

Cyprian Herl*

ORCID: 0000-0003-0008-4016

Uniwersytet Wrocławski

<https://doi.org/10.19195/1733-5779.35.3>

Kara umowna za brak lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia podwykonawcom — uwagi na tle uchwały Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2020 roku, III CZP 67/19

JEL Classification: K23

Słowa kluczowe: kary umowne w umowach w sprawie zamówienia publicznego, podwykonawcy w zamówieniach publicznych, wykonanie zobowiązania i skutki ich niewykonania, zobowiązania niepieniężne

Keywords: liquidated damages in public procurement contracts, subcontractors in public procurement, performance of the obligation and the consequences of non-performance, non-pecuniary obligations

Abstrakt: Przedmiotem niniejszej pracy jest kwestia dopuszczalności zastrzegania kar umownych za brak lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia podwykonawcom w świetle art. 483 par. 1 k.c., który dopuszcza zastrzeganie kar umownych wyłącznie w zobowiązaniach niepieniężnych. Podstawę rozważań stanowi treść uchwały Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2020 roku (sygn. akt III CZP 67/19), który zajął zdecydowane stanowisko w toczącym się dyskursie prawniczym. Niniejsza publikacja stanowi porównanie na podstawie dotychczasowego orzecznictwa oraz doktryny relacji pomiędzy karami umownymi zdefiniowanymi w art. 483 par. 1 k.c. a karami umownymi przewidzianymi w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 roku — Prawo zamówień publicznych.

Liquidated damages for failure to pay or delayed payment of remuneration to subcontractors — comments on the background of the resolution of the Supreme Court of 30 June 2020, III CZP 67/19

Abstract: The subject of this work is the issue of the admissibility of stipulating liquidated damages for failure to pay or delayed payment of remuneration to subcontractors in the light of

* Opiekun naukowy (Scientific Tutor) — dr Witold Małecki

article 483 par. 1 of the Civil Code, which allows stipulating contractual penalties only in non-pecuniary obligations. The basis for the considerations is the content of the resolution of the Supreme Court of June 30th, 2020 (III CZP 67/19), which took a firm position in the ongoing legal discourse. This publication is a comparison on the basis of the previous jurisprudence and the doctrine of the relationship between liquidated damages defined in article 483 par. 1 of the Civil Code, and liquidated damages provided for in the Act of 29th January 2004 — Public Procurement Law.

Wprowadzenie

Podwykonawcy stanowią ważny czynnik rozwoju rynku zamówień publicznych, a ich partycypacja w realizacji inwestycji z roku na rok wzrasta. Dzięki sprzyjającym zmianom legislacyjnym oraz zwiększającej się liczbie zamówień, w Polsce powstało wiele nowych przedsiębiorstw specjalizujących się w realizacji projektów budowlanych. Jak wskazują dane przygotowane przez Urząd Zamówień Publicznych za 2019 rok, wykonawcy z sektora małych i średnich przedsiębiorstw stanowią ważny element polskiego rynku zamówień publicznych. Podwykonawcy, którymi są najczęściej małe i średnie przedsiębiorstwa, nie tylko zawierają umowy z generalnymi wykonawcami na realizację poszczególnych części inwestycji, ale i samodzielnie ubiegają się o publiczne kontrakty. Zgodnie ze sprawozdaniem przygotowanym przez UZP, w przypadku zamówień o wartościach powyżej progów unijnych odsetek ofert składanych w postępowaniach przez małych i średnich wykonawców oscyluje w granicach 65% ogólnej liczby złożonych ofert. Dane te zaskakują tym bardziej, jeśli spojrzymy na łączną wartość zamówień udzielonych wykonawcom z sektora MŚP — wyniosła około 69,2 miliarda złotych, co stanowiło prawie 48% ogólnej wartości tych zamówień¹.

Pomimo istotnej roli, jaką odgrywali podwykonawcy w realizacji publicznych kontraktów, często doświadczali poważnych trudności, związanych z nienależytym regulowaniem płatności przez generalnych wykonawców. Częstą praktyką były opóźnienia w płatnościach lub nawet ich brak, co nieraz skutkowało upadłością wielu podwykonawców. W reakcji na to zjawisko, ustawodawca dokonał kompleksowej nowelizacji² ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku — Prawo zamówień publicznych (dalej: ustawa p.z.p.)³, która weszła w życie 24 grudnia 2013 roku. Jednym z nowo wprowadzonych przepisów, mających zwiększyć ochronę prawną podwykonawców przed nadużyciami finansowymi generalnych wykonawców, miała być regulacja art. 143d ust. 1 pkt 7 lit. a, która zobowiązuje zamawiających do umieszczania w umowach o zamówienie publiczne postanowień nakładających

¹ Urząd Zamówień Publicznych, II.2.6. *Udział w zamówieniach publicznych wykonawców z sektora MŚP*, [w:] *Sprawozdanie o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2019 r.*, Warszawa 2020, s. 42–43.

² Ustawa z dnia 8 listopada 2013 roku o zmianie ustawy — Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 1473).

³ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 roku — Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.).

na wykonawców kary umowne z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom. Przepis ten został następnie w całości przeniesiony do ustawy z dnia 11 września 2019 roku — Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2019 ze zm.), która weszła w życie 1 stycznia 2021 roku⁴.

Od samego początku obowiązywania nowego przepisu, w doktrynie i orzecznictwie powstał spór co do relacji art. 143d ustawy p.z.p. wobec treści art. 483 par. 1 Kodeksu cywilnego (dalej: k.c.)⁵. Zgodnie z regulacją kodeksową karę umowną można zastrzec w umowie wyłącznie w celu naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Dyskusja, jaka toczyła się wśród cywilistów oraz prawników specjalizujących się z zakresu prawa zamówień publicznych, nie dawała jasnej odpowiedzi, czy dwa przepisy są ze sobą zgodne czy sprzeczne. Podnoszono bowiem, że zobowiązanie wykonawcy do należytego i terminowego wypłacania wynagrodzenia podwykonawcom ma charakter pieniężny⁶. W konsekwencji kara umowna za niewłaściwe wykonanie zobowiązania pieniężnego wobec podwykonawców jest niedopuszczalna z perspektywy art. 483 par. 1 k.c. Nadzieją na zakończenie sporu okazała się uchwała z dnia 30 czerwca 2020 roku, w której Sąd Najwyższy stanowczo opowiedział się po jednej ze stron sporu. Decyzja sądu dała tym samym asumpt do przeanalizowania dotychczasowego dorobku doktryny, orzecznictwa sądów powszechnych oraz Krajowej Izby Odwoławczej, a także oceny konsekwencji prawnych podjętej uchwały⁷.

Niepieniężny charakter kar umownych w doktrynie prawa cywilnego

Przyglądając się relacji dwóch przepisów — art. 143d ustawy p.z.p. i art. 483 par. 1 k.c., nie sposób pominąć analizy charakteru kary umownej przewidzianej w art. 483 par. 1 k.c., wokół której powstała bogata literatura oraz orzecznictwo⁸. Zgodnie z doktryną, kara umowna przewidziana w art. 483 par. 1 k.c. dopuszczalna jest wyłącznie z tytułu szkody powstałej w wyniku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego⁹. Zobowiązanie niepieniężne definiować należy jako zobowiązanie, w którym świadczeniem nie jest

⁴ Uchwała Sądu Najwyższego (sygn. akt III CZP 67/19) została podjęta 30 czerwca 2020 roku. Wówczas obowiązywała jeszcze ustawa z dnia 29 stycznia 2004 roku — Prawo zamówień publicznych, jednak w zakresie interesującej nas materii prawnej ustawodawca nie dokonał żadnych zmian normatywnych. Odnosząc się do art. 143d ustawy p.z.p. należy więc mieć na uwadze zmianę legislacyjną w postaci przeniesienia regulacji do art. 437 nowego p.z.p.

⁵ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.).

⁶ P. Granecki, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2016, art. 143d.

⁷ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2020 roku sygn. akt III CZP 67/19, LEX nr 3023098.

⁸ J. Jastrzębski, *Kara umowna*, Warszawa 2006, s. 53.

⁹ Postanowienie Sadu Najwyższego z dnia 24 lipca 2009 roku, sygn. Akt II CNP 16/09, LEX nr 603757.

suma pieniędzy. Takie zawężenie dopuszczalności kar umownych uzasadnia się tym, że naruszenie zobowiązania pieniężnego może polegać jedynie na zwłocze w spełnieniu świadczenia, co rekompensowane jest odsetkami za opóźnienie zgodnie z treścią art. 481 k.c. Dodatkowo wykluczenie możliwości zastrzegania kar umownych w zobowiązaniach pieniężnych miało na celu uniemożliwić ukrycie lichwy, gdy kary umowne przekraczałyby wysokość odsetek maksymalnych określonych w art. 359 par. 21 k.c.¹⁰

Klauzula kary umownej nie stanowi zasadniczego elementu treści zobowiązania między stronami oraz nie wpływa bezpośrednio na zakres praw i obowiązków stron. Zastosowanie kar umownych następuje dopiero w chwili naruszenia zobowiązań kontraktowych, a więc w chwili niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Kary umowne zdefiniowane w art. 483 par. 1 k.c. stanowią zatem tak zwane dodatkowe zastrzeżenia umowne (*accidentalia negotii*). W konsekwencji mają charakter akcesoryjny względem najważniejszym postanowień umownych (*essentialia negotii*). W przypadku nieważności kar umownych, pozostała treść umowy wciąż obowiązuje strony zgodnie z art. 58 par. 3 k.c.¹¹

Z brzmienia przepisu art. 483 par. 1 k.c. wynikałoby, że w przypadku zastrzeżenia kar umownych wobec zobowiązań pieniężnych, takie zastrzeżenie jest bezwzględnie nieważne. Pogląd taki został zaprezentowany m.in. przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 sierpnia 2005 roku (sygn. akt V CK 90/05), który stwierdził, że „[z]astrzeżenie kary umownej w zakresie zobowiązań pieniężnych jest niedopuszczalne, pozostaje bowiem w wyraźnej sprzeczności z art. 483 § 1 k.c., zatem tego rodzaju postanowienie umowne jest z mocy art. 58 § 1 k.c. bezwzględnie nieważne”¹². Pomimo tak surowego stanowiska Sądu Najwyższego, w doktrynie powstało kilka koncepcji, które bardziej liberalnie podchodziły do definicji kar umownych i dopuszczały szersze ich zastosowanie¹³.

Pierwsza koncepcja, która miała na celu odejście od rygorystycznego określania zakresu dopuszczalności stosowania kar umownych, dozwalała wprowadzanie do umów rozwiązań zbliżonych do kar umownych. W tym zakresie znamienym okazał się wyrok Sądu Najwyższego z 28 stycznia 1994 roku (sygn. akt. I CO 39/93), w którym stwierdzono:

nie można odrzucić poglądu, iż w świetle art. 3531 k.c. stronom wolno zastrzegać na wypadek nienależytego wykonania zobowiązań pieniężnych obowiązek zapłaty określonej kwoty, która miałaby takie same lub podobne znaczenie jak kara umowna przewidziana w art. 483 § 1 k.c.

¹⁰ P. Zakrzewski, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3. *Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, red. M. Frasz, M. Habdas, Warszawa 2018, LEX, art. 483.

¹¹ A. Kamińska, *Kary umowne za brak zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy w umowie o roboty budowlane*, „*Studia Prawa Prywatnego*” 2018, nr 1.

¹² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 sierpnia 2005 roku sygn. akt V CK 90/05, LEX nr 393104.

¹³ J. Jastrzębski, *Kara umowna w umowie leasingu. Glosa do wyroku SN z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 67/05 i wyroku SN z dnia 18 sierpnia 2005 r., V CK 90/05*, „*Glosa*” 2006, nr 3.

Podstawę dla takiego postanowienia umowy stanowi art. 3531 k.c., natomiast w zakresie przysługującego z niej roszczenia i środków obrony mają zastosowanie przepisy art. 484 § 1 i 2 k.c. W szczególności jeżeli dłużnik zarzuca nadmierną wysokość tej kary, to jego obrona nie jest oparta na klauzuli generalnej — niezgodności samej umowy z zasadami współżycia społecznego (art. 3531 in fine k.c.), lecz na szczegółowej normie zawartej w art. 484 § 2 in fine k.c.

Zaproponowana przez Sąd Najwyższy koncepcja opierała się zatem na zasadzie swobody umów i możliwości kształtowania treści postanowień umownych według autonomicznej woli stron. Stanowisko Sądu Najwyższego zostało następnie poparte w kolejnych wyrokach¹⁴. Jednym z nich był wyrok Sądu Najwyższego z 15 lutego 2008 roku (sygn. akt I CSK 354/07), w którym stwierdzono, że faktycznie kary umowne według art. 483 par. 1 k.c. dopuszczalne są wyłącznie wobec zobowiązań niepieniężnych, jednak strony umowy mogą wykorzystać swobodę umów z art. 3531 k.c. i zastrzec odszkodowanie umowne, instytucję zbliżoną do kary umownej¹⁵. Odszkodowania umowne mogą być aplikowane do zobowiązań pieniężnych i należałoby stosować przy nich w drodze analogii art. 484 par. 2 k.c.¹⁶

Druga koncepcja, która również popiera odejście od surowego i wąskiego określania zakresu dopuszczalności stosowania kar umownych, skupia się na wykładni funkcjonalnej przepisu art. 483 par. 1 k.c. Zgodnie z tym stanowiskiem doktryna i orzecznictwo nie mogą ograniczać się tylko do wykładni językowej. Interpretacja art. 483 par. 1 k.c. powinna uwzględniać wykładnię funkcjonalną i cel, dla którego wprowadzono ten przepis. Przykład takiego podejścia stanowi wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 28 lipca 2005 roku (sygn. akt. I ACa 368/05), w którym dopuszczono możliwość konwersji nieważnej kary umownej na klauzulę odsetkową. Zgodnie z treścią uzasadnienia:

Zastrzeżenie w umowie „kary umownej” w wysokości trzykrotności odsetek ustawowych należy uznać za ustalenie odsetek umownych, dokonując wykładni treści umowy przy uwzględnieniu kryteriów określonych w art. 65 § 2 k.c. Decydująca jest treść zobowiązania i wola stron, nie zaś określenie użyte w umowie¹⁷.

Kompleksowa regulacja podwykonawstwa — odpowiedź ustawodawcy na problemy rynku zamówień publicznych

W trakcie sporu co do zakresu zastosowania art. 483 par. 1 k.c. i dopuszczalności zastrzegania kar umownych w zobowiązaniach pieniężnych, ustawą z dnia 8 listopada 2013 roku ustawodawca wprowadził do ustawy z dnia 29 stycznia

¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2003 roku, sygn. akt II CK 120/02, OSP 2005/7-8/95; Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005 roku, sygn. akt I CK 67/05, LEX nr 160507.

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2008 roku sygn. akt I CSK 354/07, LEX nr 361435.

¹⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 1994 roku sygn. akt I CO 39/93, LEX nr 164843.

¹⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 28 lipca 2005 roku sygn. akt I ACa 368/05, OSAB 2005/3/3.

2004 roku — Prawo zamówień publicznych, kompleksową regulację prawną, która miała na celu zwiększyć ochronę finansową podwykonawców. Jak wskazał ustawodawca w uzasadnieniu do nowelizacji, coraz częściej spotykano się podczas realizowania zamówień publicznych z problemem nieregulowania lub nieterminowego regulowania płatności za prace wykonywane przez podwykonawców. Niewłaściwe regulowanie płatności przez generalnych wykonawców najczęściej uderzało w małych i średnich podwykonawców, którzy nie mogli sobie pozwolić na wielomiesięczne zaległości w płatnościach. W konsekwencji powstawały zatory płatnicze, które często powodowały poważne problemy finansowe podwykonawców, a nawet ich upadłość lub likwidację¹⁸.

Jednym z kluczowych przepisów wprowadzonych nowelizacją jest art. 143d ustawy p.z.p., który nakłada na zamawiającego obowiązek wprowadzenia do umowy o zamówienie publiczne określonych postanowień skierowanych na ochronę prawną podwykonawców. Zgodnie z tym przepisem w umowie o roboty budowlane muszą znaleźć się między innymi postanowienia dotyczące zapłaty wynagrodzenia wykonawcy, która uwarunkowana jest przedstawieniem przez niego dowodów potwierdzających zapłatę wymaganego wynagrodzenia podwykonawcom, terminów zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy czy zasad zawierania umów o podwykonawstwo z dalszymi podwykonawcami. W ramach tego przepisu, w ust. 1 pkt 7 lit. a, ustawodawca przewidział również wprowadzenie do umowy postanowień dotyczących kar umownych, w tym za brak zapłaty lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom.

Wprowadzona kara umowna za brak zapłaty lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcom miała w zamyśle ustawodawcy spełniać dwa podstawowe cele.

Po pierwsze art. 143d ustawy p.z.p. zorientowany jest na ochronę interesów finansowych podwykonawców. Ustawodawca, nakładając sankcję za nienależyte regulowanie płatności przez generalnych wykonawców, miał na celu nakłonienie ich do terminowego spłacania swoich zobowiązań. Dzięki temu podwykonawcom zapewniono stały dopływ środków finansowych. Ponadto zamawiający zgodnie z art. 143d ust. 1 pkt 7 ustawy p.z.p. mogą według własnego uznania ustalać wysokość kar umownych, które z pewnością będą znaczne, aby dodatkowo zniechęcić wykonawców do zalegania w wypłacaniu wynagrodzeń podwykonawcom¹⁹.

Po drugie wprowadzone w art. 143d ust. 1 pkt 7 kary umowne chronią cywilnoprawny interes zamawiającego. Zastrzeżenie w kontrakcie kary umownej z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom pociąga za sobą wprowadzenie do umowy o roboty budowlane kontraktowego obowiązku wykonawcy do należytego rozli-

¹⁸ Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 8 listopada 2013 roku o zmianie ustawy — Prawo zamówień publicznych, druk nr 1179, s. 10–11.

¹⁹ *Ibidem*.

czania się z podwykonawcami. W konsekwencji dokonywanie terminowych płatności na rzecz podwykonawców przez wykonawcę pociąga za sobą zwolnienie inwestora z obowiązku przewidzianego w art. 6471 par. 1 k.c. Zamawiający unikają ponoszenia odpowiedzialności solidarnej wobec podwykonawców wskutek braku płatności ze strony generalnych wykonawców. To z kolei spowoduje zmniejszenie ryzyka ponoszenia przez zamawiającego podwójnych kosztów wykonania zamówienia. Zamawiający nie mogą bowiem ponosić negatywnych konsekwencji trudności finansowych wykonawcy, ponieważ dysponują publicznymi pieniędzmi, które powinny być racjonalnie wydatkowane²⁰.

Pomimo jasnego celu, jaki przyświecał w wprowadzeniu art. 143d, w doktrynie szybko rozpoczęła się dyskusja nad jego relacją z treścią art. 483 par. 1 k.c., w szczególności z zakazem zastrzegania kar umownych wobec zobowiązań pieniężnych.

Spór w doktrynie nad zgodnością dwóch regulacji kar umownych

Jak zostało przedstawione, kara umowna według Kodeksu cywilnego może zostać zastrzeżona w umowie wyłącznie w celu zrekompensowania szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. W konsekwencji, kary umowne przewidziane w 143d ust. 1 pkt 7 lit. a ustawy p.z.p. miałyby charakter sprzeczny z treścią Kodeksu cywilnego. W doktrynie podnoszono bowiem głosy, że kara umowna za brak lub nienależytą zapłatę wynagrodzenia podwykonawcom ma charakter pieniężny, zatem pozostaje w sprzeczności z regulacją cywilnoprawną²¹.

Po pierwsze ustawodawca niekonsekwentnie posłużył się sformułowaniem „kary umowne” w 143d ust. 1 pkt 7 lit. a ustawy p.z.p. które jest identyczne z pojęciem kar umownych w art. 483 par. 1 k.c. Poprzez skorzystanie z tożsamego sformułowania w dwóch przepisach, ustawodawca zasugerował, że powinny być traktowane identycznie. Gdyby ustawodawca zamierzał wprowadzić inną instytucję prawną niż cywilnoprawne kary umowne, zapewne posłużyłby się innym sformułowaniem. Do tego jednak nie doszło, co spowodowało, że powstały wątpliwości, czy kary umowne z ustawy p.z.p. powinny być zgodne z Kodeksem cywilnym. Jedną z najważniejszych zasad techniki prawodawczej mówi bowiem, że do oznaczenia jednakowych pojęć używa się jednakowych określeń, a dla różnych pojęć nie stosuje się tych samych wyrażen²². Możliwe, że ustawodawcy zabrakło refleksji terminologicznej, ponieważ jeżeli chciał wprowadzić odmienną

²⁰ Pogląd Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej w sprawie zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w Białymstoku w postanowieniu z dnia 30 sierpnia 2019 roku (sygn. akt VII Ga 224/19), KR-48-22/19/MSZ, marzec 2020, Warszawa.

²¹ A. Kamińska, *op. cit.*

²² Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 roku w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 283).

instytucje prawną, która dopuszczałaby możliwość zastrzegania kar umownych w zobowiązaniach pieniężnych, powinien posłużyć się innym pojęciem²³.

Dodatkowych komplikacji dodaje fakt, że art. 143d ma charakter bezwzględnie obowiązujący (*ius cogens*). Zamawiający nie może bowiem arbitralnie decydować o wprowadzeniu postanowień wymienionych w art. 143d do umowy o zamówienie publiczne. Ustawodawca chciał zapewnić trwałą i efektywną ochronę interesów podwykonawców, dlatego nałożył na zamawiających obowiązek, a nie uprawnienie, wprowadzenia do umowy między innymi postanowienia o karach umownych za brak zapłaty lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcom. Zamawiający ma w tym zakresie dowolność wyłącznie w określeniu wysokości kar umownych.

Kogentywny charakter przepisu został potwierdzony w uchwale Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 czerwca 2015 roku. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia Izba stwierdziła:

Zgodnie z art. 143d ust. 1 pkt 7 lit. d p.z.p., umowa o roboty budowlane zawiera postanowienia dotyczące wysokości kar umownych z tytułu braku zmiany umowy o podwykonawstwo w zakresie terminu zapłaty. Przywołany przepis należy rozumieć jako wprowadzenie bezwzględnego obowiązku zamieszczenia w umowie o roboty budowlane postanowień wprowadzających kary umowne z ww. tytułu i określających ich wysokość, przy pozostawieniu uznaniu zamawiającego określenia wysokości kar umownych. Zatem wysokość kar umownych musi być w umowie obowiązkowo określona, nie została ona natomiast narzucona przez ustawodawcę²⁴.

Niewprowadzenie do umowy o zamówienie publiczne postanowienia nakładającego karę umowną za brak lub nienależytą zapłatę wynagrodzenia podwykonawcom, powoduje, że treść umowy jest sprzeczna z ustawą — Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z art. 139 ust. 1 ustawy p.z.p. do umów o zamówienie publiczne stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, zatem jeśli umowa jest sprzeczna z ustawą, zastosowanie znajdzie art. 58 par. 1 k.c., zgodnie z którym czynność prawna sprzeczna z ustawą jest nieważna. Czynność prawna jest sprzeczna z ustawą nie tylko wtedy, gdy zawiera postanowienia z nią sprzeczne, ale również gdy nie zawiera treści przez ustawę nakazanych²⁵. Zatem zamawiający, nie zamieszczając w umowie o zamówienie publiczne postanowień nakazanych przez art. 143d ust. 1 pkt 7 lit. a ustawy p.z.p., powoduje nieważność czynności prawnej na podstawie art. 58 par. 1 k.c. Mając to na uwadze, zamawiający jest zobowiązany wprowadzić do umowy o zamówienie publiczne kary umowne za brak lub nieterminowe

²³ *Ibidem*.

²⁴ Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 czerwca 2015 roku, sygn. akt KIO/KU 31/15, LEX nr 1771132.

²⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2013 roku, sygn. akt II CSK 557/12, OSNC 2014/2/13; P. Książak, [w:] *Kodeks cywilny. Wybór orzecznictwa. Komentarz orzecznicy*, Warszawa 2015, LEX, art. 483; *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1. *Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2012, LEX, art. 483.

regulowanie płatności przez generalnego wykonawcę wobec podwykonawców. W przeciwnym razie czynność prawna w postaci umowy o zamówienie publiczne byłaby nieważna w zakresie, w jakim pozostaje w sprzeczności z treścią ustawy p.z.p.

Podsumowując, z jednej strony kary umowne przewidziane w art. 483 par. 1 k.c. można zastrzec wyłącznie wobec zobowiązań niepieniężnych. Z drugiej jednak strony, kary umowne określone w art. 143d ust. 1 pkt 7 lit. a ustawy p.z.p. dotyczą zobowiązania wykonawcy do zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom, które zawiera cechy zobowiązania pieniężnego. Zamawiający nie mogą jednak arbitralnie rozstrzygnąć tego sporu, ponieważ są zobowiązani wprowadzić postanowienia dotyczące kar umownych za brak zapłaty lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia podwykonawcom na mocy art. 143d ust. 1 pkt 7 lit. a ustawy p.z.p. W przeciwnym razie narażają się na sankcję art. 58 par 1 k.c., który przewiduje nieważność czynności prawnej niespełniającej wymagań ustawowych (odesłanie do przepisów Kodeksu cywilnego wynika z normy art. 139 ust. 1 ustawy p.z.p.). W celu rozwiązania tego konfliktu, w doktrynie i orzecznictwie sformułowano kilka koncepcji, które miały za zadanie rozstrzygnąć kolizję między dwoma sprzecznymi ze sobą przepisami.

Po pierwsze, w doktrynie pojawiło się stanowisko, które bezpośrednio stwierdzało sprzeczności pomiędzy karą umowną za brak zapłaty lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcom a cywilistycznym rozumieniem kar umownych. Stanowisko to oparte było na stwierdzeniu, że kara umowna może być naliczana w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego, jakim z pewnością nie jest obowiązek zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy. W konsekwencji zastrzeżenie kary umownej w umowie o roboty budowlane za niedokonanie zapłaty lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom jest nieważne²⁶. Takie podejście do art. 143d ust. 1 pkt 7 lit. a ustawy p.z.p. stawiało pod znakiem zapytania sens funkcjonowania wprowadzonego przepisu, ponieważ w praktyce nie mogło być stosowane. Zaprezentowana interpretacja art. 143d jest zatem niezgodna z jedną z podstawowych dyrektyw wykładni językowej, czyli zakazem wykładni *per non est*, która zakłada racjonalność językową prawodawcy. Ustawodawca ma bowiem odpowiednią znajomość reguł języka, którym się posługuje, a wykorzystane w przepisach prawa sformułowania mają charakter celowy i służą zakomunikowaniu określonych treści. Treść tej dyrektywy wskazuje, że „Nie wolno tak interpretować tekstów prawnych, aby pewne ich fragmenty okazały się zbędne”²⁷. W konsekwencji po-

²⁶ P. Granecki, *op. cit.*

²⁷ *Wprowadzenie do nauk prawnych*, red. A. Bator, Warszawa 2016, s. 297–298.

wyższe stanowisko zaprzecza woli ustawodawcy i nie bierze pod uwagę odrębności regulacji art. 143d ustawy p.z.p. od norm prawa cywilnego²⁸.

Druga koncepcja znalazła się w uzasadnieniu wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z 18 maja 2015 roku (sygn. akt KIO 897/15)²⁹. Analizując relację art. 483 k.c. z treścią art. 143d ustawy p.z.p., Izba stwierdziła, że odmiennie należy rozpatrywać relację, jaka zachodzi pomiędzy zamawiającym a wykonawcą oraz pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą. Zdaniem Izby świadczenie pieniężne występuje wyłącznie w relacji wykonawca-podwykonawca, natomiast zobowiązanie do zapłaty kary pieniężnej za brak lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia określona w art. 143d ust. 1 pkt 7 lit. a ustawy p.z.p. jest zobowiązaniem wykonawcy wobec zamawiającego. W pierwszym przypadku Izba potwierdziła, że zobowiązanie ma charakter pieniężny i z perspektywy regulacji Kodeksu cywilnego nie jest możliwe zastrzeżenie kar umownych. W drugim przypadku jednak kara umowna przewidziana w art. 143d ust. 1 pkt 7 lit. a ustawy p.z.p. następuje z tytułu naruszenia przez wykonawcę zobowiązania do terminowej zapłaty wynagrodzenia, zatem zobowiązanie ma charakter niepieniężny. W konsekwencji Izba dopuściła możliwość zastrzegania kar umownych za nienależyte regulowanie płatności wobec podwykonawców, opierając się na założeniu, że zobowiązanie do terminowej zapłaty wynagrodzenia jest odrębne od zobowiązania do zapłaty wynagrodzenia³⁰.

Wyrok KIO szybko stał się obiektem dyskusji prawniczej. Z jednej strony, do stanowiska KIO krytycznie odniósł się Sąd Okręgowy w Białymstoku, który w postanowieniu z 30 sierpnia 2019 roku (sygn. akt VII Ga 224/19) stwierdził, że

nie można podzielić zapatrywania, że w relacji zamawiający-wykonawca nie występuje świadczenie pieniężne, a „naruszenie niepieniężnego zobowiązania do terminowej zapłaty na rzecz osoby trzeciej (podwykonawcy)”. Niezależnie bowiem od kierunku analizy, czy sprawy z punktu widzenia relacji zamawiający-wykonawca, czy też wykonawca-podwykonawca, zapłata wynagrodzenia jest jednak istotą zobowiązania wykonawcy. O słuszności tej konstatacji przekonuje to, że charakter pieniężny świadczenia wykonawcy wynika z faktu zastrzeżenia kary pieniężnej z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty, a kwestią drugoplanową jest to, do czyich rąk świadczenie jest spełniane. Osoba adresata świadczenia nie może przecież wpływać na zmianę charakteru świadczenia z pieniężnego na niepieniężny. W ocenie Sądu Okręgowego pieniężnego charakteru analizowanego zobowiązania nie zmienia jego ocena z pozycji relacji zamawiający-wykonawca i wykonawca-podwykonawca. Beneficjentem świadczenia pieniężnego nie musi być przecież strona umowy, może to być świadczenie na rzecz osoby trzeciej.

Z drugiej strony stanowisko KIO zostało poparte przez Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej w sporządzonym przez nią poglądzie w sprawie zagad-

²⁸ Pogląd Prokuratorii Generalnej...

²⁹ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 maja 2015 roku sygn. akt KIO 897/15, LEX nr 1746880.

³⁰ *Kara umowna z tytułu braku zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom*, Legalis, 2020.

nienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w Białymstoku w postanowieniu z dnia 30 sierpnia 2019 roku (sygn. akt VII Ga 224/19)³¹.

Trzecie, koncyliacyjne podejście do omawianego problemu, stanowi propozycję pogodzenia dwóch przeciwstawnych opinii. Zgodnie z tym stanowiskiem, kara umowna za nieterminową zapłatę lub brak zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom jest dopuszczalna, mając na względzie szczególne znaczenie art. 143d ustawy p.z.p. Kara umowna z art. 483 k.c. spełnia funkcję kompensacyjną, natomiast wprowadzony przez ustawodawcę art. 143d ustawy p.z.p. prewencyjną. Stanowisko z pewnością opierało się na treści uzasadnienia nowelizacji ustawy p.z.p., które podkreślało potrzebę zabezpieczenia interesów finansowych podwykonawców. Kara umowna z art. 143d ustawy p.z.p. stanowi bowiem środek odstrasżający wykonawców od nieterminowego regulowania płatności z podwykonawcami. Zatem odstępstwo od reguł Kodeksu cywilnego uzasadnione jest szczególną funkcją, jaką ma spełniać omawiany przepis p.z.p. (charakter *lex specialis*). Przedstawione stanowisko nie odnosiło się jednak szerzej do relacji dwóch sprzecznych ze sobą przepisów, przez co w dalszym ciągu w doktrynie prawa zamówień publicznych funkcjonowały różne stanowiska, często sprzeczne ze sobą³².

Niepewność w stosowaniu art. 143d ustawy p.z.p. negatywnie wpływała na skuteczność przepisu, ponieważ odbierała podwykonawcom pewność prawa i stabilną ochronę. Celem działania ustawodawcy, który wprowadził art. 143d do ustawy p.z.p., było niewątpliwie wzmocnienie sytuacji prawnej podwykonawców, jednak wskutek sporu panującego w doktrynie co do stosunku omawianego przepisu wobec treści art. 483 k.c., niemożliwe było sformułowanie zgodnej opinii.

Orzeczenie Sądu Najwyższego w sprawie zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w Białymstoku

W trakcie sporu co do relacji kar umownych przewidzianych w art. 143d ustawy p.z.p. z treścią art. 483 k.c., przed Sądem Okręgowym w Białymstoku toczyła się sprawa o zasądzenie kar umownych od wykonawcy. Zgodnie z umową o roboty budowlane, jaka łączyła wykonawcę z zamawiającym, za nieterminową wypłatę wynagrodzenia dla podwykonawców obowiązywać miała kara umowna w wysokości 0,5% wartości wynagrodzenia należnego podwykonawcy za każdy dzień opóźnienia. W trakcie rozprawy przed sądem I instancji podwykonawca wykazał, że nie otrzymał wynagrodzenia w wysokości 11 tysięcy złotych za należycie wykonane roboty budowlane. Zamawiający zapłacił solidarnie podwykonawcy należne wynagrodzenie, a następnie zaczął dochodzić zwrotu zapłaconego wynagrodzenia od wykonawcy. Ostatecznie wobec wykonawcy został wydany nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym³³.

³¹ Pogląd Prokuratorii Generalnej...

³² *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. M. Jaworska, Warszawa 2018, art. 143d.

³³ Wyrok Sądu Rejonowego w Suwałkach z dnia 12 grudnia 2018 roku, sygn. akt V GC 638/18.

Zdaniem sądu I instancji art. 483 k.c. faktycznie dopuszcza możliwość zastrzeżenia kar umownych wyłącznie w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Sąd zaznaczył jednak, że przepis nie wyłącza możliwości kształtowania treści umowy zgodnie ze swobodną wolą stron, na podstawie treści art. 3531 k.c.

Wykonawca nie zgodził się z wyrokiem Sądu Rejonowego w Suwałkach i zaskarżył go, zarzucając obrazę przepisów prawa materialnego. Odwołujący stwierdził bowiem, że postanowienie umowne nakładające obowiązek zapłaty kary umownej w przypadku niezapłacenia wynagrodzenia podwykonawcom jest niezgodne z treścią art. 483 k.c. Uważał, że swoboda kształtowania treści umowy zgodnie z art. 3531 k.c. jest niedopuszczalna, ponieważ przepis ma charakter bezwzględnie wiążący (*ius cogens*). Strony nie mogły zatem wprowadzać postanowień umownych sprzecznych z treścią art. 483 k.c.

Sąd Okręgowy w Białymstoku, rozpatrując apelację, doszedł do wniosku, że w doktrynie przez wiele lat panował spór co do relacji dwóch sprzecznych ze sobą przepisów ustawy p.z.p. i Kodeksu cywilnego. Ostatecznie sąd na podstawie art. 390 par. 1 k.p.c.³⁴ postanowił skierować do rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy zagadnienie prawne o następującej treści:

Czy ważne jest zastrzeżenie w umowie o roboty budowlane zawartej w trybie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tj. Dz.U. z 2018 r. poz. 1986 z późn. zm.) kary umownej z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom, wobec tego, że postanowienie umowne w przedmiocie wysokości kar umownych z tego tytułu przewidziane jest w art. 143d ust. 1 pkt 7 lit. a tej ustawy, podczas gdy zgodnie z art. 483 § 1 k.c. karę umowną można zastrzec jedynie jako naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego zobowiązania niepieniężnego?³⁵

Podczas analizy przepisu art. 143d ustawy p.z.p., Sąd Okręgowy stwierdził, że przepis posługuje się sformułowaniem „kara umowna”, które jest zastrzeżone dla Kodeksu cywilnego. Zatem ustawodawca posłużył się tym terminem umyślnie, nie chcąc wprowadzać odmiennej instytucji od kodeksowej. Zdaniem sądu oznacza to, że pomiędzy dwiema regulacjami nie występuje relacja *lex specialis* — *lex generalis*. Sąd przyjął zatem stanowisko, że przyjęta w zamówieniach publicznych regulacja jest rezultatem braku refleksji przy tworzeniu prawa. W konsekwencji tego stwierdził, że art. 143d ustawy p.z.p. rzeczywiście wprowadza instytucję prawną sprzeczną z art. 483 k.c., zatem zastrzeżenie kary umownej za brak zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy jest nieważne. Jednak taka wykładnia powodowałaby pozbawienie art. 143d ustawy p.z.p. celu, w jakim został wprowadzony do przepisów ustawy — Prawo zamówień publicznych, czyli wzmocnienia

³⁴ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku — Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1575).

³⁵ Postanowienie Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 30 sierpnia 2019 roku, sygn. akt VII Ga 224/19, LEX nr 2747506.

ochrony prawnej podwykonawców. Ma on charakter obligatoryjny i zmusza strony umowy o zamówienie publiczne do zamieszczenia postanowień dotyczących kar umownych. Sąd Okręgowy nie chciał zatem decydować w sprawie, która przejawia tak wiele spornych aspektów, więc przekazał do Sądu Najwyższego zagadnienie prawne, aby rozstrzygnąć wątpliwości interpretacyjnych odnośnie do dwóch analizowanych przepisów.

Zanim Sąd Najwyższy podjął uchwałę, odpowiadając na pytanie prawne zadane przez Sąd Okręgowy, w kwestii dopuszczalności kary umownej z art. 143d ustawy p.z.p., wypowiedziała się Prokuratura Generalna RP. Zgodnie z art. 15 ustawy z dnia 15 grudnia 2016 roku o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, Prokuratura może przedstawiać sądom powszechnym, sądom administracyjnym, Sądowi Najwyższemu oraz Trybunałowi Konstytucyjnemu poglądy istotne dla spraw przez nie rozpatrywanych, w których Prokuratura Generalna nie bierze udziału w postępowaniu³⁶. W opublikowanym Poglądzie w sprawie zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w Białymstoku w postanowieniu z dnia 30 sierpnia 2019 roku (sygn. akt VII Ga 224/19) Prokuratura Generalna przedstawiła dwa istotne spostrzeżenia.

Po pierwsze, zdaniem Prokuraturii, kara umowna z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom, naliczana przez zamawiającego na podstawie art. 143d ust. 1 pkt 7 lit. a ustawy p.z.p., nie zabezpiecza spełnienia świadczenia pieniężnego. Prokuratura zwróciła tutaj uwagę na charakter art. 143d ustawy p.z.p. i jej szczególny cel, jakim było wprowadzenie systemowych rozwiązań wzmacniających ochronę prawną podwykonawców, w szczególności w zakresie terminowej zapłaty wynagrodzenia. Cel ten miał być realizowany poprzez przypisanie art. 143d ustawy p.z.p. dwóch kluczowych funkcji. *Primo*, przepis ma chronić cywilnoprawne interesy zamawiającego. Wprowadzenie bowiem obligatoryjnych przepisów nakładających karę umowną za brak lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia podwykonawcom, motywuje generalnych wykonawców do terminowego regulowania płatności. Dzięki temu zamawiający nie będą musieli ponosić solidarnej odpowiedzialności na mocy art. 6471 k.c. *Secundo*, przepis ma spełniać funkcję dodatkowego zabezpieczenia interesów podwykonawców, a zamawiający, naliczając tego rodzaju karę, nie działa wyłącznie we własnym interesie. Prokuratura dodatkowo zaprzeczyła, jakoby analizowany art. 143d ust. 1 pkt 7 lit. a ustawy p.z.p. stanowił obejście przepisów dotyczących odsetek maksymalnych czy służył wykorzystywaniu kary umownej w celu lichwy. Kary umowne określone w tym przepisie nie stanowią bowiem świadczenia akcesoryjnego wobec innych świadczeń pieniężnych, zatem nie mogą powodować takich zagrożeń.

³⁶ Ustawa z dnia 15 grudnia 2016 roku o Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 762).

Po drugie, nawet w przypadku uznania, że kara umowna o której mowa w art. 143d ust. 1 pkt 7 lit a ustawy p.z.p., przewiduje odpowiedzialność za niespełnienie świadczenia pieniężnego, to jako kara umowna zastrzeżona na podstawie przepisów ustawy — Prawo zamówień publicznych nie może być nieważna na podstawie Kodeksu cywilnego. W tym aspekcie kluczowy jest art. 139 ust. 1 ustawy p.z.p., zgodnie z którym do umów w sprawach zamówień publicznych, stosuje się przepisy Kodeksu cywilnego, ale wyłącznie wówczas, gdy przepisy Prawa zamówień publicznych nie stanowią inaczej. Zatem konflikt pomiędzy art. 143d ust. 1 pkt 7 lit. a ustawy p.z.p. a przepisem art. 483 k.c. należy rozwiązać za pomocą norm kolizyjnych z art. 139 ust. 1 ustawy p.z.p. oraz podstawowych dyrektyw wykładni prawa, to jest *lex specialis derogat legi generali*. Zdaniem Prokuratorii oznacza to, że regulacje ustawy p.z.p. oraz Kodeksu cywilnego nie muszą pozostawać ze sobą w zgodzie, a rzucająca się na pierwszy rzut oka sprzeczność pomiędzy dwoma przepisami powinna być zniesiona poprzez szczególny charakter ustawy — Prawo zamówień publicznych. Dodatkowo, postanowienia umowne mające bezpośrednie źródło w ustawie, wprowadzone na wyraźny nakaz ustawodawcy, nie mogą być uznane za nieważne z uwagi na ich sprzeczność z prawem. Według Prokuratorii stanowiłoby to naruszenie art. 87 ust. 1 Konstytucji RP, bowiem polski system prawny nie przewiduje instytucji ustaw organicznych znajdujących się w hierarchii systemu prawa pomiędzy konstytucją a ustawami „zwykłymi”³⁷. Ustawa — Prawo zamówień publicznych nie musi być zatem zgodna z treścią Kodeksu cywilnego, w zakresie w jakim inaczej reguluje określone instytucje prawne. Podsumowując, Prokuratoria stwierdziła, że kary umowne z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom nie mogą zostać uznane za nieważne z uwagi na ich sprzeczność z prawem.

Ostatecznie Sąd Najwyższy w dniu 30 czerwca 2020 roku podjął uchwałę, w której orzekł, że art. 483 § 1 k.c. nie wyłącza dopuszczalności zastrzeżenia kary umownej z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom, o której mowa w art. 143d ust. 1 pkt 7 lit. a ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku — Prawo zamówień publicznych. Podczas ustnego uzasadnienia uchwały, sędzia sprawozdawca podkreślił, że regulacja ustawy — Prawo zamówień publicznych stanowi *lex specialis* wobec Kodeksu cywilnego — w naszym przypadku art. 483 k.c. Sędzia potwierdził, że regulacja kodeksowa dopuszcza możliwość zastrzeżenia w umowie naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania wyłącznie o charakterze niepieniężnym. Nie stoi to jednak na przeszkodzie, aby w innych ustawach ustawodawca odmiennie uregulował kary umowne. Zatem ustawa — Prawo zamówień publicznych, a w szczególności art. 143d, mając na celu ochronę interesów finansowych podwykonawców, uregulowała karę umowną

³⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

w sposób odmienny niż wynika to z treści art. 483 k.c., co jednak nie powoduje sprzeczności między dwoma przepisami. Prawo zamówień publicznych stanowi odrębną regulację prawną, która rządzi się własnymi prawami, dlatego nie musi być całkowicie zgodna z przepisami Kodeksu cywilnego. Aktualnie doktryna i orzecznictwo z niecierpliwością czekają na pisemne uzasadnienie uchwały, jednak już teraz można potwierdzić jej doniosły charakter i stanowcze opowiedzenie się po jednej ze stron konfliktu³⁸.

Podsumowanie

Ustawodawca, wprowadzając do ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku — Prawo zamówień publicznych regulację art. 143d, zamierzał zapewnić podwykonawcom dodatkową ochronę prawną, zwiększając ich bezpieczeństwo finansowe oraz mobilizując generalnych wykonawców do terminowych płatności. Przepis art. 143d ustawy p.z.p. ma charakter bezwzględnie wiążący, a więc zamawiający są zobowiązani do wprowadzenia do umowy o zamówienie publiczne postanowień przewidujących kary umowne na wypadek braku lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom.

Niedopuszczalna jest wykładnia art. 143d ust. 1 pkt 7 lit. a ustawy p.z.p., która nie uwzględniałaby szczególnego charakteru regulacji ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku — Prawo zamówień publicznych. Zgodnie z treścią art. 139 ust. 1 ustawy p.z.p., do umów w sprawie zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 roku — Kodeks cywilny, jeżeli przepisy ustawy p.z.p. nie stanowią inaczej. Zatem regulacja ustawy — Prawo zamówień publicznych może wprowadzać przepisy odmienne od treści innych ustaw, gdyż musi uwzględniać specyfikę danej gałęzi prawa. Nie można utożsamiać wszelkich kar umownych przewidzianych w polskim ustawodawstwie z karą umowną przewidzianą w Kodeksie cywilnym. Ustawa — Prawo zamówień publicznych stanowi zatem *lex specialis* wobec Kodeksu cywilnego i zgodnie z dyrektywą *lex specialis derogat legi generali*, pierwszeństwo w stosowaniu prawa wobec umów o zamówienie publiczne ma ustawa z 29 stycznia 2004 roku — Prawo zamówień publicznych.

Doktryna oraz orzecznictwo, interpretując konkretne normy prawne zakodowane w przepisach, muszą uwzględniać nie tylko dyrektywy wykładni językowej i systemowej, ale również wykładnię funkcjonalną. Sprzeczność, jaka powstaje na pierwszy rzut oka pomiędzy art. 143d ustawy p.z.p. a art. 483 k.c., powinna zostać usunięta właśnie dzięki wykładni funkcjonalnej. Celem wprowadzonego art. 143d ustawy p.z.p. jest bowiem zapewnienie podwykonawcom dodatkowej ochrony ekonomicznej, która zagwarantuje im płynność finansową oraz zmniejszy obawy

³⁸ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2020 roku...; Sieradzka M., *Modyfikacje zasad solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy wobec podwykonawców robót budowlanych*, „Monitor Prawniczy” 2017, nr 17, s. 920.

przed nieterminowymi płatnościami lub nawet ich całkowitym brakiem. W konsekwencji koncepcje, które stwierdzają nieważność art. 143d ust. 1 pkt 7 lit. a ustawy p.z.p., nie biorą pod uwagę szczególnego celu, jaki ma spełniać ten przepis oraz odrębności od Kodeksu cywilnego.

Uchwała podjęta przez Sąd Najwyższy będzie miała zastosowanie nie tylko do stanu prawnego, obowiązującego na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku — Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.), ale również będzie miała zastosowanie do umów w sprawie zamówień publicznych zawieranych po dniu wejścia w życie ustawy z dnia 11 września 2019 roku — Prawo zamówień publicznych (dalej: nowa ustawa p.z.p.) (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019 ze zm.). Dotychczasowa treść art. 143d ust. 1 pkt 7 lit. a ustawy p.z.p. została w całości przeniesiona do art. 437 ust. 1 pkt 7 lit. a nowej ustawy p.z.p., dzięki czemu dotychczasowa doktryna i orzecznictwo będą miały bezpośrednie zastosowanie.

Dzięki uchwale podjętej przez Sąd Najwyższy podwykonawcy będą mogli powoływać się na wyrażone w niej stanowisko w celu zabezpieczenia swoich praw. W konsekwencji powoływanie się na sprzeczność art. 143d ustawy p.z.p. z treścią art. 483 k.c. będzie utrudnione dla generalnych wykonawców. Oczywiście w polskim systemie prawnym, odmiennie niż funkcjonuje to w systemie prawa *common law*, orzeczenia sądów powszechnych nie stanowią prawa, a inne sądy orzekające w przyszłości nie będą zobowiązane uwzględniać uchwały Sądu Najwyższego. Jednak dzięki stanowczemu opowiedzeniu się przez Sąd Najwyższy za jedną z koncepcji powstałych w doktrynie, zapewniono podwykonawcom większą stabilność interpretacyjną co do dwóch omawianych przepisów. Po wydaniu uchwały środowisko prawników poparło decyzję Sądu Najwyższego, ponieważ od dłuższego czasu w doktrynie postulowano, aby ostatecznie ukrócić wątpliwości odnośnie do skuteczności art. 143d ustawy p.z.p.³⁹ Uchwała Sądu Najwyższego stanowi zatem ważny głos w toczącej się dyskusji i z pewnością pozytywnie wpłynie na pozycję podwykonawców na rynku zamówień publicznych.

Bibliografia

Literatura

- Granecki P., *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Jastrzębski J., *Kara umowna*, Warszawa 2006.
- Jastrzębski J., *Kara umowna w umowie leasingu. Glosa do wyroku SN z dnia 13 lipca 2005 r., I CK 67/05 i wyroku SN z dnia 18 sierpnia 2005 r., V CK 90/05*, „Glosa” 2006, nr 3, s. 49–60.
- Kamińska A., *Kary umowne za brak zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcy w umowie o roboty budowlane*, „Studia Prawa Prywatnego” 2018, nr 1.

³⁹ A. Mikulka, *Uchwała Sądu Najwyższego z 30 czerwca 2020 r. sygn. III CZP 67/19 — analiza*, <https://mikulka.pl/blog/wpis/21/uchwaa-sdu-najwyszego-z-30-czerwca-2020r-sygn-iii-czp-6719---analiza> (dostęp: 1.11.2020).

- Kara umowna z tytułu braku zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom*, 22.07.2020, <https://legalis.pl/kara-umowna-z-tytułu-braku-zapłaty-wynagrodzenia-należnego-podwykonawcom/>.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 1. *Część ogólna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2012.
- Kodeks cywilny. Komentarz*, t. 3. *Zobowiązania. Część ogólna (art. 353–534)*, red. M. Frasz, M. Habdas, Warszawa 2018, LEX.
- Kodeks cywilny. Wybór orzecznictwa. Komentarz orzecznicy*, Warszawa 2015.
- Mikulka A., *Uchwała Sądu Najwyższego z 30 czerwca 2020 r. sygn. III CZP 67/19 — analiza*, <https://mikolka.pl/blog/wpis/21/uchwaa-sdu-najwyzszego-z-30-czerwca-2020r-sygn-iii-czp-6719---analiza> (dostęp: 1.11.2020).
- Pogląd Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej w sprawie zagadnienia prawnego przedstawionego przez Sąd Okręgowy w Białymstoku w postanowieniu z dnia 30 sierpnia 2019 roku (sygn. akt VII Ga 224/19), KR-48-22/19/MSZ, Warszawa 2020.
- Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. M. Jaworska, Warszawa 2018.
- Sieradzka M., *Modyfikacje zasad solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy wobec podwykonawców robót budowlanych*, „Monitor Prawniczy” 2017, nr 17.
- Urząd Zamówień Publicznych, *II.2.6. Udział w zamówieniach publicznych wykonawców z sektora MŚP*, [w:] *Sprawozdanie o funkcjonowaniu systemu zamówień publicznych w 2019 r.*, Warszawa 2020, s. 42–43.
- Uzasadnienie projektu ustawy z dnia 8 listopada 2013 roku o zmianie ustawy — Prawo zamówień publicznych, druk nr 1179, s. 10–11.
- Wprowadzenie do nauk prawnych*, red. A. Bator, Warszawa 2016.

Akty prawne

- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).
- Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 roku w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 283).
- Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku — Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.).
- Ustawa z dnia 17 listopada 1964 roku — Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1575).
- Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.).
- Ustawa z dnia 8 listopada 2013 roku o zmianie ustawy — Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 1473).
- Ustawa z dnia 15 grudnia 2016 roku o Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 762).
- Ustawa z dnia 11 września 2019 roku — Prawo zamówień publicznych (Dz.U. poz. 2019 ze zm.).

Orzeczenia

- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2009 roku, sygn. Akt II CNP 16/09, LEX nr 603757.
- Postanowienie Sądu Okręgowego w Białymstoku z dnia 30 sierpnia 2019 roku, sygn. akt VII Ga 224/19, LEX nr 2747506.
- Uchwała Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 8 czerwca 2015 roku, sygn. akt KIO/KU 31/15, LEX nr 1771132.
- Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2020 roku, sygn. akt III CZP 67/19, LEX nr 3023098.
- Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 18 maja 2015 roku, sygn. akt KIO 897/15, LEX nr 1746880.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 28 lipca 2005 roku, sygn. akt I ACa 368/05, OSAB 2005/3/3.

Wyrok Sądu Rejonowego w Suwałkach z dnia 12 grudnia 2018 roku, sygn. akt V GC 638/18.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 1994 roku, sygn. akt I CO 39/93, LEX nr 164843.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2003 roku, sygn. akt II CK 120/02, OSP 2005/7-8/95.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005 roku, sygn. akt I CK 67/05, LEX nr 160507.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 sierpnia 2005 roku, sygn. akt V CK 90/05, LEX nr 393104.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 lutego 2008 roku, sygn. akt I CSK 354/07, LEX nr 361435.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2013 roku, sygn. akt II CSK 557/12, OSNC 2014/2/13.