

Odpowiedzialność zamawiającego za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę



Każde poważniejsze przedsięwzięcie inwestycyjne o charakterze budowlanym wiąże się ze współpracą szeregu podmiotów przy realizacji robót budowlanych. Powszechne jest przy tym tworzenie struktur wertykalnych, w ramach których umowa o roboty budowlane łączy zamawiającego jedynie z jednym wykonawcą (lub z konsorcjum wykonawców), który ma status generalnego wykonawcy, a z kolei ów generalny wykonawca zawiera dalsze umowy – dotyczące realizacji poszczególnych elementów projektu – z dalszymi wykonawcami, którzy z kolei zlecają prace dalszym podwykonawcom. Możliwe jest w ten sposób utworzenie swoistego łańcucha podwykonawczego.

Na początku XXI wieku polski ustawodawca dostrzegł, że najsłabszym, tzn. najbardziej narażonym na pokrzywdzenie, ogniwem owego łańcucha są podwykonawcy, którzy w wielu przypadkach mieli problemy z uzyskaniem zapłaty od zlecających im roboty wykonawców. Źródłem tych problemów mogły być np. upadłość generalnego wykonawcy lub jego nieuczciwe działania prowadzące do roztrwonienia zapłaty uzyskanej od zamawiającego. Z tej przyczyny w 2003 r. polski ustawodawca zdecydował się na wprowadzenie nowelizacji *Kodeksu cywilnego* w zakresie przepisów regulujących umowę o roboty budowlane, która miała na celu ochronę podwykonawców przed nierzetelnymi kontrahentami, którzy nie płacą wynagrodzenia za roboty budowlane.

Kodeksowa ochrona podwykonawców

W 2003 roku wprowadzony został do *Kodeksu cywilnego* art. 647¹. Treść tego przepisu od momentu jego wprowadzenia nie uległa

dotychczas zmianie – przy czym aktualnie prowadzone są prace nad jego zmianą. W myśl artykułu 647¹ kc:

- W umowie o roboty budowlane zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą) strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców (§1).
- Do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy (§2).
- Do zawarcia przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora i wykonawcy. Odpo-



wiednio stosuje się w tym zakresie regulację dotyczącą trybu wyrażenia zgody (§3).

- Umowy z podwykonawcami powinny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności (§4).
- Zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę (§5).

Co istotne – postanowienia umów sprzeczne z art. 647¹ kc, tzn. np. wyłączające odpowiedzialność solidarną inwestora za zapłatę wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy, są nieważne. W tym zakresie ograniczona została zasada swobody umów podmiotów stosunków cywilnoprawnych. Inwestor i generalny wykonawca mają natomiast swobodę w kształtowaniu wzajemnych stosunków w zakresie ewentualnego dochodzenia przez inwestora, który dokonał zapłaty na rzecz podwykonawców, roszczeń regresowych od generalnego wykonawcy. Teoretycznie dopuszczalna jest możliwość ograniczenia lub wyłączenia dochodzenia takich roszczeń przez inwestora, choć w praktyce w zdecydowanej większości przypadków takie ułożenie stosunku prowadziłyby do pokrzywdzenia inwestora, który *de facto* dwukrotnie płaciłby za te same roboty.

Jeśli chodzi o istotę odpowiedzialności inwestora względem podwykonawców – solidarna odpowiedzialność z generalnym wykonawcą oznacza, że podwykonawca może dochodzić całości swoich roszczeń zarówno od generalnego wykonawcy, jak i od inwestora. Podwykonawca w przypadku braku zapłaty wynagrodzenia za wy-

konane roboty budowlane nie musi w pierwszej kolejności dochodzić roszczeń od generalnego wykonawcy ani tym bardziej czekać na orzeczenie stwierdzające bezskuteczność egzekucji wobec generalnego wykonawcy. Podwykonawca może od razu zwrócić się o zapłatę do inwestora, który w takiej sytuacji zobowiązany jest wypłacić wynagrodzenie na rzecz podwykonawcy.

Należy przy tym jednak pamiętać, że art. 647¹ kc wprowadza solidarną odpowiedzialność inwestora i wykonawcy za wykonane roboty budowlane. Inwestor nie odpowiada zatem za zapłatę wynagrodzenia przed wykonaniem robót objętych tym wynagrodzeniem, nawet jeśli umowa podwykonawcy z generalnym wykonawcą zakładała płatność wynagrodzenia zgodnie z harmonogramem określającym płatności częściowe o charakterze zaliczkowym.

Z punktu widzenia podwykonawcy istotne jest, że odstąpienie przez generalnego wykonawcę od umowy o roboty budowlane na podstawie art. 644 *Kodeksu cywilnego* nie wyłącza solidarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę na rzecz podwykonawcy za roboty wykonane przed odstąpieniem od umowy – tak samo jak do zapłaty na rzecz podwykonawcy w dalszym ciągu zobowiązany jest inwestor z uwagi na okoliczność, iż w przeciwieństwie do klasycznej konstrukcji odstąpienia od umowy zakładającej skutki prawne z mocą wsteczną (jak gdyby umowa nigdy nie została zawarta), art. 644 kc wywołuje skutki tylko na przyszłość (por. wyrok Sądu Najwyższego z 24 stycznia 2017 r., sygn. akt V CSK 219/16). W przypadku częściowego wykonania robót przed odstąpieniem od umowy za zapłatę wynagrodzenia za te częściowo wykonane roboty odpowiedzialni są solidarnie inwestor i generalny wykonawca.

W praktyce duża część sporów między inwestorami a dochodzącymi zapłaty wynagrodzenia podwykonawcami opiera się na kanwie regulacji dotyczących wyrażenia przez inwestora zgody na zawarcie przez generalnego wykonawcę zgody z podwykonawcą. W wielu przypadkach inwestorzy bronią się przed roszczeniami wykonawców, podnosząc, że nie wyrazili zgody na zawarcie umowy z podwykonawcą, że generalny wykonawca nie przedstawił inwestorowi umowy z podwykonawcą ani jego projektu wraz z dokumentacją określoną w art. 647¹ § 2 kc, ani też nie umożliwił inwestorowi zapoznania się z taką umową lub że wręcz w żaden sposób nie poinformował inwestora o realizacji określonych robót przez podwykonawcę. Z kolei podwykonawcy borykają się z trudnościami dowodowymi (udowodnienie wyraźnego lub dorozumianego wyrażenia zgody przez inwestora) oraz ze skutkami zaniedbań poczynionych przez generalnych wykonawców (w zakresie zgłoszenia podwykonawcy inwestorowi).

Na tym gruncie zarysowały się poważne rozbieżności w orzecznictwie. W części przypadków sądy stoją na stanowisku liberalnym z punktu widzenia podwykonawców. Przyjmuje się m.in., że do zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą dotyczącej realizacji części robót wchodzących w zakres umowy z wykonawcą, wymaganej w art. 647¹ §2 kc, nie stosuje się art. 63 §2 kc; zgoda ta może manifestować się przez każde zachowanie inwestora, które zgodę tę ujawnia w sposób dostateczny (art. 60 kc). „Jeśli inwestor, poprzez swoje zachowanie wyrażone na zewnątrz, w szczególności wobec wykonawcy i podwykonawcy, akceptuje fakt realizacji wyodrębnionej części robót budowlanych objętych umową z wykonawcą, przez ►

► przedstawionego mu i jasno zidentyfikowanego podwykonawcę, to warunkiem powstania odpowiedzialności solidarnej inwestora i wykonawcy za wynagrodzenie należne podwykonawcy, o której mowa w art. 647 [1] §5 kc, nie jest przedłożenie mu egzemplarza umowy podwykonawczej, jeśli nie ulega wątpliwości, że inwestor mógł realnie zażądać okazania mu tej umowy, mógł zapoznać się z jej treścią oraz wyrazić swój ewentualny sprzeciw wobec powierzenia określonej części robót temu właśnie podwykonawcy” (wyrok Sądu Najwyższego z 20 sierpnia 2015 r., sygn. akt II CSK 551/14). Przyjmuje się także, że: „przy czynnej zgodzie (art. 647 [1] §2 kc) brak jest podstaw do uzależniania jej wyrażenia od przedstawienia inwestorowi umowy oraz od tego, aby zgoda ta musiała być wyrażona uprzednio, tj. przed wykonaniem tej umowy przez podwykonawcę. Nie ma znaczenia okoliczność, kto przedstawił umowę z dokumentacją inwestorowi (wykonawca czy inny podmiot), ponieważ wystarczy nawet wiedza inwestora o ich treści, wynikająca także z innych źródeł, np. wiedza o podwykonawcy i zakresie wykonywanych przez niego robót, a z okoliczności zachowania się inwestora wynika jego akceptacja dla wykonania określonych robót przez podwykonawcę” (wyrok Sądu Najwyższego z 18 czerwca 2015 r., sygn. akt III CSK 370/14).

W części przypadków sądy przyjęły jednak bardziej rygorystyczne stanowisko, korzystniejsze z punktu widzenia ochrony interesów inwestora. „Skuteczność wyrażonej w sposób dorozumiany zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest uzależniona od zapewnienia mu możliwości zapoznania się z postanowieniami tej umowy, które wyznaczają zakres jego odpowiedzialności przewidzianej w przepisie art. 647¹ §5 kc (Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 2016 r., sygn. akt III CZP 108/15, wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 10 października 2016 r., sygn. akt V ACa 473/14). „Dorozumiana zgoda inwestora na zawarcie umowy wykonawcy z podwykonawcą (art. 647 [1] §2 kc), wyrażona w sposób czynny, jest skuteczna, gdy dotyczy umowy, której istotne postanowienia, decydujące o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wypłatę wynagrodzenia podwykonawcy są znane inwestorowi, albo z którymi miał możliwość zapoznania się” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2010 r., II CSK 210/10). „Zgoda wyrażona w sposób dorozumiany poprzez każde zachowanie inwestora ujawniające w sposób dostateczny jego wolę (art. 60 kc) jest skuteczna, gdy dotyczy konkretnej umowy podwykonawczej, a inwestor znał jej istotne postanowienia decydujące o zakresie jego odpowiedzialności solidarnej lub miał możliwość zapoznania się z nimi. Zgoda inwestora musi się odnosić do zindywidualizowanego podwykonawcy (element podmiotowy), jak również musi dotyczyć konkretnej umowy o roboty budowlane (element przedmiotowy) i nie może być to zgoda blankietowa ogólnie akceptująca możliwość zawarcia przez wykonawcę umów z podwykonawcami. Tak więc ocena skuteczności zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą wymaga więc w pierwszej kolejności ustalenia rodzaju zgody, a w drugiej kolejności dokonania analizy, czy procedura poprzedzająca udzielenie tej zgody była prawidłowa, a w konsekwencji, czy zgoda wywarła skutek określony w art. 647 [1] §5 kc” (wyrok Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 19 czerwca 2015 r.,

IV CSK 580/14). „W razie wyrażenia przez inwestora zgody czynnej w sposób dorozumiany konieczna jest znajomość tych elementów umowy, które konkretyzują daną umowę i decydują o zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą za wynagrodzenie podwykonawcy. Zgodnie przyjmuje się, że elementami tymi jest przede wszystkim zakres prac podwykonawcy i jego wynagrodzenie” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 14 listopada 2014 r., I ACa 1064/14, por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2014 r., V CSK 124/13).

Na gruncie solidarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy w oparciu o art. 647¹ kc i sporów z tym związanych często aktualizuje się kwestia istoty robót budowlanych. W pewnych przypadkach pojawiają się praktyczne trudności w odróżnieniu czynności stanowiących roboty budowlane od czynności stanowiących w istocie np. dostawę (zgodnie z art. 605 kc przez umowę dostawy dostawca zobowiązuje się do wytworzenia rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku oraz do ich dostarczania częściami albo periodycznie, a odbiorca zobowiązuje się do odebrania tych rzeczy i do zapłacenia za nie). Wątpliwości pojawiają się w szczególności, jeśli istotnym elementem realizowanych robót było dostarczenie na teren budowy określonych surowców lub na przykład prefabrykatów. Tymczasem solidarna odpowiedzialność inwestora na gruncie art. 647¹ kc nie obejmuje zapłaty na rzecz podmiotów innych niż wykonawcy robót budowlanych – inwestor nie odpowiada solidarnie z generalnym wykonawcą za zobowiązania wobec dostawcy.

Solidarna odpowiedzialność zamawiającego w świetle przepisów *Ustawy Prawo zamówień publicznych*

W grudniu 2013 r. weszła w życie nowelizacja *Prawa zamówień publicznych* istotnie wpływająca na prawa i obowiązki uczestników procesu inwestycyjnego w odniesieniu do solidarnej odpowiedzialności zamawiającego za zapłatę wynagrodzenia na rzecz podwykonawców w przypadkach, gdy roboty budowlane realizowane są w ramach zamówienia publicznego. Artykuł 143d wprowadził katalog elementów, jakie powinna zawierać umowa o roboty budowlane. Wśród nich znalazły się m.in.: postanowienia dotyczące obowiązku przedkładania przez wykonawcę zamawiającemu projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, oraz poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii zawartej umowy o podwykonawstwo; postanowienia dotyczące zgłaszania przez zamawiającego zastrzeżeń do projektu umowy o podwykonawstwo lub sprzeciwu do samej umowy; postanowienia dotyczące obowiązku przedkładania przez wykonawcę zamawiającemu poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii zawartych umów o podwykonawstwo, których przedmiotem są dostawy lub usługi; postanowienia dotyczące zasad zapłaty wynagrodzenia wykonawcy, uwarunkowanej przedstawieniem przez niego dowodów zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawców; postanowienia dotyczące terminów zapłaty wynagrodzenia podwykonawcom; postanowienia dotyczące zasad zawierania umów o podwykonawstwo z dalszymi podwykonawcami; a także postanowienia dotyczące wysokości kar umownych z tytułu uchybienia przez wykonawcę obowiązkom w zakresie jego zobowiązań względem podwykonawców i zama-

wiającego (m.in. kar umownych z tytułu braku lub nieterminowej zapłaty na rzecz podwykonawców).

Z kolei zgodnie z art. 143c PZP:

- Zamawiający dokonuje bezpośredniej zapłaty wymagalnego wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, który zawarł zaakceptowaną przez zamawiającego umowę o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, lub który zawarł przedłożoną zamawiającemu umowę o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy lub usługi, w przypadku uchylenia się od obowiązku zapłaty odpowiednio przez wykonawcę, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę zamówienia na roboty budowlane (warto zauważyć, że odpowiedzialność zamawiającego rozszerzona została także na wynagrodzenie należne podwykonawcom realizującym dostawy i usługi – inaczej niż w art. 647¹ kc).
- Wynagrodzenie, za zapłatę którego odpowiada zamawiający, dotyczy wyłącznie należności powstałych po zaakceptowaniu przez zamawiającego umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, lub po przedłożeniu zamawiającemu poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są dostawy lub usługi.
- Bezpośrednia zapłata obejmuje wyłącznie należne wynagrodzenie, bez odsetek należnych podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy.
- Przed dokonaniem bezpośredniej zapłaty zamawiający jest obowiązany umożliwić wykonawcy zgłoszenie w formie pisemnej uwag dotyczących zasadności bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy. Zamawiający informuje o terminie zgłaszania uwag, nie krótszym niż 7 dni od dnia doręczenia tej informacji. W przypadku zgłoszenia uwag w terminie wskazanym przez zamawiającego zamawiający może:
 - nie dokonać bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, jeżeli wykonawca wykaże niezasadność takiej zapłaty,
 - złożyć do depozytu sądowego kwotę potrzebną na pokrycie wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy w przypadku istnienia zasadniczej wątpliwości zamawiającego co do wysokości należnej zapłaty lub podmiotu, któremu płatność się należy,
 - dokonać bezpośredniej zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, jeżeli podwykonawca lub dalszy podwykonawca wykaże zasadność takiej zapłaty.
- W przypadku dokonania bezpośredniej zapłaty podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy zamawiający potrąca kwotę wypłaconego wynagrodzenia z wynagrodzenia należnego wykonawcy.
- Konieczność wielokrotnego dokonywania bezpośredniej zapłaty podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy czy też 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.

W celu ochrony interesów zamawiającego w kontekście jego odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia na rzecz podwykonawców ustawodawca wprowadził ponadto art. 143a PZP, zgodnie z którym w przypadku zamówień na roboty budowlane, których

termin wykonywania jest dłuższy niż 12 miesięcy, warunkiem wypłaty kolejnych transz wynagrodzenia lub kolejnych zaliczek przez zamawiającego jest przedstawienie dowodów zapłaty wymagalnego wynagrodzenia podwykonawcom i dalszym wykonawcom przez generalnego wykonawcę. W przypadku nieprzedstawienia dowodów zapłaty zamawiający wstrzymuje wypłatę kolejnych transz wynagrodzenia lub zaliczek w części równej sumie wynikających z nieprzedstawionych dowodów zapłaty.

Możliwe zmiany?

W ostatnim czasie pojawiły się propozycje zmian w zakresie solidarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia na rzecz podwykonawcy za wykonane roboty budowlane na gruncie art. 647¹ kc. Prace w zakresie zmian zostały podjęte niezależnie przez Ministerstwo Rozwoju oraz przez Senat. Aktualnie parlament proceduje senacki projekt ustawy o zmianie art. 647¹ § 5 kc, któremu miałyby zostać nadane następujące brzmienie: „Zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę. Inwestor ponosi solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę, jeżeli wyraził zgodę, o której mowa w §2, w formie pisemnej, pod rygorem braku odpowiedzialności solidarnej inwestora (senacki projekt ustawy o zmianie *Ustawy Kodeks cywilny*, druk sejmowy nr 768 z 7 lipca 2016 r.). Równocześnie trwają prace nad opracowanym przez Ministerstwo Rozwoju rządowym projektem ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności (druk sejmowy nr 1185 z 28 grudnia 2016 r.). Projekt rządowy zakłada głębokie przeformułowanie treści całego art. 647¹ kc. Zgodnie z przyjętymi założeniami inwestor miałby odpowiadać solidarnie z generalnym wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy z tytułu wykonywanych przez niego robót budowlanych, których szczegółowy przedmiot został zgłoszony inwestorowi przez wykonawcę lub podwykonawcę przed przystąpieniem do wykonywania tych robót, chyba że w ciągu trzydziestu dni od dnia doręczenia inwestorowi zgłoszenia inwestor złożył podwykonawcy i wykonawcy sprzeciw wobec wykonywania tych robót przez podwykonawcę. Zgłoszenie nie byłoby wymagane, jeżeli inwestor i wykonawca określiliby w umowie zawartej w formie pisemnej pod rygorem nieważności szczegółowy przedmiot robót budowlanych wykonywanych za pomocą oznaczonego podwykonawcy. Odpowiedzialność inwestora miałaby być ograniczona do wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy za roboty budowlane, których szczegółowy przedmiot wynika odpowiednio ze zgłoszenia albo z umowy między inwestorem i generalnym wykonawcą (w przypadku gdyby umowa generalnego wykonawcy z podwykonawcą przewyższała to wynagrodzenie). Przepisy o solidarnej odpowiedzialności miałyby być odpowiednio stosowane do solidarnej odpowiedzialności inwestora, wykonawcy i podwykonawcy, który zawarł umowę z dalszym podwykonawcą, za zapłatę wynagrodzenia dalszemu podwykonawcy.

Ostateczna treść procedowanych nowelizacji będzie znana jednak dopiero po ich uchwaleniu przez sejm i wejściu w życie (niniejszy tekst powstał w oparciu o stan prawny aktualny na 3 kwietnia 2017 r.). □