

INWESTYCJE | Umowy o współpracy

# Podwykonawca to korzyść, ale i ryzyko

**Przy wielu zadaniach bez podwykonawców ani rusz. Ich udział w inwestycji niesie jednak także ryzyko. Dlatego w niektórych obszarach zasady współpracy z podwykonawcami regulują przepisy. Mają chronić interesy obu stron**

**JERZY DOMAGAŁA**

Powierzenie części lub nawet całości zadania podwykonawcy przysparza generalnemu wykonawcy wielu korzyści. Mniejsze mogą być koszty i zatrudnienie, bo podwykonawcy zastępują go w funkcjach niemieszczących się w jego głównym profilu, udostępnią mu wyspecjalizowane ekipy, metody pracy, technologie, urządzenia, jakimi on nie dysponuje. Ryzyko rozłoży się między kilka podmiotów wspólnie realizujących inwestycję. Przedsiębiorca będzie więc mógł się skoncentrować na kluczowej działalności i strategicznych celach firmy.

**Nie zezwalając na udział podwykonawców lub go ograniczając, inwestor napotka trudności w znalezieniu wykonawcy i spowoduje wzrost kosztów zadania** – gdyż będzie musiał zatrudnić specjalistów na umowie o pracę.

Ponieważ jednak generalny wykonawca i podwykonawca to odrębne podmioty, które czę-

sto wcześniej się nie znały i nie współpracowały, są więc też w stanie wzajemnie zależeć sobie za skórę.

Ekipy podwykonawcy mogą być mniej doświadczone, niewystarczająco sprawne i gorzej zorganizowane, mogą też stosować niższe standardy i metody, co często wychodzi na jaw dopiero w trakcie realizacji zadania. Generalny wykonawca trzyma kasę i tym samym ma podwykonawcę w garści. Obie strony powinna przede wszystkim zabezpieczyć odpowiedzialność sformułowana umowa określająca precyzyjnie zakres odpowiedzialności każdego z uczestników.

## Świadczenie osobiste niekonieczne

Zasadniczo relacje między inwestorem, generalnym wykonawcą i podwykonawcą mogą być kształtowane swobodnie – zgodnie z regułą prawa cywilnego mówiącą, że wierzyciel może żądać osobistego świadczenia dłużnika tylko wtedy, gdy wynika to z treści czynności prawnej (a więc np. z umowy), z ustawy lub z właściwości świadczenia (np. skomponowanie utworu muzycznego przez kompozytora). W innych sytuacjach dłużnik może realizację zobowiązania powierzyć komuś innemu – a więc także właśnie pod-

wykonawcy. Jednak na niektórych szczególnie newralgicznych obszarach obowiązują inne reguły.

## Ochrona inwestora...

Angażowanie podwykonawcy zdarza się zapewne najczęściej w obszarze robót budowlanych (definicję robót budowlanych znajdziemy w art. 3 pkt 7 prawa budowlanego). Kwestie dotyczące podwykonawców robót budowlanych reguluje art. 647 kodeksu cywilnego dotyczący umów o roboty budowlane.

Paragraf 1 tego przepisu mówi, że **inwestor i wykonawca (generalny wykonawca) ustalają zakres robót, które wykonawca wykona osobiście i poprzez podwykonawców**. Paragraf 2 stanowi, że do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą, a także z dalszym podwykonawcą (umowy takie muszą być zawarte na piśmie pod rygorem nieważności), wymagana jest zgoda inwestora – przy czym inwestor ma prawo zapoznać się z umową z podwykonawcą lub jej projektem oraz odpowiednią dokumentacją. Jeśli w ciągu 14 dni inwestor nie zgłosi sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził na to zgodę. Przepis ten stanowi zabezpie-

**GPP-EKSPERT RADZI**

**Paweł Wójcik**

radca prawny, wspólnik w kancelarii Grynhoff Woźny Maliński

W przepisach dotyczących relacji między inwestorem, generalnym wykonawcą i podwykonawcami jest wiele niejasności sprawiających, że stosowanie tych przepisów jest trudne.

Na temat większości z około dziesięciu węzłowych zagadnień związanych z odpowiedzialnością stron można zaprezentować odmienne interpretacje. Co do niektórych zagadnień wypowiadał się w swoich orzeczeniach Sąd Najwyższy – niestety, w sposób sprzeczny. Przykład: wyrażenie przez inwestora zgody na zaangażowanie podwykonawcy, gdy nie ma projektu umowy i dokumentacji.

W jednym orzeczeniu SN stwierdził, że w takiej sytuacji w ogóle nie można wyrazić zgody, w innym uznał, iż zgoda może być wyrażona w sposób konkludentny, czyli dorozumiany. Niejasne jest też, jak daleko sięga odpowiedzialność solidarna inwestora i generalnego wykonawcy względem podwykonawcy. Czy czwarty lub piąty z kolei w łańcuchu podwykonawców może się ubiegać o pieniądze od inwestora, gdy generalny wykonawca nie płaci? Z wykładni językowej wynika, że prawo takie ma tylko dwóch, czyli podwykonawca i dalszy podwykonawca. Ale czyfając uzasadnienie projektu ustawy, dowiadujemy się, że odpowiedzialność w tym łańcuchu sięga jeszcze dalej – aż do trzech podwykonawców. Podobnych niejasności i wątpliwości jest więcej. ■

czenie interesów inwestora – z uwagi na jego szczególną odpowiedzialność za realizację całości zadania.

## ... i drugiej strony

Z kolei zabezpieczeniem interesów podwykonawcy, zwłaszcza wtedy, gdyby wykonawca odmawiał mu wypłaty całości lub części wynagrodzenia, jest zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty wykonane przez podwykonawcę. Podwykonawcy mogą więc żądać zapłaty wynagrodzenia nie tylko od wykonawcy, ale także od inwestora. To silny instrument chroniący podwykonawców przed brakiem zapłaty za wykonaną pracę.

## Zapłata gwarantowana

Z kolei generalnego wykonawcę przed nieterminową zapłatą chroni ustawa o gwarancji zapłaty za roboty budowlane. Ma on prawo żądać od inwestora takiej gwarancji w każdym terminie, a inwestor nie może z tego powodu wypowiedzieć umowy. Osłoną jest gwarancja bankowa lub ubezpieczeniowa, akredytywa bankowa, poręczenie banku. Może ona sięgnąć wysokości ewentualnego roszczenia z tytułu wynagrodzenia wynikającego z umowy i zleceń dodatkowych. **Nieuzyskanie odpowiedniej gwarancji stanowi przeszkodę w wykonywaniu robót budowlanych z przyczyn do-**

**tyczących zamawiającego, a wykonawca może żądać wynagrodzenia** w trybie art. 639 kodeksu cywilnego, który zobowiązuje zamawiającego do zapłaty wynagrodzenia mimo niewykonania dzieła – jeśli nastąpiło nie z winy wykonawcy.

## Obszar publiczny

Innym obszarem, na którym stosuje się szczególne rozwiązania w relacjach między inwestorem, wykonawcą i podwykonawcami, są zamówienia publiczne. Zgodnie z art. 36 ust. 4 i 5 prawa zamówień publicznych zamawiający żąda wskazania w ofercie tej części zamówienia, której realizacja będzie powierzona podwykonawcom, natomiast wykonawca może powierzyć wykonanie zamówienia podwykonawcom z wyjątkiem przypadku, gdy ze względu na specyfikę przedmiotu zamówienia zamawiający zastrzeże w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, że część lub całość zamówienia nie może być powierzona podwykonawcom. Nie należy wskazywać procentowo maksymalnego udziału podwykonawców, lecz podać konkretne części zamówienia, które nie powinny być przez nich realizowane. Jeżeli zamawiający nie dokona tego wskazania, wówczas oferent, który wygrał przetarg, może całość zadania zlecić podwykonawcom. ■

Jeśli masz pytanie, wyślij e-mail do autora [j.domagala@rp.pl](mailto:j.domagala@rp.pl)



TOMASZ WAWER