i zewn trzne. Fakt ten jest zarazem wystarczaj cym uzasadnieniem skierowania przez podwykonawc roszczenia wobec zamawiaj cego o spe›nienie nale nego wiadczenia. Podwykonawca nie ma obowi zku wykazania, i zamawiaj cy swoim zawinionym zachowaniem doprowadzi› do niewykonania zobowi zania lub w jakikolwiek sposób si do tego przyczyni›. Z tych wzgl dów odpowiedzialno zamawiaj cego ma charakter zobiektywizowany i mo na j okre la jako opart na zasadzie ryzyka w znaczeniu, w jakim u ywa si tego poj cia w stosunku do odpowiedzialno ci por czyciela (por. np. B czyk, 1981, s. 37; Radwa ski, 1996, s. 45). Wspomniane cechy ma równie odpowiedzialno inwestora wobec podwykonawców wynikaj ca z art. 647[1] k.c., przy czym okre la si je cz ciej w orzecznictwie jako odpowiedzialno typu gwarancyjnego [16].

Zakres przedmiotowy i podmiotowy odpowiedzialno ci zamawiaj cego wobec podwykonawców na podstawie ustawy Pzp

Nale y zwróci uwag na ró nice miedzy zakresem przedmiotowym odpowiedzialno ci inwestora wobec podwykonawców na podstawie art. 647[1] k.c. i odpowiedzialno ci zamawiaj cego wobec podwykonawców na podstawie art. 465 ust. 1 Pzp. Odpowiedzialno zamawiaj cego obejmuje jedynie wymagalne roszczenie podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy o wynagrodzenie za wykonane roboty budowlane, dostawy lub us›ugi w zakresie okre lonym w art. 465 ust. 2 i 3 Pzp. Ustalenie przes›anek powstania i wymagalno ci roszczenia podwykonawcy o wynagrodzenie powinno nast powa na podstawie umowy pomi dzy nim a wykonawc . Zamawiaj cy nie odpowiada za roszczenia podwykonawcy o innym charakterze, np. roszczenia o zwrot nienale nego wiadczenia (np. wynikaj cego z wykonania prac lub us›ug wykraczaj cych poza zakres zawartej umowy), roszczenia odszkodowawcze lub zwrot nak›adów, mimo i powsta›y w zwi zku z wykonywaniem umowy o podwykonawstwo. Wyk›adnia celowo ciowa art. 465 ust. 1 Pzp w zw. z art. 464 ust. 1 i 5 Pzp przemawia za przyj ciem, i obowi zek przed›o enia zamawiaj cemu umowy, a w razie jej akceptacji odpowiedzialno zamawiaj cego, obejmuje roszczenia o wynagrodzenie za roboty budowlane bez wzgl du na kwalifikacj typologiczn umowy z podwykonawc (umowa o roboty budowlane, umowa o dzie›o, umowa nienazwana) lub nadan przez strony nazw , o ile rezultat wiadczenia podwykonawcy sta› si sk›adnikiem obiektu (art. 647 k.c.) stanowi cego przedmiot zamówienia okre lony w umowie mi dzy zamawiaj cym a wykonawc . Racje aksjologiczne przemawiaj ce za tak wyk›adni ochrony podwykonawców wynikaj cej z art. 647[1] k.c.[17] pozostaj aktualne tak e w odniesieniu do ochrony podwykonawców wynikaj cej z przepisów art. 465 ust. 1 Pzp w zw. z art. 464 ust. 1 i 5 Pzp.

Nale y rozwa y problem, czy odpowiedzialno zamawiaj cego obejmuje tak e roszczenia podwykonawców zwi zane z ustanowieniem na rzecz wykonawcy kaucji gwarancyjnych. Problem ten ujawnia si w szczególno ci w przypadkach upad›o ci lub restrukturyzacji wykonawcy. Poj cie kaucji gwarancyjnej nie zosta›o normatywnie zdefiniowane i obejmuje zabezpieczenia prawid›owego wykonywania robót budowlanych lub prawid›owego wykonania obowi zków z r kojmi wzgl dnie gwarancji o ró nym kszta›cie prawnym okre lanym w umowie [18]. Brak zatem jednolitej, ukszta›towanej przez praktyk , konstrukcji kaucji gwarancyjnej, a nazwa ta stosowana jest w odniesieniu do ró ni cych si od siebie zabezpiecze . Dla rozstrzygni cia, czy roszczenie podwykonawcy wobec wykonawcy o zwrot kaucji gwarancyjnej lub innego podobnego zabezpieczenia obj te jest odpowiedzialno ci zamawiaj cego wynikaj c z art. 465 ust. 1 Pzp, decyduj ce jest ustalenie, czy w danym stosunku umownym przedmiotem ustanowionego zabezpieczenia jest cz nale nego podwykonawcy wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, dostawy lub us›ugi mieszcz ce si zakresie okre lonym w art. 465 ust. 2 i 3 Pzp[19]. Z regu›y taka sytuacja b dzie wyst powa›a wówczas, gdy ustanowione zabezpieczenie zosta›o oparte na zgodzie podwykonawcy na niewyp›acanie przez wykonawc cz ci wynagrodzenia przez oznaczony czas (co strony okre laj jako Œzatrzymanie Ž lub niepoprawnie jako Œpotr canie Ž) w celu ewentualnego zaspokojenia z kwoty wynagrodzenia okre lonych roszcze z tytu›u niewykonania lub nienale ytego wykonania umowy. W takich przypadkach, bez wzgl du na nazw nadan zabezpieczeniu, nale y przyjmowa , i roszczenie podwykonawcy o wyp›at tej cz ci wynagrodzenia obj te jest odpowiedzialno ci zamawiaj cego wynikaj c z art. 465 ust. 1 Pzp. Odmiennie trzeba ocenia sytuacje, w których dosz›o do ustanowienia kaucji gwarancyjnej kwalifikowanej przez strony jako odr bne zobowi zanie od zawartej umowy o podwykonawstwo. Jej cech charakterystyczn jest to, e kwota kaucji nie jest zatrzymywana z wynagrodzenia, lecz wp›acana przez podwykonawc i pozostaje w maj tku uprawnionego (wykonawcy) do chwili spe›nienia si przes›anek do jej zwrotu[20]. Wówczas bez wzgl du na ród›o pochodzenia kwoty kaucji z chwil dokonania jej wp›aty do maj tku uprawnionego roszczenie o jej zwrot nie powinno by kwalifikowane jako roszczenie o wynagrodzenie, co wyklucza odpowiedzialno zamawiaj cego.

Roszczenie podwykonawcy wobec zamawiaj cego oparte na art. 465 ust. 1 Pzp obejmuje wierzytelno g›ówn o wynagrodzenia, jednak tylko w zakresie powsta›ym po zaakceptowaniu przez zamawiaj cego umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem s roboty budowlane, lub po przed›o eniu zamawiaj cemu po wiadczonej za zgodno z orygina›em kopii umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem s dostawy lub us›ugi (art. 465 ust. 2 Pzp). Nale y uzna , e odpowiedzialno powstaje w chwil powstania roszczenia o wynagrodzenie w ramach danej umowy o podwykonawstwo, natomiast aktualizuje si z momentem wymagalno ci. Wypada zauwa y , i w odniesieniu do umów o podwykonawstwo robót budowlanych to dzia›anie zamawiaj cego (akceptacja przed›o onej umowy) wyznacza pocz tkowy moment powstania jego odpowiedzialno ci. Ustawodawca przyzna› zamawiaj cemu swobod w okre laniu terminu na zg›oszenie sprzeciwu wobec przedk›adanej umowy (art. 437 ust. 1 pkt 2 Pzp w zw. z art. 464 ust. 6 Pzp),

przy czym brak sprzeciwu w danym terminie uznawany jest za akceptacj . Ocena zakresu wspomnianej swobody (zw›aszcza w kontek cie zastrzegania nieproporcjonalnie d›ugiego terminu) powinna uwzgl dnia funkcj ochronn odpowiedzialno ci zamawiaj cego wobec podwykonawców. W odniesieniu do umów o podwykonawstwo, których przedmiotem s dostawy lub us›ugi, chwila powstania odpowiedzialno ci wyznaczona jest przez dzia›anie podmiotu przedk›adaj cego zamawiaj cemu umow (tj. wykonawcy, podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy).

Zarówno inwestor na podstawie art. 647[1] k.c., jak i zamawiaj cy stosownie do art. 465 ust. 1 Pzp nie ponosz odpowiedzialno ci za roszczenie podwykonawcy o odsetki za opó nienie przys›uguj ce mu wobec wykonawcy[21]. Zamawiaj cy mo e jednak popa we w›asne opó nienie w zap›acie wynagrodzenia nale nego podwykonawcy, które, zwa ywszy na bezterminowy charakter jego zobowi zania, powstaje od chwili wezwania zamawiaj cego do spe›nienia wiadczenia (art. 455 k.c.).

Za bezskuteczne nale y uzna postanowienia umowy w sprawie zamówienia publicznego ograniczaj ce odpowiedzialno zamawiaj cego za zap›at wynagrodzenia nale nego podwykonawcy do wysoko ci wynagrodzenia przys›uguj cego wykonawcy od zamawiaj cego za roboty budowlane, dostawy lub us›ugi powierzone podwykonawcy. Wynika to z bezwzgl dnie obowi zuj cego charakteru art. 465 Pzp oraz funkcji ochronnych tego przepisu. Brak skuteczno ci wspomnianych postanowie znajduje tak e uzasadnienie w tym, i mia›yby one prowadzi do ograniczenia praw podmiotowych osób trzecich (podwykonawców i dalszych podwykonawców), dla których wspomniane klauzule stanowi res inter alios acta W tym kontek cie zauwa alna jest ró nica mi dzy zakresem odpowiedzialno ci zamawiaj cego na podstawie art. 465 ust. 1 Pzp a zakresem odpowiedzialno ci inwestora wynikaj cej z art. 647[1] k.c., przy czym oba re imy oparte s na przepisach imperatywnych.

Odr bnej analizy wymaga wp›yw odst pienia przez wykonawc od umowy z podwykonawc na odpowiedzialno zamawiaj cego. Kszta›tuje si ona zale nie od skutków i podstaw prawnych odst pienia. Nale y przyj , e w przypadku odst pienia od umowy z podwykonawc ze skutkiem wstecznym odpowiedzialno zamawiaj cego na podstawie art. 465 ust. 1 Pzp wygasa. Odpowiedzialno ta obejmuje wy› cznie zap›at wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych, us›ug lub dostaw. Nie dotyczy ona obowi zku zwrotu otrzymanych wiadcze oraz roszcze o innym charakterze, powstaj cych wskutek odst pienia przez jedn ze stron od umowy. Ponadto wyga ni cie umowy z podwykonawc ze skutkiem ex tunc powoduje upadek wyra onej przez zamawiaj cego akceptacji tej umowy (art. 464 ust. 7 Pzp) stanowi cej przes›ank powstania odpowiedzialno ci[22]. Odmiennie oceni nale y sytuacje, w których nast puje odst pienie przez wykonawc od umowy z podwykonawc ze skutkiem na przysz›o (np. na podstawie art. 644 k.c.). Zdarzenie to nie wp›ywa na odpowiedzialno zamawiaj cego za zap›at wynagrodzenia nale nego podwykonawcy za wiadczenia wykonane do chwili odst pienia[23].

Autonomiczny charakter re imów odpowiedzialno ci zamawiaj cego wobec podwykonawców wynikaj cych z ustawy Pzp i kodeksu cywilnego. Zbieg alternatywny

Okre lenie aktualnej relacji mi dzy re imami odpowiedzialno ci zamawiaj cego wobec podwykonawcy wynikaj cymi z Kodeksu cywilnego (art. 647[1] k.c.) i prawa zamówie publicznych (art. 465 ust. 1 Pzp) wymaga nawi zania do przedstawionych wcze niej zmian legislacyjnych w ostatnim ze wspomnianych aktów prawnych.

Nadanie art. 465 ust. 8 Pzp odmiennej tre ci od poprzednio obowi zuj cego art. 143c ust. 8 Pzp2004 (zast pienie istniej cego poprzednio wyra enia ŒDo solidarnej odpowiedzialno ci zamawiaj cego ƒŽ sformu›owaniem ŒDo zasad odpowiedzialno ci zamawiaj cego (ƒ) z tytu›u wykonanych robót budowlanychŽ) ma dwa skutki. Pierwszym jest wspomniana ju zmiana charakteru prawnego odpowiedzialno ci zamawiaj cego na podstawie z art. 465 ust. 1 Pzp, która sta›a si odpowiedzialno ci in solidum. Drugi skutek polega na tym, i zmianie uleg›a relacja mi dzy re imem odpowiedzialno ci zamawiaj cego wynikaj cym z art. 465 ust. 1 Pzp a re imem odpowiedzialno ci okre lonym w art. 647[1] k.c. Nale y bowiem zauwa y , i w aktualnym stanie prawnym ustawa Prawo zamówie publicznych w sposób autonomiczny i wyczerpuj cy okre la wszystkie elementy odpowiedzialno ci zamawiaj cego wobec podwykonawców wynikaj cej z tego aktu prawnego , tj. przes›anki powstania tej odpowiedzialno ci (art. 465 ust. 1 Pzp w zw. z art. 464 Pzp), zakres podmiotowy (art. 465 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 464Pzp i art.), przedmiotowy (art. 465 ust. 1…3 Pzp w zw. z art. 464Pzp), procedur dokonywania bezpo redniej p›atno ci, w tym ochron podwykonawców przed potr ceniem (art. 465 ust. 4 Pzp) oraz roszczenie regresowe (art. 465 ust. 6 Pzp). W celu ustalenia któregokolwiek z elementów konstrukcyjnych tej odpowiedzialno ci nie ma konieczno ci si gania, poprzez odes›anie zawarte w art. 456 ust. 8 Pzp, do przepisów Kodeksu cywilnego. Z tego wzgl du pomi dzy wspomnianymi przepisami ustawy Pzp a art. 647[1] k.c. w tym zakresie nie zachodzi relacja lex specialis…lex generalis. W odniesieniu do aktualnej tre ci art. 456 ust. 8 Pzp nasuwa si zarazem pytanie, do jakich wskazanych w nim Œzasad odpowiedzialno ci zamawiaj cego, wykonawcy, podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy z tytu›u wykonanych robót budowlanychŽ, które nie zosta›y okre lone w ustawie Pzp, maj aktualnie znajdowa zastosowanie przepisy Kodeksu cywilnego?

Umiejscowienie art. 456 ust. 8 Pzp w systematyce ustawy Pzp wskazuje, i odwo›anie do Œzasad odpowiedzialno ciŽ dotyczy odpowiedzialno ci za zap›at wynagrodzenia nale nego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom. W aktualnym stanie prawnym zasadnicze w tpliwo ci budzi celowo istnienia i funkcje tego przepisu odsy›aj cego, zwa ywszy na wspomniany wyczerpuj cy charakter regulacji odpowiedzialno ci zamawiaj cego za zap›at wynagro-

dzenia nale nego podwykonawcom i dalszym podwykonawcom zawartej w ustawie Pzp. Gdyby odes›anie zawarte w art. 456 ust. 8 Pzp mia›o odnosi si do szerzej rozumianych Œzasad odpowiedzialno ci z tytu›u wykonanych robót budowlanychŽ innych ni zap›ata wynagrodzenia podwykonawcom, to wystarczaj ce w tym zakresie jest ogólne odes›anie wyra one w art. 8 ust. 1 Pzp. Rozwa ania te prowadz do wniosku, i re im odpowiedzialno ci zamawiaj cego wynikaj cy z art. 465 ust. 1 Pzp i re im odpowiedzialno ci inwestora okre lony w art. 647[1] k.c. maj charakter autonomiczny oraz pozostaj w zbiegu alternatywnym (co do istoty tego zbiegu … zob. • towska, 2002, s. 16). O takim charakterze wspomnianego zbiegu decyduje fakt, i w obu reimach z uwagi na odmienne przes›anki oraz zakres przedmiotowy i podmiotowy odpowiedzialno ci zamawiaj cego roszczenia podwykonawców mog by tre ciowo zró nicowane. Zarazem zaspokojenie roszczenia oparte na jednym z re imów spe›nia cel ochronny, a tym samym eliminuje potrzeb korzystania z re imu drugiego.

Wybór re imu nale y do wierzyciela, tj. podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy, i co do zasady powinien by dokonany wraz daniem zap›aty skierowanym do zamawiaj cego (inwestora). Odwo›uj c si do tego wyboru, nale y dokonywa oceny tego, czy spe›nione zosta›y przes›anki powstania odpowiedzialno ci zamawiaj cego, czy zg›oszone roszczenie podwykonawcy mie ci si w przedmiotowym i podmiotowym zakresie ochrony, a tak e oceny dopuszczalnych rodków obrony zamawiaj cego i wykonawcy oraz regresu mi dzy nimi.

Podsumowanie

Przepisy ustawy Pzp (art. 465 w zw. z art. 464 i art. 7 pkt 27 Pzp) tworz autonomiczny i wyczerpuj co uregulowany reim odpowiedzialno ci zamawiaj cego za zap›at wynagrodzenia nale nego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom. Pozostaje on w zbiegu alternatywnym z re imem ochrony podwykonawców wynikaj cym z przepisów Kodeksu cywilnego (art. 647[1] k.c.). Pomimo istnienia normy odsy›aj cej art. 465 ust. 8 Pzp w aktualnym stanie prawnym pomi dzy wspomnianymi re imami nie zachodzi relacja lex specialis…lex generalis Ustawa Pzp okre la samodzielnie wszystkie elementy odpowiedzialno ci zamawiaj cego wobec podwykonawców wynikaj cej z tego aktu prawnego, tj. przes›anki powstania tej odpowiedzialno ci (art. 465 ust. 1 Pzp w zw. z art. 464 Pzp), zakres podmiotowy (art. 465 ust. 1 i 2 Pzp w zw. z art. 464 Pzp), przedmiotowy (art. 465 ust. 1 … 3 Pzp w zw. z art. 464 Pzp), procedur dokonywania bezpo redniej p›atno ci (art. 465 ust. 4 Pzp), a tak e roszczenie regresowe (art. 465 ust. 6 Pzp). Dostrzegalne s natomiast istotne ró nice mi dzy przes›ankami i zakresem wspomnianej odpowiedzialno ci zamawiaj cego wobec podwykonawców na postawie ustawy Pzp a analogicznymi elementami jego odpowiedzialno ci w alternatywnym re imie wynikaj cym z art. 647[1] k.c. Ró nica dotyczy tak e charakteru prawnego odpowiedzialno ci w obu przypadkach. W odró nieniu do regulacji Kodeksu cywilnego odpowiedzialno zamawiaj cego i wykonawcy wobec podwykonawców wynikaj ca z art. 465 ust. 1 Pzp nie ma charakteru solidarnego, lecz in solidum.

Przypisy/Notes

[1] Istnieje tak e trzeci re im ochrony podwykonawców wynikaj cy z ustawy z 28.06.2012 r. o sp›acie niektórych niezaspokojonych nale no ci przedsi biorców, wynikaj cych z realizacji udzielonych zamówie publicznych (Dz.U. 2012, poz. 891). Ustawodawca wprowadzi› tu ochron selektywn , obj to ni bowiem jedynie przedsi biorców (podwykonawców) stanowi cych ma›e i rednie przedsi biorstwa, uczestnicz cych w realizacji inwestycji budowlany ch na rzecz jednego podmiotu, tj. Skarbu Pa stwa … Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad. Szerzej zob. Drapa›a, 2013, s. 27 i n.

[2] W motywie 105 preambu›y dyrektywy 2014/24/UE wskazano, e niezale nie od obowi zków b d uprawnie wynikaj cych z regulacji art . 71 dyrektywy pa stwa cz›onkowskie dysponuj uprawnieniem do zastosowania regulacji krajowych, które b d przewidywa zasady odpowiedzialno ci lub r odki dotycz ce bezpo rednich p›atno ci na rzecz podwykonawców w zakresie szerszym i bardziej rygorystycznym, ni wynika to z przepisów dyrektywy. rodki przewidziane w prawie krajowym mog dotyczy m.in. nadania instytucji zamawiaj cej uprawnie lub nawet wprost na›o enia obligatoryjnego wymogu weryfikacji, czy pod wykonawca nie znajduje si w sytuacji, która uzasadnia›aby wykluczenie wykonawcy z post powania o zamówienie publiczne. Zarazem w orzecznictwie TSUE akcentuje si to, i jednym z celów wynikaj cych z dyrektywy 2014/24/UE jest wzmocnienie otwarcia post powania przetargowego na konkurencj . Korzystanie z podwykon awstwa, które mo e sprzyja przyst powaniu ma›ych i rednich przedsi biorstw do przetargów publicznych, przyczynia si w›a nie do realizacji tego celu … zob. wyrok TSUE z 10.07.2014 r., Consorzio Stabile Libor Lavori Pubblici, C-358/12, pkt 29; wyrok TSUE z 28.01.2016 r., CASTA i in., C-50/14, pkt 55, wyrok TSUE z 5.04.2017 r., C-298/15, UAB ŒBortaŽ vs. Klaipedos valstybinio juru uosto direkcijavi, pkt 48 oraz wyrok TSUE z 26.09.2019 r., C-63/18, Vitali Spa vs. Autostrade per l'italia Spa., pkt 27.

[3] Por. ESCL, 2015, s. 54, 235, 312, 445; ESCL, 2014, s. 7 i n. W angielskim common law podwykonawcy nie przys›uguje roszczenie wobec inwestora o zap›at wynagrodzenia ani inwestorowi uprawnienie do dokonania bezpo redniej p›atno ci. To ostatnie uprawnienie mo e jednak wynika z p ostanowie umowy zawartej z wykonawc … szerzej zob. Wilmot-Smith, 2010, s. 320; Lenz, 2009, s. 36. Co do orzecznictwa s dów ameryka skich w tej kwestii zob. Allensworth i in., 2009, s. 208…209; Gallagher, 1990, s. 9…13.

[4] W zakresie regulacji pozakodeksowych nale y zwróci uwag na francusk ustaw z 31.12.1975 r. (nr 75…1334) o podwykonawstwie (Loi n° 75…1334 du 31 décembre 1975 relative a la sous-traitance). Zgodnie z jej art. 12 podwykonawcy przys›uguje bezpo rednie roszczenie przeciwko zamawiaj cemu (action directe contre le maître de l'ouvrage), je eli generalny wykonawca nie zap›aci wynagrodzenia nale nego zgodnie z umow o podwykonawstwo w ci gu miesi ca po wezwaniu go do usuni cia uchybienia. Szerzej zob. Ponce, 2006, s. 113…114.

[5] W odniesieniu do wspomnianych kar umownych zachowuje aktualno uchwa›a SN z 30.06.2020 r., III CZP 67/19, OSNC 2021 nr 1, poz. 1, w której wyra ono pogl d, i art. 143d ust.1 pkt 7 lit. 1 Pzp2004 (obecnie art. 437 ust. 7 lit. a Pzp) stanowi norm szczególn wobec art. 483 § 1 k.c., w zwi zku z czym za skuteczne uznano zastrze enie kary umownej na wypadek niewykonania zobowi zania pieni nego, tj. braku zap›aty lub nieterminowej zap›aty wynagro dzenia nale nego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom. Wysoko kar umownych przewidzianych w art. 437 ust. 7 Pzp nie mo e by ksztaštowana dowolnie. Powinny one pozostawa w rozs dnej proporcji do godnego ochrony interesu w›asnego zamawiaj cego i po rednio interesu podwykonawców. Niezale nie od instytucji miarkowania (art. 484 § 2 k.c.) kontrola wysoko ci wspomnianych kar mo e nast powa tak e na podstawie kryteriów z art. 58 § 2 i art. 3531 k.c. (por. wyrok S du Najwy szego z 9.02.2005 r., II CK 420/04; wyrok SN z 26.10.2016 r., III CSK 312/15).

[6] Por. wyrok SN z 20.09.2018 r., IV CSK 457/17; wyrok SN z 7.03.2019 r., IV CSK 235/18; wyrok SA w Warszawie z 6.02.2020 r., VI AGa 706/19; wyrok SA w Bia›ymstoku z 12.12.2019 r., I ACa 499/19; wyrok SA w Lublinie z 1.03.2022 r., I AGa 143/20; odmiennie, moim zdaniem nietrafnie, twierdzi J. Jerzykowski (2021, art. 465, teza 4).

[7] Wymienione przes›anki maj odpowiednie zastosowanie do roszczenia dalszego podwykonawcy wobec zamawiaj cego o wynagrodzenie, przy czym odpowiedzialno zamawiaj cego wobec tego podmiotu powstaje niezale nie od udzielenia lub braku zgody wykonawcy na zawarcie z n im umowy (art. 464 ust. 1 in fine Pzp).

[8] Por. podobn argumentacj w odniesieniu do odpowiedzialno ci solidarnej inwestora z art. 647 [1] k.c. … Strz pka, 2019, s. 132 oraz wyrok SN z 18.06.2015 r., III CSK 371/14, wyrok S du Najwy szego z 9.04.2008 r., V CSK 492/07; wyrok SN z 2.07.2009 r., V CSK 24/09

[9] Por. wyrok SN z 26.9.2001 r., IV CKN 461/00, wyrok SN z 15.4.2003 r., V CKN 74/01, wyrok SN z 30.5.2006 r., IV CSK 66/06, wyrok SN z 5.12.2006 r., II CSK 274/06, por. Krajewski, 2020, s. 964; Popio›ek, 2020, art. 390, nb. 3.

[10] rzedstawiaj c w›asne stanowisko na podstawie wspomnianego przepisu wykonawca mo e w szczególno ci wskaza na: a) niewykonanie lub nienale yte wykonanie prac (wiadcze) przez podwykonawc lub wykonanie ich z wadami (por. wyrok SA w Poznaniu z 13.05.2015 r., I ACa 1467/ 14), b) brak wymagalno ci roszczenia podwykonawcy o wynagrodzenie, c) umorzenie roszczenia podwykonawcy o wynagrodzenia poprzez dokonane przez wykonawcpotr cenia roszcze wynikaj cych lub zwi zanych z dan umow o podwykonawstwo (np. roszcze o kar umown , por. wyrok SN z 5.09.2012 r., IV CSK 91/ 12; wyrok SA w Katowicach z 17.12.2013 r., V ACa 766/13) lub d) odst pienie przez wykonawc od umowy z podwykonawc ze skutkiem wstecznym (por. nb. 4.4 oraz uchwa›a SN z 10.07.2015 r., III CZP 45/15).

[11] Dz.U. z 2017 r. poz. 933 ze zm.

[12] Zob. wyrok SN z 20.09.2018 r., IV CSK 457/17; wyrok SA w Warszawie z 6.02.2020 r., VII AGa 706/19; wyrok SA w Bia›ymstoku z 12.12.2019 r., I ACa 499/19.

[13] W cz ci odmiennie, moim zdaniem nietrafnie w: Umowa w sprawie zamówienia publicznego i jej wykonanie (Nowak & Winiarz (Red.), 2021, s. 1250…1251). Autorzy wskazuj , i odpowiedzialno zamawiaj cego wzgl dem podwykonawców w aktualnym stanie prawnym Œma charakter zbli ony do odpowiedzialno ci solidarnejŽ.

[14] Art. 465 ust. 6 Pzp ma stanowi samodzieln podstaw roszczenia regresowego zamawiaj cego, okre laj c jego jurydyczny ksztaŒt (przeciwko komu przys›uguje) oraz jeden z mo liwych sposobów jego zaspokojenia (przez potr cenie). Koncepcja legislacyjna tego przepisu budzi jednak w tpliwo ci w zakresie, w jakim odnosi si do dokonywania przez zamawiaj cego bezpo rednich p›atno ci wynagrodzenia na rzecz dalszych podwykonawców. W tym zakresie przepis art. 465 ust. 6 Pzp odbiega istotnie zarówno od zasad regresu okre lonych w art. 376 k.c., jak i od zasad rz dz cych roszczeniami regresowymi wynikaj cych z Kodeksu cywilnego (art. 518 k.c.), a odnoszonych do przypadków odpowiedzialno ci in solidum. W przypadku sp›aty przez zamawiaj cego d›ugu podwykonawcy wobec dalszego podwykonawcy w razie zastosowania na art. 518 § 1 pkt 1 k.c. (do czego s podstawy, zamawiaj cy odpowiada bowiem za d›ug formalnie w›asny, a materialnie cudzy), nabywa›by on do wysoko ci dokonanej sp›aty wierzytelno ci wobec podwykonawcy (co do stosowania art. 518 k.c. jako podstawy regresu w zobowi zaniach in solidum (zob. uchwa› SN z 19.10.1995 r., III CZP 98/95, OSNC 1995, nr 12, poz. 169; uchwa› SN z 12.06.1996 r., III CZP 58/96, OSNC 1996, nr 10, poz. 131 oraz Pyziak-Szafnicka, 2020, s. 449). W pozosta›ym zakresie znajdowa›aby zastosowanie zasada nemo subrogat contra se (art. 518 § 3 k.c.). Tymczasem wed›ug art. 465 ust. 6 Pzp w opisanej sytuacji zamawiaj cy nabywa roszczenie regresowe wobec wykonawcy, nie za wobec d›u nika, którego d›ug sp›aci› (podwykonawcy). Skutek taki b dzie nast powa› równie w sytuacji, gdy wykonawca wykona› swoje zobowi zanie do zap›aty nale nego wynagrodzenia podwykonawcy, jedynie ten podmiot nie dokona› p›atno ci na rzecz podwykonawcy. To rozwi zanie legislacyjne nie tylko odbiega od wspomnianych zasad wst pienia w prawa zaspokojonego wierzyciela (art. 518 k.c.), ale rodzi te w tpliwo ci aksjologiczne, bowiem ci ar ekonomiczny dokonanej zap›aty podnosi inny podmiot ni d›u nik, którego d›ug jest sp›acany.

[15] Por. wyrok SN z 27.04.2016 r., II CSK 361/15.

[16] Por. uchwa› sk›adu siedmiu s dziów SN z 29.04.2008 r., III CZP 6/08, OSNC 2008, nr 11, poz. 121; uchwa› SN z 10.07.2015 r., III CZP 45/15, OSNC 2016, nr 6, poz. 73 oraz wyroki SN z 2.07.2009 r., V CSK 24/09, z 9.03.2007 r., V CSK 457/06, z 4.02.2011 r., III CSK 152/10 i z 17.2.2011 r., IV CSK 293/10.

[17] Por. wyrok SN z 17.09.2021 r., V CSKP 43/21; postanowienie SN z 20.03.2019 r., IV CSK 329/18; wyrok SN z 18.06.2015 r., III CSK 371/14; wyrok SN z 17.10.2008 r., I CSK 106/08, OSNC-ZD 2009, nr C, poz. 64.

[18] Zob. wyrok SN z 17.07.2009 r., IV CSK 83/09; wyrok SN z 17.12.2015 r., I CSK 1005/14.

[19] Por. w odniesieniu do art. 647[1] k.c. wyrok SN z 12.09.2019 r., V CSK 324/18; wyrok SN z 10.11.2016 r., IV CSK 78/16; wyrok SN z 7.04.2017 r., V CSK 428/16, wyrok SN z 9.11.2018 r., V CSK 501/17, zob. te Ju ko, 2018, s. 47.

[20] Por. wyrok SN z 2.03.2022 r., II CSKP 221/22; wyrok SN z 12.09.2019 r., V CSK 324/18; wyrok SN z 25.05.2016 r., V CSK 481/15.

[21] Por. wyrok SN z 5.09.2012 r., IV CSK 91/12; wyrok SA w Bia›ymstoku z 31.12.2015 r., I ACa 851/15; wyrok SA w Lublinie z 12.02.2014 r., I ACa 723/13.

[22] Por. uchwa› SN z 10.07.2015 r., III CZP 45/15, OSNC 2016, z. 6, s. 50; szerzej por. Drapa›a, 2017, s. 795.

[23] Por. wyrok SN z 24.01.2017 r., V CSK 219/16.

Bibliografia/References

Allensworth, W., Altman R. J., Overcash A., Petterson C. J. (2009). Construction Law. American Bar Association.

B czyk, M. (1981). Odpowiedzialno cywilna por czyciela. Wydawnictwo Naukowe UMK.

Berek, M. (2016). Solidarno bierna w stosunkach z wierzycielem. Wolters Kluwer.

Drapa›a, P. (2015). Odpowiedzialno zamawiaj cego za zap›at wynagrodzenia nale nego podwykonawcy robót budowlanych w wietle Prawa zamówie publicznych. Prawo Zamówie Publicznych, (1).

Drapa›a, P. (2017). W: J. Gudowski (Red.). Kodeks cywilny. Komentarz. Wolter Kluwer.

Drapa›a, P. (2013). Ustawa o sp›acie przez Skarb Pa stwa roszcze podwykonawców w sektorze budowlanym … analiza krytyczna. Przegl d Prawa Handlowego, (7).

ESCL. (2014). Subcontracting in European Union. ESCL Conference. Final report. Liege.

ESCL. (2015). Studies in European Construction Law. European Society of Construction Law.

Gallagher, E. G. (1990). Unpaid subcontractor's or supplier's right to payment out of contract funds. Construction Lawyer, (10).

Jerzykowski, J. (2021). Komentarz do art. 465. W: W. Dzier anowski, •. Ja wi ski, M. Kittel, M. Stachowiak, & J. Jerzykowski (R ed.), Prawo zamówie publicznych. Komentarz. Wolters Kluwer.

Ju ko, M. (2018). Kaucja gwarancyjna a umowa o roboty budowlane. Przegl d S dowy, (1).

Krajewski, M. (2020). W: K. Osajda (Red.), Prawo zobowi za … cz ogólna. System Prawa Prywatnego. Tom 5. C.H.Beck.

Lackoro ski, B. (2023). W: K. Osajda (Red.), Kodeks cywilny. Komentarz Legalis.

Lenz, C. (2009). Witholding payments due to subcontractor disputes. Construction Law International , (4).

Lewaszkiewicz-Petrykowska, B. (1976). Zobowi zania in solidum. Studia Prawno-Ekonomiczne, (27), 136…138.

Longchamps de Berier, R. (1938). Zobowi zania . Ksi garnia Wydawnicza Gubrynowicz i Syn.

• towska, E. (2002). Zbieg norm w prawie cywilnym C.H.Beck.

Nowak, H., & Winiarz, M. (Red.) (2021). Prawo zamówie publicznych. Komentarz Urz d Zamówie Publicznych.

Ponce, Ch. (2006). Le contrat de construction de maison individuelle LexisNexis. Litec.

Popio›ek, W. (2020). Komentarz do art. 390. W: K. Pietrzykowski (Red.), Kodeks cywilny. Komentarz C.H.Beck.

Radwa ski, Z. (1996). Por czenie. Komentarz do przepisów Kodeksu cywilnego. Bankowa Spó›ka Prawnicza.
Stalzer, J. (2021). W: R. Caranta, & A. Sanchez-Graells (Red.), European Public Procurement. Commentary on Directive 2014/24/EU. Edward Elgar. https://doi.org/10.4337/9781789900682
Strz pka, J. A. (2019). W: J. A. Strz pka (Red.), Umowa o podwykonawstwo robót budowlanych. C.H.Beck.
Pyziak-Szafnicka, M. (2020). W: K. Osajda (Red.) System Prawa Prywatnego. Prawo zobowi za … cz ogólna. Tom 5. C.H.Beck.
Szpunar, A. (1980). O solidarno ci niew›a ciwej. Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny (4).
Wilmot-Smith, R. (2010). Construction Contract. Oxford.
Wyrzykowski, W. (2019). W: J. A. Strz pka (Red.). Umowa o podwykonawstwo robót budowlanych. C.H.Beck.

Dr hab. Przemys›aw Drapa›a, prof. ALK

Profesor Akademii Leona Ko mi skiego w Warszawie, kierownik Katedry Prawa Cywilnego, autor ponad 100 publikacji z zakresu prawa cywilnego, handlowego i arbitra u, cz›onek zespo›ów problemowych Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego (do 2015 r.), radca prawny.

Dr hab. Przemys›aw Drapa›a, prof. ALK

Associate Professor at Leon Ko mi ski Academy in Warsaw, Head of Civil Law Department, author of over 100 publications on civil, commercial and arbitration law, member of the task force of the Codification Commission for Civil Law (until 2015), legal advisor.

ZAPOWIEDŹ

Magdalena Zioło, Beata Zofia Filipiak, Katarzyna Wójtowicz

RYZYKO ESG W SAMORZĄDZIE TERYTORIALNYM

Ryzyko ESG jest obecnie jednym z rodzajów ryzyka, któremu w debacie publicznej poświęca się wiele miejsca. Jest to uzasadnione koniecznością wypracowania ram systemowych dla zarządzania tym rodzajem ryzyka, które dotyczy wszystkich uczestników rynku. Ryzyko ESG jest szczególnie istotne z punktu widzenia wpływu na samorząd terytorialny, który zarządza środkami publicznymi i realizuje zadania publiczne, bez których funkcjonowanie społeczności lokalnych nie byłoby możliwe. Obecnie samorząd terytorialny jest w fazie działań dostosowawczych do ryzyka ESG, które przebiegają z różnym zaawansowaniem.

Ryzyko zmian klimatu, transformacji energetycznej, starzenia się społeczeństwa czy ryzyko pandemiczne to tylko wybrane przykłady ryzyka ESG oddziałującego na jednostki samorządu terytorialnego. W monografii przedstawiono płaszczyzny i obszary usług publicznych realizowanych przez samorząd terytorialny najbardziej wrażliwe na działanie ryzyka ESG. Przedmiotem rozważań opracowania jest także mechanizm dostosowawczy i działania podjęte przez samorząd terytorialny w Polsce mające redukować negatywny wpływ ryzyka ESG na aktywność JST i stabilność ich budżetów. Istotny wątek rozważań podjętych w monografii dotyczy niskoemisyjności oraz kwestii dotyczących działań na rzecz transformacji energetycznej czy walki ze smogiem. Poruszono także problemy związane z zabezpieczeniem przed ryzykiem pandemicznym oraz wskazano na wyzwania kreowane przez ryzyko ESG dla JST.

Więcej informacji na stronie www.pwe.com.pl