

Udział podwykonawcy robót budowlanych w zamówieniu publicznym. Część II – wykonanie zamówienia

Pierwsza część niniejszego artykułu dotyczyła prawnych zagadnień ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego w przypadku, gdy część zamówienia realizowana ma być przez podwykonawców. Poniższe rozważania dotyczyć będą natomiast prawnych aspektów etapu, w którym roboty budowlane będące przedmiotem zamówienia publicznego realizowane są przez podwykonawców.

Jak wskazywałem w części pierwszej artykułu, składając ofertę wykonania zamówienia publicznego pamiętać należy o art. 36b ust. 1 PZP, który stanowi, że już w ofercie należy wskazać części zamówienia, których wykonanie powierzone zostanie podwykonawcom oraz wskazać firmy (nazwy) podwykonawców. Inny ustęp tego samego przepisu (art. 36b ust. 2 PZP) stanowi, że jeśli w toku realizacji robót budowlanych wykonawca zamierza zmienić podwykonawcę na którego zasoby wykonawca powoływał się, w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu, na inny podmiot, wykonawca jest obowiązany wykazać zamawiającemu, że proponowany inny podwykonawca lub wykonawca samodzielnie spełnia je w stopniu nie mniejszym niż podwykonawca, na którego zasoby wykonawca powoływał się w trakcie postępowania o udzielenie zamówienia. Tym samym skorzystanie z „usług” podwykonawcy na etapie ubiegania się o zamówienia jedynie w celu spełnienia warunków udziału w postępowaniu, a następnie zastąpienie go podmiotem faktycznie realizującym prace nie powinno być możliwe.

Kolejna doza formalności czeka na wykonawcę, który dopiero w toku realizacji zamówienia postanowi, że dana część robót powinna zostać wykonana przez podwy-

konawcę. Zgodnie z art. 36ba PZP, jeżeli powierzenie podwykonawcy wykonania części zamówienia na roboty budowlane lub usługi następuje w trakcie jego realizacji, wykonawca na żądanie zamawiającego zobowiązany jest udowodnić, że brak jest podstaw wykluczenia wobec tego podwykonawcy. Co więcej jeżeli zamawiający stwierdzi, że wobec danego podwykonawcy zachodzą podstawy wykluczenia, wykonawca obowiązany jest zastąpić tego podwykonawcę lub zrezygnować z powierzenia wykonania części zamówienia podwykonawcy. Zasady te stosuje się wobec dalszych podwykonawców, jeżeli zamawiający przewidział to w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Bardzo istotnym przepisem jest art. 143b PZP, który reguluje procedurę zgłaszania zamawiającemu podwykonawcy, a także kwestie zgłaszania przez zamawiającego uwag do umów z podwykonawcami. Zgodnie z ust. 1 tego przepisu wykonawca, podwykonawca lub dalszy podwykonawca zamówienia na roboty budowlane zamierzający zawrzeć umowę o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, jest obowiązany, w trakcie realizacji zamówienia publicznego na roboty budowlane, do przedłożenia zamawiającemu projektu tej umowy, przy czym podwykonawca lub dalszy podwykonawca jest obowiązany dołączyć zgodę wykonawcy na zawarcie umowy o podwykonawstwo o treści zgodnej z projektem umowy. Zgodnie z ust. 3, Zamawiający, w terminie określonym umową o realizację zamówienia publicznego zgłasza w formie pisemnej zastrzeżenia do projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane jeśli taka umowa (i) nie spełnia

wymagań określonych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, (ii) przewiduje termin zapłaty wynagrodzenia dłuższy niż 30 dni od dnia doręczenia wykonawcy, podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy faktury lub rachunku – jest to zarazem najdłuższy termin, jaki zastrzec można w umowie z podwykonawcą (art. 143b ust. 2 PZP). Niezgłoszenie przez zamawiającego pisemnych zastrzeżeń do przedłożonego projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, w terminie określonym umową o realizację zamówienia publicznego, uważa się za akceptację projektu umowy przez zamawiającego.

Bardzo ważnymi przepisami są art. 143a oraz 143c PZP, które dotyczą kwestii płatności wynagrodzenia należnego podwykonawcom. Zgodnie z art. 143a ust. 1 PZP, w przypadku zamówień na roboty budowlane, których termin wykonywania jest dłuższy niż 12 miesięcy, jeżeli umowa przewiduje zapłatę wynagrodzenia należnego wykonawcy w częściach, to warunkiem zapłaty przez zamawiającego wykonawcy drugiej i następnych części należnego wynagrodzenia za odebrane roboty budowlane jest przedstawienie dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom i dalszym podwykonawcom biorącym udział w realizacji odebranych robót budowlanych, którzy zawarli zaakceptowaną przez zamawiającego umowę o podwykonawstwo. W przypadku nieprzedstawienia przez wykonawcę wszystkich dowodów zapłaty wypłata należnego wynagrodzenia zostaje wstrzymana. Jest to bardzo silny instrument mający służyć ochronie praw podwykonawców.

Kolejnym tego typu narzędziem jest prawo zamawiającego do dokonywania bezpośrednich płatności na rzecz podwykonawców. W myśl art. 143c ust. 1 Zamawiający dokonuje bezpośredniej zapłaty wymagalnego wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, który zawarł zaakceptowaną przez zamawiającego umowę o podwykonawstwo roboty budowlane lub dostawy lub usługi, w przypadku uchylenia się od obowiązku zapłaty przez

wykonawcę, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę zamówienia na roboty budowlane, przy czym przed dokonaniem bezpośredniej zapłaty zamawiający jest obowiązany umożliwić wykonawcy zgłoszenie w formie pisemnej uwag dotyczących zasadności bezpośredniej zapłaty w terminie nie krótszym niż 7 dni od dnia doręczenia tej informacji. W przypadku istnienia po stronie zamawiającego zasadniczej wątpliwości co do wysokości należnej zapłaty lub podmiotu, któremu płatność się należy zamawiający może złożyć do depozytu sądowego kwotę potrzebną na pokrycie wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy.

Pamiętać należy, że konieczność wielokrotnego dokonywania bezpośredniej zapłaty podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy lub konieczność dokonania bezpośrednich zapłat na sumę większą niż 5% wartości umowy w sprawie zamówienia publicznego może stanowić podstawę do odstąpienia od umowy w sprawie zamówienia publicznego przez zamawiającego.

Obie części artykułu przedstawiają jedynie zarys problemów prawnych związanych z udziałem podwykonawców w procesie ubiegania się o zamówienia publiczne oraz jego realizacji. Ustawodawca, pragnąc wprowadzić szeroką ochronę podwykonawców

oraz chcąc zapewnić realizację zamówień przez kompetentne podmioty, nałożył na wykonawców szereg obowiązków, których realizacja może wiązać się z istnieniem szeregu ryzyk prawnych.

Marcin Żak

Radca prawny

*Miller, Canfield, W. Babicki, A. Chelchowski
i Wspólnicy Sp.k.*