

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

Zmiany korzystne także dla zamawiających.

Obecnie podwykonawca może się domagać zapłaty od gminy również wtedy, gdy ta całość należności przelała wykonawcy generalnemu. • C6

Zmiany korzystne także dla zamawiających

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE | Obecnie podwykonawca może się domagać zapłaty od gminy również wtedy, gdy ta całość należności przelała wykonawcy generalnemu.

MICHAŁ CYRANKIEWICZ

W Sejmie trwają prace nad rządowym projektem nowelizacji prawa zamówień publicznych, a ma ona chronić wynagrodzenie podwykonawców, generalnego wykonawcy zamówienia publicznego, którego przedmiotem są roboty budowlane (druk 1179). Projekt zakłada, że w sytuacji, gdy wykonawca nie płaci swoim podwykonawcom, to należne im wynagrodzenie wypłaci inwestor (np. gmina).

Zastosowanie takiego rozwiązania jest korzystne także dla zamawiającego. Chroni go bowiem przed koniecznością płacenia dwa razy za to samo. Raz wykonawcy generalnemu i drugi raz podwykonawcom, którym generalny nie zapłacił.

Kontrowersyjne propozycje

Projekt zakłada także, że powtarzająca się wielokrotnie konieczność dokonywania bezpośredniej zapłaty podwykonawcy lub dokonania bezpośredniej zapłaty na sumę większą niż 2 proc. wartości umowy o zamówienie stanowi podstawę odstąpienia od umowy o zamówienie publiczne przez zamawiającego.

- Z cytowanego przepisu nie wynika jednoznacznie, czy kreuje on obowiązek odstąpienia, czy jest to jedynie uprawnienie zamawiającego - mówi Witold Koziański, wiceprezes Narodowego Banku Polskiego.

Zagadnienie jest o tyle istotne, że kierownik zamawiającego (np. wójt) będzie zmuszony do podjęcia decyzji o znaczących skutkach prawnych i finansowych.

- Brak decyzji o odstąpieniu (po zaistnieniu wskazanych przesłanek) może oznaczać w efekcie konieczność składania drobiazgowych wyjaśnień w związku z potencjalnym naruszeniem dyscypliny finansów publicznych - wyjaśnia Witold Koziański.

Gwarancje kodeksowe

- Podwykonawcy firm, którym jednostki samorządu terytorialnego udzieliły zamówień na roboty budowlane, korzystają lub mogą korzystać z ochrony przewidzianej w art. 647¹ kodeksu cywilnego - wskazuje Grzegorz Karwatowicz, ekspert od zamówień publicznych oraz funduszy unijnych z kancelarii **GWW** Woźny i Wspólnicy.

Zgodnie z treścią art. 647¹ kodeksu cywilnego w umowie o roboty budowlane zawartej między inwestorem (np. gminą) a wykonawcą (generalnym wykonawcą) strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał z pomocą podwykonawców. Jednocześnie przepis ten zastrzega, że umowę z podwykonawcą wykonawca może zawrzeć jedynie za zgodą inwestora. Zgoda ta może zostać wyrażona także w sposób dorozumiany.

Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy w wyroku z 5 września 2012 r.,

ORZECZNICTWO

Gdy nie płacisz, wyrządzasz szkodę

Niewykonanie przez jednego ze współwykonawców (np. konsorcjum) umowy zawartej przez niego z podwykonawcą stanowi jednocześnie nienależyte wykonanie umowy zawartej z inwestorem i jako takie rodzi odpowiedzialność kontraktową. Szkada inwestora polega w takiej sytuacji na wystąpieniu uszczerbku spowodowanego koniecznością spełnienia na rzecz podwykonawcy świadczenia, do którego spełnienia zobowiązany był wykonawca (art. 647¹ § 1 k.c.). Roszczenie odszkodowawcze (regresowe) kierowane jest przeciwko drugiej stronie umowy. Jeżeli zaś po tej stronie umowy występuje więcej niż jeden podmiot, a ustawa przewiduje solidarną odpowiedzialność wykonawców (art. 141 p.z.p.), roszczenie odszkodowawcze kierowane jest przeciwko wszystkim (wyrok SN z 17 września 2008 r., sygn. akt III CSK 119/08).

następstwem zgody inwestora na zawarcie umowy między wykonawcą a podwykonawcą jest ustawowa, solidarna odpowiedzialność za cudzy (tj. wykonawcy) dług (sygn. akt IV CSK 91/12).

Podwykonawca z mocy prawa może zatem domagać się zapłaty przysługującego mu wynagrodzenia nie tylko od wykonawcy, lecz także wprost od inwestora (gminy). Również wtedy, gdy inwestor zapłacił już całość wynagrodzenia wykonawcy.

Ustawa nie reguluje

Przepisy prawa zamówień publicznych problematyki podwykonawstwa w zasadzie nie regulują. Ustawa daje tylko zamawiającemu (gminie) możliwość zastrzeżenia w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, że część lub całość zamówienia nie może być powierzona pod-

wykonawcom. Gmina może także żądać (na etapie udzielania zamówienia publicznego), aby wykonawca wskazał te części zamówienia, których wykonanie powierzy podwykonawcom.

- Kwestie podwykonawstwa są regulowane we wszystkich państwach Unii Europejskiej - mówi Jacek Sadowy, prezes Urzędu Zamówień Publicznych. - Rządowy projekt nowelizacji prawa zamówień publicznych uzupełnia braki naszej ustawy. Jeżeli w polskich realiach regułą jest, że prawie 80 proc. prac związanych z realizacją zamówień na roboty budowlane jest wykonywanych przez podwykonawców, to gwarancje ich interesów zapisane w kodeksie cywilnym mogą się okazać niewystarczające - dodaje Jacek Sadowy. ■

@ masz pytanie, wyślij e-mail do autora

m.cyrankiewicz@rp.pl