



**SENAT  
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ  
VIII KADENCJA**

---

Warszawa, dnia 11 grudnia 2013 r.

**Druk nr 522**

---

**KOMISJA USTAWODAWCZA**

**Pan  
Bogdan BORUSEWICZ  
MARSZAŁEK SENATU  
RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Na podstawie art. 85a ust. 3 pkt 1 Regulaminu Senatu Komisja Ustawodawcza wnosi o podjęcie postępowania w sprawie inicjatywy ustawodawczej dotyczącej projektu ustawy

**o spłacie niektórych niezaspokojonych należności dużych przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych.**

Do reprezentowania Komisji w dalszych pracach nad tym projektem ustawy upoważniony jest senator Bohdan Paszkowski.

W załączeniu przekazuję projekt ustawy wraz z uzasadnieniem.

Przewodniczący Komisji  
Ustawodawczej  
(-) Piotr Zientarski

## U S T A W A

z dnia

### **o spłacie niektórych niezaspokojonych należności dużych przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych**

**Art. 1.** 1. Ustawa określa zasady spłaty przez Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad, zwanego dalej „Generalnym Dyrektorem” niezaspokojonych przez wykonawcę należności głównych dużego przedsiębiorcy, który zawarł umowę z wykonawcą w związku z realizacją zamówienia publicznego na roboty budowlane udzielonego przez Generalnego Dyrektora, wyłącznie za zrealizowane i odebrane prace, zwanych dalej „należnościami”.

2. 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), zwanej dalej „ustawą o spłacie należności”.

3. Przepisy ustawy stosuje się do zamówień publicznych, o których mowa w art. 3 ustawy o spłacie należności, co do których Generalny Dyrektor wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego lub udzielił zamówienia przed dniem wejścia w życie tej ustawy, o ile wykonawcy nie zwrócono zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

**Art. 2.** Ilekroć w ustawie jest mowa o „dużym przedsiębiorcy” rozumie się przez to przedsiębiorcę w rozumieniu art. 4 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz. U. z 2010 r. Nr 220, poz. 1447, z późn. zm.<sup>1)</sup>) lub usługodawcę w rozumieniu art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 4 marca 2010 r. o świadczeniu usług na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 47, poz. 278, z późn. zm.<sup>2)</sup>), który zawarł umowę z wykonawcą udzielonego zamówienia publicznego, niespełniającego wymagań dla mikroprzedsiębiorcy, małego lub średniego przedsiębiorcy.

**Art. 3.** Duży przedsiębiorca może zgłosić Generalnemu Dyrektorowi, należność, która przysługuje mu od wykonawcy.

---

<sup>1)</sup> Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2013 r. poz. 675, 983, 1036, 1238 i 1304.

<sup>2)</sup> Zmiany wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2011 r. Nr 112, poz. 654, Nr 227, poz. 1367 i Nr 228, poz. 1368.

**Art. 4.** 1. W przypadku, gdy na podstawie ustawy o spłacie należności, należności przedsiębiorców zaspokojono w pełnej wysokości, należności dużych przedsiębiorców zaspokajają się w pełnej wysokości.

2. W przypadku, gdy na podstawie ustawy o spłacie należności, należności przedsiębiorców zaspokojono w kwotach proporcjonalnych do wysokości każdej z nich, należności dużych przedsiębiorców zaspokajają się w kwotach o takiej samej proporcji.

**Art. 5.** W przypadku, gdy zastosowanie art. 12 ustawy o spłacie należności spowodowało, że należności wierzycieli posiadających tytuł do zaspokojenia należności z masy upadłości zostały zaspokojone w mniejszej wysokości, wierzyciele ci mogą złożyć Generalnemu Dyrektorowi, w terminie 21 dni od dnia wejścia w życie ustawy, wniosek o wypłatę kwoty stanowiącej różnicę między kwotą wypłaconą z masy upadłości, a kwotą, która byłaby wypłacona, gdyby kwota zabezpieczenia weszła w skład masy upadłości.

**Art. 6.** 1. W zakresie nieuregulowanym w ustawie do spłaty należności dużych przedsiębiorców stosuje się przepisy ustawy o spłacie należności, przy czym art. 12 tej ustawy stosuje się w zakresie, w jakim dotyczy on wykonawcy, wobec którego ogłoszono upadłość nie wcześniej niż w dniu 3 sierpnia 2012 r.

2. Jeżeli wskutek wejścia w skład masy upadłości wniesionego w pieniądzu zabezpieczenia należytego wykonania umowy należności dużych przedsiębiorców zostały spłacone w mniejszej proporcji niż należności przedsiębiorców, Generalny Dyrektor wypłaca dużym przedsiębiorcom kwotę wynikającą z tej różnicy.

**Art. 7.** Kwoty, o których mowa w art. 5 i art. 6 ust. 2 wypłaca się ze środków Krajowego Funduszu Drogowego.

**Art. 8.** Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni do dnia ogłoszenia.

## **UZASADNIENIE**

### **1. Cel projektowanej ustawy**

Celem projektu jest dostosowanie systemu prawa do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 czerwca 2013 r. (sygn. akt K 37/12) dotyczącego ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r. o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych (Dz. U. poz. 891). Jego sentencja została ogłoszona 9 lipca 2013 r. w Dz. U. poz. 792.

Projekt daje dużym przedsiębiorcom („podwykonawcom”) możliwość analogiczną do tej, którą wcześniej uzyskali mniejsi przedsiębiorcy: prawo żądania by spłat należności (za zrealizowane i odebrane prace) - jakie wobec nich mają wykonawcy realizowanych na zamówienie publiczne robót budowlanych, którzy nie zaspokoili tych wierzytelności - dokonał Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad ze środków publicznych.

### **2. Przedmiot i istota rozstrzygnięcia Trybunału Konstytucyjnego**

#### **2.1. TK orzekł, że:**

- 1) art. 4 pkt 1 ustawy wymienionej w punkcie 1 w zakresie, w jakim za przedsiębiorcę uznaje przedsiębiorcę spełniającego wymagania tylko dla mikroprzedsiębiorcy, małego lub średniego przedsiębiorcy - jest niezgodny z art. 64 ust. 2 w związku z art. 32 ust. 1 oraz z art. 2 Konstytucji RP,
- 2) art. 12 ustawy wymienionej w punkcie 1 w zakresie, w jakim dotyczy wykonawcy, wobec którego ogłoszono upadłość przed wejściem w życie tej ustawy - jest niezgodny z art. 2 Konstytucji RP.

**2.2.** Niektórzy wykonawcy realizujący zamówienia publiczne na roboty budowlane udzielone przez Generalnego Dyrektora, nie zaspokajali wierzytelności przedsiębiorców, którzy zawarli z nimi umowę „na podwykonawstwo”. W związku z tym uchwalono epizodyczną ustawę, która przewiduje, że spłat należności za zrealizowane i odebrane prace dokona Generalny Dyrektor. Należności te spłaci ze środków pochodzących z Krajowego Funduszu Drogowego, ale tylko do wysokości zabezpieczenia, które otrzymał Generalny Dyrektor od wykonawcy. Generalny Dyrektor uzyskał też roszczenie regresowe wobec wykonawców.

Ustawa zawiera kilka ograniczeń. Przewiduje m.in., że pojęcie przedsiębiorcy (podwykonawcy) uprawnionego do spłaty obejmuje tylko mikroprzedsiębiorcę, małego lub średniego przedsiębiorcę (art. 4 ust. 1). Przypomnijmy, że do kategorii mikroprzedsiębiorstw oraz małych i średnich przedsiębiorstw należą przedsiębiorstwa, które zatrudniają mniej niż 250 pracowników i których roczny obrót nie przekracza 50 milionów EUR lub całkowity bilans roczny nie przekracza 43 milionów EUR. Oznacza to, że na spłatę w trybie tej ustawy nie mogą liczyć większe podmioty.

Ponadto, ustawa przewiduje, że jeżeli zabezpieczenie, które zamawiający (GDDKiA) otrzymał od wykonawcy, służące pokryciu roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, zostało wniesione w pieniądzu, to nie wchodzi ono w skład masy upadłości. Oznacza to w konsekwencji pogorszenie sytuacji tych podmiotów, które mogłyby zaspokoić swoje wierzytelności wobec upadłego wykonawcy, z masy upadłości. Ponieważ ustawa stanowi zarazem, że stosuje się ją także do wykonawców, w stosunku do których ogłoszenie upadłości nastąpiło przed dniem wejścia w życie ustawy (art. 12), skutkuje to tym, że podmioty trzecie będące także wierzycielami upadłego, których wierzytelności powstały przed wejściem w życie ustawy, są zaskakiwani przez ustawodawcę pogorszeniem sytuacji kontrahenta, którego sytuację oceniali przed wejściem w życie ustawy, a zatem nie wiedząc, że ustawa okroi masę upadłościową w razie ewentualnej upadłości.

**2.3.** Przepis art. 32 ust. 1 Konstytucji statuuje zasadę równości, oznaczającą, że wszystkie podmioty prawa charakteryzujące się daną cechą istotną (relewantną) w równym stopniu, mają być traktowane równo, bez różnicowań zarówno dyskryminujących, jak i faworyzujących, a odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych muszą być przekonująco uargumentowane. Powinny one mieć „po pierwsze, charakter relewantny, a więc pozostawać w bezpośrednim związku z celem i zasadniczą treścią przepisów, w których zawarta jest kontrolowana norma, oraz służyć realizacji tego celu i treści. Innymi słowy, wprowadzane różnicowania muszą mieć charakter racjonalnie uzasadniony. Nie wolno ich dokonywać według dowolnie ustalonego kryterium. Po drugie, argumenty te muszą mieć charakter proporcjonalny, a więc waga interesu, któremu ma służyć różnicowanie sytuacji adresatów normy, musi pozostawać w odpowiedniej proporcji do wagi interesów, które zostaną naruszone w wyniku nierównego potraktowania podmiotów podobnych. Po trzecie, argumenty te muszą pozostawać w jakimś związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne

traktowanie podmiotów podobnych”. Zasadę tę w odniesieniu do własności powtarza art. 64 ust. 2 Konstytucji, który stanowi, że: „Własność, inne prawa majątkowe oraz prawo dziedziczenia podlegają równej dla wszystkich ochronie prawnej”.

W zakwestionowanym przepisie ustawodawca przyjął, że do GDDKiA roszczenia mogą zgłaszać jedynie mniejsi przedsiębiorcy. Choć różnicowanie przedsiębiorców wedle kryterium wielkości, znajduje niekiedy uzasadnienie, to jednak zdaniem TK „w świetle celów ustawy «rozmiar» podwykonawcy powinien mieć znaczenie drugoplanowe, a wykluczenie z jej zakresu zastosowania dużych przedsiębiorców może okazać się przeciwnie skuteczne także ze względów społecznych i gospodarczych (upadłość dużego przedsiębiorcy może znacznie oddziaływać na rynek pracy i zdolności gospodarcze jego kooperantów). Istotną cechą podwykonawców nie jest bowiem poziom zatrudniania i wysokość obrotów handlowych, ale przede wszystkim sytuacja ekonomiczna, w jakiej znaleźli się za sprawą niezaspokojonych świadczeń pieniężnych za pracę wykonaną w związku z realizacją zamówienia publicznego na budowę dróg publicznych. Inne, pośrednie kryteria ograniczające możliwość zaspokojenia należności mają w tym wypadku znaczenie o tyle, o ile znajdują uzasadnienie w normach konstytucyjnych i są relewantne z perspektywy celu ustawy o spłacie”.

**2.4.** Jeśli chodzi o art. 12 ustawy, pomniejszający ex lege fundusz masy upadłości dłużnika (wykonawcy) w warunkach, gdy roszczenia majątkowe jego innych wierzycieli, nieobjętych ustawową procedurą regulowania należności, powstały lub są wręcz wymagalne przed wejściem w życie ustawy o spłacie, TK „przypomniął, że z art. 2 Konstytucji wynika kierunkowy zakaz retroakcji funkcjonalnie powiązany z zasadą ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa (...). W tej sprawie nie wystąpiły okoliczności, które uzasadniałyby odstępianie od tych reguł. Wprawdzie nie można przekonująco utrzymywać, że z ogłoszeniem upadłości powstaje odrębne uprawnienie wierzycieli do zaspokojenia ich wierzytelności z masy upadłości w określonym stopniu, to jednak nie można też zaprzeczyć, że de lege lata art. 12 (...) przewiduje mechanizm zmiany wielkości masy upadłości z mocą wsteczną potencjalnie na niekorzyść wierzycieli upadłego przedsiębiorcy innych niż GDDKiA (...). Dotyczy to przede wszystkim sytuacji, gdy masa upadłości została ukształtowana jeszcze przed wejściem w życie ustawy o spłacie, a mimo to na podstawie zaskarżonego przepisu zostanie uszczuplona o zabezpieczenie należytego wykonania umowy wniesione w pieniądzu”.

### **3. Różnice między dotychczasowym a projektowanym stanem prawnym**

Proponowana ustawa włącza do grona beneficjentów dużych przedsiębiorców (podwykonawców). Będą oni mogli zgłaszać się do Generalnego Dyrektora o spłatę należności, jakie wobec nich mają wykonawcy zamówionych przez Dyrektora robót budowlanych.

Jednocześnie jednak należy zwrócić uwagę, że obowiązujące przepisy ograniczają sumę spłat dokonywanych przez Generalnego Dyrektora wysokością zabezpieczenia, jakie złożył wykonawca. Jeśli suma zgłoszonych należności jest większa niż wynosi kwota zabezpieczenia, to Dyrektor dokonuje spłat w wysokości proporcjonalnej do wysokości należności poszczególnych podwykonawców (mniejszych przedsiębiorców). Może się zdarzyć zatem sytuacja, że sumy zabezpieczeń zostały już w wielu przypadkach wyczerpane. W konsekwencji, samo wprowadzenie przepisu przewidującego możliwość zgłaszania się po należności przez dużych przedsiębiorców byłoby nowelizacją nie powodującą realnie żadnych skutków. W świetle prawa duzi przedsiębiorcy mogliby się zgłaszać do Dyrektora po spłatę należności, ale Dyrektor mógłby odpowiedzieć, że kwota zabezpieczenia, z której ma dokonać spłaty została już wyczerpana. Tymczasem duży podwykonawca nie mógł się zgłosić po spłatę wcześniej (choćby proporcjonalną), ponieważ ustawa mu to uniemożliwiała. Pod pozorem wykonania wyroku nadal utrzymany byłby stan niekonstytucyjności. TK stwierdził wyraźnie, że kwota zabezpieczenia powinna być podzielona między wszystkich przedsiębiorstw (w całości lub proporcjonalnie). Nie można też - wykonując wyrok - przyjąć, że mniejsze przedsiębiorstwa powinny zwrócić część spłat, po to by przeznaczyć je dla większych przedsiębiorstw. Możliwe jest tylko jedno rozwiązanie zapewniające stan konstytucyjności. Skoro, zgodnie z wyrokiem ustawodawca ma dać wszystkim przedsiębiorcom realne i równe szanse na otrzymanie spłat od Dyrektora, proponuje się przepis przewidujący, że przypadku wyczerpania kwot zabezpieczenia, spłaty, w wysokości proporcjonalnej do tych, które otrzymali mniejsi przedsiębiorcy dokona Dyrektor z innych środków. Tylko wtedy nowelizowana ustawa otrzyma treść zgodną ze wskazaną przez Trybunał konstytucyjną zasadą równości. Przeciwko takiemu rozwiązaniu nie można argumentować stwierdzeniem, że TK nie zakwestionował przepisu przewidującego, że spłat należności dokonuje się tylko do wysokości zabezpieczenia wpłaconego przez wykonawcę, a zatem nie można nakładać na budżet państwa konsekwencji dokonania spłat ponad wysokość zabezpieczenia. Argument ten byłby słuszny tylko wtedy, gdyby duzi

przedsiębiorcy z własnej winy, np. z powodu spóźnienia, nie uzyskali spłat od Dyrektora. Ponadto, gdyby ograniczyć się tylko do wypłacania dużym przedsiębiorcom należności jedynie w tych przypadkach, gdy kwota zabezpieczenia nie została jeszcze wykorzystana, powodowałoby to kolejną nierówność. Ustawa dzieliłaby bowiem dużych przedsiębiorców na tych, którzy nie otrzymają spłaty bo Generalny Dyrektor rozdzielił już kwotę zabezpieczenia wcześniej, oraz na tych którzy otrzymają spłatę, bo Dyrektor nie rozdzielił jeszcze całej kwoty. Tymczasem w przypadku mniejszych przedsiębiorców, spłatę należności otrzymają wszyscy: w pełni albo proporcjonalnie (ale to już zależy od liczby i kwot należności oraz wysokości zabezpieczenia, czego TK nie zakwestionował).

Jeśli zaś chodzi o pomniejszenie masy upadłościowej upadłych wykonawców o wysokość zabezpieczenia, które otrzymał Generalny Dyrektor, proponuje się przepis, przewidujący, że jeśli doprowadziło to do obniżenia wysokości spłaty wierzycieli powstałych przed dniem wejścia w życie ustawy, to różnica ta powinna być zwrócona wierzycielom ze środków publicznych. Podmioty trzecie nie mogą bowiem w tym przypadku ponosić konsekwencji finansowych, obowiązującego choćby przez chwilę, a niekonstytucyjnego przepisu.

W pozostałym zakresie można zastosować przepisy dotychczasowe.

#### **4. Skutki projektowanej ustawy**

Jeśli okaże się, że Generalny Dyrektor dokonał dotychczas spłat należności w wysokości uniemożliwiającej choćby proporcjonalne zaspokojenie należności dużych podwykonawców, Dyrektor będzie musiał dokonać spłat z innych środków publicznych. Trudno w tej chwili oszacować ilu jest takich przedsiębiorców oraz jakiej wysokości należności pozostają niespłacone, ponieważ dotychczasowe przepisy nie przewidują zgłaszania tych informacji do Generalnego Dyrektora. Jeśli zaś chodzi o ewentualny zwrot okrojonych przez niekonstytucyjny art. 12 ustawy mas upadłości, to według informacji Ministra Infrastruktury i Rozwoju, takie przypadki dotychczas się nie zdarzyły. Wobec tego proponowany art. 5 nie musi powodować skutków finansowych dla budżetu państwa. Tym nie mniej, do czasu wejścia w życie projektowanej ustawy sytuacja może się zmienić.

#### **5. Oświadczenie o zgodności z prawem Unii Europejskiej**

Przedmiot projektu nie jest objęty prawem Unii Europejskiej.