

Jaka ochrona dla podwykonawców

Inwestor ma odpowiadać solidarnie z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy z tytułu wykonanych przez niego robót budowlanych, których szczegółowy przedmiot został zgłoszony inwestorowi przez wykonawcę lub podwykonawcę przed przystąpieniem do wykonywania tych robót.

Sejm wprowadził zmiany w przepisach dotyczących udziału podwykonawców w procesie budowlanym. Chodzi o ustawę z dnia 7 kwietnia 2017 roku o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności. Ustawa ta wprowadza zmiany do Kodeksu cywilnego, które mają na celu przebudowę modelu solidarnej odpowiedzialności inwestora za należne podwykonawcom wynagrodzenie. Zmiany, które zostały wprowadzone wpłyną w na zakres obowiązków inwestorów i sposób organizacji budowy za pomocą podwykonawców. Ustawa wchodzi w życie z dniem 1 czerwca 2017 roku.

Dotychczasowe prawo

Rdzeń systemu ochrony podwykonawców robót budowlanych stanowi obecnie zasada solidarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy (art. 6471 k.c.). Odpowiedzialność inwestora powstaje, jeżeli wyraził on zgodę na podwykonawcę. Na gruncie tego przepisu powstało jednak wiele niejasności oraz problemów interpretacyjnych, które bywają różnie rozstrzygane w orzecznictwie sądów powszechnych. Ustawodawca, mając na uwadze orzecznictwo Sądu Najwyższego, postanowił zatem dokonać zmiany art. 6471 k.c., w sposób odpowiadający potrzebom obrotu. W uzasadnieniu do projektu ustawy jego twórcy wskazali kontrowersyjne zagadnienia związane ze stosowaniem tego przepisu, które pojawiły się (i pojawiają nadal) w orzecznictwie Sądu Najwyższego m. in. związane z formą, w jakiej powinna być udzielona zgoda lub czy zgoda może być udzielona w sposób dorozumiany. Problemem jest również to, czy zgoda inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą musi zostać wyrażona przed jej zawarciem lub wykonaniem, czy też może mieć charakter następczy. Zagadnień spornych jest jednak dużo więcej.

Jak ma być do 1 czerwca

Wspomniana ustawa całkowicie zmienia brzmienie obecnego art. 6471 k.c. Zgodnie z aktualną treścią tego przepisu, aby zaistniała solidarna odpowiedzialność inwestora za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy, potrzebna jest zgoda inwestora, która co do zasady powinna być wyraźna (czynna, np. pisemna). Jeżeli inwestor w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz ze stosowną częścią dokumentacji, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń co do osoby podwykonawcy, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy z podwykonawcą (tzw. zgoda bierna).

Orzecznictwo wypracowało również koncepcję zgody dorozumianej (udzielonej np. poprzez tolerowanie osoby wykonawcy na terenie budowy, przyjmowanie oddawanych przez niego robót). Umowa z podwykonawcą pod rygorem jej nieważności, czyli także pod rygorem niepowstania solidarnej odpowiedzialności inwestora powinna być zawarta w formie pisemnej.

Jak będzie od 1 czerwca

Zgodnie ze zmienioną treścią art. 6471 § 1 K.c. inwestor ma odpowiadać solidarnie z wykonawcą (generalnym wykonawcą) za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy z tytułu wykonanych przez niego robót budowlanych, których szczegółowy przedmiot został zgłoszony

inwestorowi przez wykonawcę lub podwykonawcę przed przystąpieniem do wykonywania tych robót. Odpowiedzialność inwestora ma nie powstać, jeżeli w ciągu trzydziestu dni od dnia doręczenia mu zgłoszenia inwestor złożył podwykonawcy i wykonawcy sprzeciw wobec wykonywania tych robót przez podwykonawcę. Zgłoszenie takie nie będzie jednak wymagane w przypadku, gdy inwestor i wykonawca określili w łączącej ich umowie, zawartej w formie pisemnej pod rygorem nieważności, szczegółowy przedmiot robót budowlanych wykonywanych za pomocą oznaczonego podwykonawcy.

W zamyśle ustawodawcy interesy inwestora mają być zabezpieczone właśnie poprzez nałożenie na podwykonawcę i wykonawcę obowiązku zgłoszenia inwestorowi szczegółowego zakresu robót, które ma wykonywać podwykonawca (ewentualnie określenia takiego zakresu w umowie między inwestorem i wykonawcą). Taki obowiązek ma zastąpić dotychczasowy wymóg przedłożenia inwestorowi umowy zawartej z podwykonawcą lub projektu umowy jeszcze nie podpisanej wraz z dokumentacją. Wprowadzona zmiana jest pod pewnymi względami niewątpliwie korzystna dla inwestora. Przede wszystkim inwestor będzie odpowiadał jedynie za takie roboty, które zostały mu prawidłowo zgłoszone przed przystąpieniem do ich wykonania. Tym samym, nie będzie on zaskakiwany po fakcie rozmiarem robót wykonanych przez podwykonawcę.

Dodatkowym zabezpieczeniem dla inwestora będzie to, że zgłoszenie podwykonawcy powinno zostać dokonane na piśmie pod rygorem nieważności. Podobny rygor został przewidziany również dla sprzeciwu inwestora przeciwko zaangażowaniu podwykonawcy. Kolejną nowością jest przepis, zgodnie z którym odpowiedzialność inwestora wobec podwykonawcy będzie ograniczona do wysokości wynagrodzenia należnego podwykonawcy zgodnie z jego umową z wykonawcą, chyba że wynagrodzenie to przekracza wysokość wynagrodzenia należnego wykonawcy za roboty określone w zgłoszeniu.

Roboty budowlane a zamówienia publiczne

Jeszcze jedna, istotna zmiana w zakresie robót budowlanych, dotyczy prawa zamówień publicznych. Wspomnieć przy tym należy, że ochrona podwykonawców robót budowlanych jest obecnie uregulowana dwutorowo:

- na podstawie Kodeksu cywilnego;
- w oparciu o przepisy prawa zamówień publicznych (dalej jako: „p.z.p.”).

Prawo zamówień publicznych, przy spełnieniu wymogów formalnych tam wskazanych, umożliwia podwykonawcom żądanie bezpośredniej zapłaty za wykonane roboty budowlane od inwestora z pominięciem niesumiennego wykonawcy. Dokonanie bezpośredniej zapłaty podwykonawcy uprawnia inwestora do potrącenia takiej kwoty z wynagrodzenia należnego wykonawcy, a nawet do odstąpienia od umowy. Podwykonawca w zamówieniach publicznych, niezależnie od powyższej ochrony, może realizować uprawnienia wynikające z Kodeksu cywilnego w ramach solidarnej odpowiedzialności inwestora (art. 143c ust. 8 p.z.p.). Podwykonawca taki jest chroniony podwójnie, przy czym ochronę może realizować niezależnie od siebie.

Ustawodawca zmodyfikował obecnie obowiązujący art. 143c ust. 8 p.z.p. w ten sposób, że do solidarnej odpowiedzialności zamawiającego (inwestora), wykonawcy, podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy zastosowanie mają mieć przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy p.z.p. nie stanowią inaczej (w dotychczasowym przepisie mowa o tym, że przepisy p.z.p. nie naruszają ochrony z Kodeksu cywilnego).

Próba oceny wprowadzonych zmian

Generalnie należy stwierdzić, że ustawodawca trafnie zauważył problemy praktyczne wynikające z treści obowiązujących przepisów. Omawiana materia z pewnością wymagała doprecyzowania. Kierunek zmian co do zasady należy uznać za słuszny. Szczególnie pozytywnie trzeba ocenić to, że zgłoszenie podwykonawcy będzie dokonane na piśmie pod rygorem nieważności. Na znaczeniu straci zatem wypracowana w orzecznictwie kontrowersyjna koncepcja zgody dorozumianej, która powszechnie jest przyjmowana przez sądy. Tylko zgłoszenie podwykonawcy w formie pisemnej skutkować będzie powstaniem solidarnej odpowiedzialności inwestora. Podobnie pozytywnie można ocenić pomysł ograniczenia odpowiedzialności inwestora tylko do robót budowlanych wykonanych przez podwykonawcę po dokonaniu zgłoszenia. Dobrym rozwiązaniem jest także wydłużenie terminu na wniesienie przez inwestora sprzeciwu z 14 do 30 dni. Proponowany system udzielenia zgody (wyrażenia sprzeciwu) na podwykonawcę wydaje się również bardziej przejrzysty od obecnie obowiązującego.

Nasuują się jednak pewne uwagi krytyczne. Przede wszystkim niekorzystną zmianą jest zniesienie formy pisemnej pod rygorem nieważności dla umów podwykonawczych. W uzasadnieniu projektu ustawy jej twórcy wskazali na brak uzasadnienia dla istnienia takiego wymogu, nie rozwijając jednak szczegółowo swojej argumentacji. Wydaje się, że takie stanowisko jest niesłuszne. Forma pisemna pod rygorem nieważności jest zawsze czynnikiem skłaniającym strony umowy do jej rzetelnego dokumentowania. Sektor budowlany jest natomiast szczególnie narażony na niekorzystne skutki braku spisywania postanowień umownych, a większość sporów sądowych wynika właśnie z braku właściwej dokumentacji. Spisana umowa jest również swego rodzaju zabezpieczeniem dla podwykonawców, których sytuacja prawna jest w takim wypadku pewniejsza. Wydaje się, że ustawodawca powinien pójść w odwrotnym kierunku, to jest przewidzieć formę pisemną pod rygorem nieważności dla umowy o roboty budowlane (aktualnie umowa taka może być zawarta w dowolnej formie). Zmiana zakłada natomiast jedynie, że forma pisemna dla umowy o roboty budowlane będzie wymagana tylko w przypadku, gdy w umowie tej wskazywany zostanie zakres prac powierzony podwykonawcy. Uzasadnieniem pozostawienia dla umowy podwykonawczej formy pisemnej pod rygorem nieważności jest również to, że wprowadzona regulacja uzależnia zakres solidarnej odpowiedzialności inwestora od wysokości wynagrodzenia należnego podwykonawcy. Wysokość wynagrodzenia jest natomiast określana właśnie w umowie podwykonawcy z wykonawcą. Z punktu widzenia ochrony interesu inwestora jest zatem zasadne, aby wynagrodzenie było uregulowane w umowie pisemnej, a co za tym idzie – w sposób wyraźny i pewny.

Problemy w praktyce może również spowodować zniesienie wymogu przedstawienia inwestorowi umowy podwykonawczej. Co prawda już samo zgłoszenie będzie określać szczegółowy zakres robót wykonywanych przez podwykonawcę, jednak w ustawie nie zostało doprecyzowane, na ile szczegółowy ten zakres ma być. Wydaje się, że zakres ten powinien być na tyle szczegółowy, aby inwestor mógł co najmniej określić wynagrodzenie należne podwykonawcy. Samo ograniczenie odpowiedzialności inwestora maksymalnie do wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy nie chroni w sposób wystarczający jego interesów. Zapoznanie się z umową podwykonawczą pozwala bowiem inwestorowi ocenić wiarygodność wykonawcy oraz podwykonawcy. Wygórowane wynagrodzenie podwykonawcy określone w umowie, np. równe lub przewyższające wynagrodzenie należne wykonawcy za dany zakres robót, powinno wzbudzić uzasadnione obawy inwestora. Poza tym umowa z podwykonawcą zawiera również inne postanowienia, które mogą być pomocne inwestorowi w ocenie wiarygodności zarówno wykonawcy jak i podwykonawcy,

np. w zakresie terminów płatności, doświadczenia podwykonawcy, szczegółów dotyczących realizacji robót.

Niejasna jest także wprowadzona zmiana przepisu p.z.p. regulującego stosunek ochrony kodeksowej do ochrony robót wykonywanych w ramach zamówień publicznych. Wprowadzona zmiana może wywołać wątpliwość, które przepisy stosować. Nowe brzmienie art. 143c ust. 8 p.z.p. wydaje się sugerować, że w zamówieniach publicznych solidarna odpowiedzialność inwestora w ogóle nie będzie miała zastosowania, ponieważ kwestia płatności na rzecz podwykonawców została uregulowana w p.z.p. w odmienny sposób. Przepisy p.z.p. umożliwiają bowiem bezpośrednią płatność podwykonawcy i możliwość potrącenia tej kwoty przez inwestora z wynagrodzenia wykonawcy.

Autor: Piotr Pawłowski, prawnik, Kancelaria Prawna Piszcz i Wspólnicy