frampola w ciągu drogi krajowej Nr 74 na odcinku Janów Lubelski – granica państwa	499 956,14 zł
13	Opole	Dębina Praszka	400 630,19 zł
14	Katowice	Budowa drogi ekspresowej S-69 Bielsko-Biała - Żywiec - Zwardoń, odc. Mikuszowice ("Żywiecka/Bystrzańska") - Żywiec	31 645 563,26 zł
15		Budowa zabezpieczeń przeciwhałasowych wzdłuż drogi krajowej nr 81 na odcinku Drogomyśl - Harbutowice Etap I	40 714,86 zł
16		Autostrada A-1 odc. Sońnica - Belk	100 516 Euro
17		Budowa autostrady A-1 odc. Świerklany - Gorzyczki	55 565 351,50 zł
18	Bydgoszcz	Budowa autostrady A-1 Toruń-Stryków, odc 3 Brzezie-Kowal	31 173 012,70 zł
19		Budowa autostrady A-1 Toruń-Stryków, odc 1,2 Czerniewice-Odolon-Brzezie	46 515 128,48 zł
20		Uspokojenie z poprawą bezpieczeństwa ruchu drogowego w ciągu drogi krajowej nr 10 w m. Ślesin:	11 122,00 zł
21	Poznań	S 5 Kaczkowo-Korzeńsko	37 019 521,57 zł
22	Gdańsk	Południowa obwodnica Gdańska	39 762 310,73 zł
23		Most przez Wisłę k. Kwidzyna	4 589 974,64 zł
24	Olsztyn	Obwodnica Ełku	0,00 zł
25		Dk-16 Biskupiec – Borki Wielkie	4 542 386,85 zł
26		S-7 Olsztynek – Nidzica	16 440 937,66 zł
27	Kraków	Kontynuacja budowy Autostrady A4 na odc. od węzła Brzesko do węzła Wierzchosławice km 479+000 – 499+800	45 762 183,24 zł
28		Budowa Autostrady A4 Szarów- Brzesko	55 087 852,92 zł
29		Budowa mostu na rzece Wieprzówka w m. Andrychów w km 32+931 w/c drogi krajowej nr 52	284 180,98 zł
30	Łódź	Autostrady A-1 Toruń - Stryków węzeł Kowal - węzeł Sójki SRB	37 428 053,61 zł
31		A-1 na odcinku węzeł Sójki - węzeł Kotliska/ Poldim	20 106 635,69 zł
32		A-1 na odcinku węzeł Sójki - węzeł Kotliska/ Bogi a Krysl	26 880 179,46 zł
33		Budowa autostrady A2 Stryków – Konotopa na odcinku 394+500 do km 411+465,8 Polimex	84 356 172,56 zł
34		Budowa autostrady A2 Stryków – Konotopa na odcinku Odcinek A Covec	67 912 936,81 zł
35		Budowa autostrady A2 Stryków – Konotopa na odcinku Odcinek A Eurovia	98 900 000,00 zł
36		Budowa Obwodnicy Miasta Pabianic w rezerwowanym korytarzu drogi krajowej nr 14 bis (łącznik) i S14 na odcinku Ksawerów – Dobroń	7 757 294,94 zł
37		Budowa autostrady A1 Toruń – Stryków, na odcinku Kotliska (bez węzła) – Piątek (bez węzła) odcinek 2/sekcja 2 od km 261+000 do km 270+000	25 810 816,69 zł
38		Budowa autostrady A1 Stryków-węzeł „Tuszyn” od km 295+850 (od węzła „Stryków I” bez węzła) do km 335+937,65	115 794 813,07 zł
39		Białystok	Obwodnica Szczuczyna
			1 044 839 586,28 zł