

Zgłoszenie podwykonawcy robót budowlanych – nowelizacja art. 647¹ k.c. a dotychczasowe przepisy Prawa zamówień publicznych

7 KWIETNIA 2017 R. SEJM UCHWALIŁ USTAWĘ O ZMIANIE NIEKTÓRYCH USTAW W CELU UŁATWIENIA DOCHODZENIA WIERZYTELNOŚCI (DZ.U. 2017 POZ. 933), GRUNTOWNIE ZMIENIAJĄCĄ MECHANIZM POWSTANIA SOLIDARNEJ ODPOWIEDZIALNOŚCI INWESTORA I WYKONAWCY ZA WYNAGRODZENIE PODWYKONAWCÓW REALIZUJĄCYCH ROBOTY BUDOWLANE (ART. 647¹ K.C.). ZNOWELIZOWANY ART. 647¹ K.C. ZNAJDUJE ZASTOSOWANIE DO UMÓW O ROBOTY BUDOWLANE ZAWARTYCH PO 31 MAJA 2017 R.

Nowelizacja art. 647¹ k.c. nie pociągnęła za sobą konsekwentnej zmiany przepisów Pzp w zakresie procedury zgłoszenia zamawiającemu podwykonawców przez wykonawcę, co należy ocenić negatywnie. Powstałe rozbieżności będą prowadziły do powstania wątpliwości, czy zamawiający będzie w ogóle zobowiązany do zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom.

MODEL ZGŁOSZENIA PODWYKONAWCÓW PRZEWIDZIANY W NOWYM ART. 647¹ K.C.

Zgodnie z art. 647¹ k.c. w celu zgłoszenia zamawiającemu podwykonawcy należy przedstawić szczegółowy przedmiot robót budowlanych, które zostaną powierzone podwykonawcy. Zgłoszenie musi zostać dokonane w formie pisemnej, zastrzeżonej pod rygorem nieważności, przed przystąpieniem przez podwykonawcę do robót. Jednak nowelizacja nie precyzuje, czy zgłoszenie powinno nastąpić przed czy po zawarciu umowy podwykonawstwa.

Novum nowelizacji polega na wprowadzeniu wyraźnego uprawnienia podwykonawcy do dokonania bezpośredniego zgłoszenia samego siebie.

Solidarna odpowiedzialność zamawiającego za wynagrodzenie podwykonawcy powstaje z upływem 30-dniowego terminu, liczonego od doręczenia zamawiającemu zgłoszenia, chyba że w tym terminie zamawiający wyrazi sprzeciw na zatrudnienie zgłoszonego podwykonawcy. Według znowelizowanego art. 647¹ § 1 i 4 k.c. taki sprzeciw powinien zostać złożony zarówno wykonawcy, jak i podwykonawcy w formie pisemnej zastrzeżonej pod rygorem nieważności.

MODEL ZGŁOSZENIA PODWYKONAWCÓW PRZEWIDZIANY W PZP

Przy realizacji inwestycji w trybie zamówienia publicznego należy pamiętać przede wszystkim o regulacji przewidzianej w art. 143b-143c Pzp, która dotyczy

procedury zgłoszenia przez wykonawcę podwykonawców robót budowlanych oraz określa zasady dokonywania przez zamawiającego bezpośrednich płatności należnego wynagrodzenia na rzecz podwykonawców.

Artykuł 143b Pzp zobowiązuje wykonawcę zamówienia na roboty budowlane do przedłożenia zamawiającemu projektu umowy, którą wykonawca zamierza zawrzeć z podwykonawcą, a następnie do ponownego przedłożenia zamawiającemu poświadczony za zgodność z oryginałem kopii zawartej umowy o podwykonawstwo w terminie 7 dni od jej zawarcia. Zamawiający w terminie każdorazowo określonym w umowie zgłasza w formie pisemnej zastrzeżenie do projektu umowy o podwykonawstwo lub sprzeciw do zawartej umowy (przy czym w wypadkach przewidzianych w Pzp zamawiający ma obowiązek wyrazić zastrzeżenia bądź

sprzeciw). Zastrzeżenie lub sprzeciw składane jest wykonawcy w formie pisemnej, jednakże Pzp nie zastrzega rygору nieważności.

Omawiana nowelizacja zmieniła jedynie dotychczasowe brzmienie art. 143c ust. 8 Pzp, doprecyzowując relację Pzp do k.c. Zgodnie z art. 143c ust. 8 Pzp, do solidarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy zastosowanie mają wyłącznie przepisy k.c., chyba że przepisy Pzp mają odmienne postanowienia. Wobec tego obie metody zgłoszenia są od siebie niezależne.

KONSEKWENCJE ROZBIEŻNOŚCI POMIĘDZY MODELAMI ZGŁOSZENIA PODWYKONAWCÓW

Ustawodawca nie dostosowując przepisów Pzp do zmienionego modelu art. 647¹ k.c. doprowadził do powstania na tym tle rozbieżności, co ma istotne znaczenie dla praktyki. W konkretnych przypadkach może powstać wątpliwość, czy dana procedura zgłoszenia podwykonawcy została poprawnie przeprowadzona. Już pobieżna analiza wyjawia dwa podstawowe problemy, które dotyczą zakresu zgłoszenia podwykonawcy oraz wyrażenia przez zamawiającego zastrzeżeń bądź sprzeciwu.

Odnosząc się do pierwszego problemu, wydaje się, że jedną czynnością wykonawca może zgłosić swojego podwykonawcę zarówno na gruncie art. 647¹ k.c., jak i 143b Pzp. W tym celu zgłoszenie powinno swoim zakresem odpowiadać wymogom Pzp i w ten sposób wykonawca gwarantuje spełnienie mniej restrykcyjnego wymogu przedstawienia szczegółowego przedmiotu robót. Jednocześnie wykonawcy powinni mieć na uwadze, że dokonanie zgłoszenia przez samego podwykonawcę, na podstawie znowelizowanego art. 647¹ k.c., nie zwalnia wykonawcy z obowiązku zgłoszenia podwykonawcy na podstawie Pzp. W innym przypadku wykonawcy narażają się na zapłatę kar umownych każdorazowo określonych w umowie z zamawiającym.

Odnosząc się do drugiego problemu, zgłoszenie przez zamawiającego zastrzeżeń

bądź sprzeciwu będzie wywoływało skutki zarówno na gruncie k.c., jak i Pzp. W konsekwencji nie powstanie solidarna odpowiedzialność zamawiającego oraz nie powstanie jego obowiązek do bezpośredniej zapłaty należnego wynagrodzenia podwykonawcy. Należy jednak pamiętać, że art. 647¹ k.c. wymaga, aby zamawiający złożył sprzeciw w formie pisemnej pod rygorem nieważności wobec wykonawcy i podwykonawcy, natomiast na gruncie art. 143b Pzp wystarczający jest sprzeciw skierowany do wykonawcy w formie pisemnej.

W przypadku różnych terminów na zgłoszenie sprzeciwu na podstawie 647¹ k.c. i Pzp należy poddać ocenie, czy zamawiający zgłaszając zastrzeżenie lub sprzeciw zmieścił się w obu terminach, czy też tylko w jednym. Prowadzić to

może do powstania odpowiedzialności zamawiającego za wynagrodzenie podwykonawcy na jednej z omawianych podstaw.

KONKLUZJA

Przyjęty w znowelizowanym art. 647¹ k.c. uproszczony, choć nadmiernie sformalizowany tryb zgłoszenia podwykonawców, nie będzie miał istotnego znaczenia dla wykonawców z perspektywy inwestycji realizowanych w trybie zamówienia publicznego, bowiem zgłoszenie zgodnie z art. 647¹ k.c. nie spełnia warunków zgłoszenia przewidzianych w Pzp. Nieuwzględnienie tych rozbieżności przez wykonawców lub podwykonawców będzie prowadzić do poważnych konsekwencji związanych z powstaniem odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia podwykonawców.



Filip Rasala

LL.M. – radca prawny, Senior Associate

Radca prawny (Senior Associate) w kancelarii JARA DRAPALA & PARTNERS. Ma dziesięcioletnie doświadczenie w obsłudze prawnej inwestycji infrastrukturalnych i budowlanych (m.in. w oparciu o wzorce FIDIC). Doradza m.in. generalnym wykonawcom na etapie wykonywania kontraktów oraz w sporach związanych z realizacją inwestycji infrastrukturalnych. Reprezentuje klientów w sporach sądowych i arbitrażowych, dotyczących inwestycji infrastrukturalnych, w szczególności drogowych, oraz obiektów użyteczności publicznej (obiekty sportowe).



Iwo Franaszczyk

Associate

Associate w kancelarii JARA DRAPALA & PARTNERS. Specjalizuje się w postępowaniach krajowych i transgranicznych prowadzonych przed sądami powszechnymi oraz sądami arbitrażowymi. Ma doświadczenie w doradztwie prawnym dla branży budowlanej i kolejowej, a także w doradztwie z zakresu prawa zamówień publicznych, transakcji handlowych i prawa spółek.