



Znak sprawy: DDP-1.0530.6.2019

ZAWIADOMIENIE O SPOSOBIE ZAŁATWIENIA PETYCJI

Minister Infrastruktury, działając na podstawie art. 13 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o petycjach (Dz. U. z 2018 r. poz. 870) zawiadamia, że Pańska petycja z dnia 12 lipca 2019 r., która wpłynęła do Ministerstwa Przedsiębiorczości i Technologii dnia 16 lipca 2019 r. i została przekazana do Ministra Infrastruktury przy piśmie z dnia 24 lipca 2019 r. znak DDR-III-056.7.2019.2 w zakresie zmian w ustawie z dnia 28 czerwca 2012 r. o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych, i w zakresie właściwości Ministra Infrastruktury uznana została za bezprzedmiotową. Informuję, że niezasadne jest dokonywanie zmian w ustawie incydentalnej, która nie znajduje zastosowania do obecnie zawieranych kontraktów, do których odnoszą się przepisy innej ustawy - ustawy Prawo zamówień publicznych regulujące obecnie rozliczenia z podwykonawcami.

UZASADNIENIE

Do Ministerstwa Infrastruktury przy piśmie Ministerstwa Przedsiębiorczości i Technologii z dnia 24 lipca 2019 r. znak DDR-III.056.7.2019.2 przesłana została ww. petycja w zakresie dotyczącym zmiany przepisów regulujących sytuację podwykonawców realizujących umowy w zakresie wykonywania robót drogowych.

W petycji wnioskodawca zwrócił się o „wprowadzenie kilku zapisów w przepisach z 2012 roku” np. „wprowadzenie zasady że przed przystąpieniem do każdej pracy obowiązkiem Generalnego [Wykonawcy] jest wystawienie zlecenia lub podpisanie umowy która precyzyjnie określa co ma wykonać podwykonawca” lub „wprowadzenie wymogu wpisywania każdego zlecanego podwykonawcy do zgłoszenia go jako oficjalnego podwykonawcy” co będzie obligowało GDDKiA do zapłaty należności podwykonawcom.

W petycji przywołano jedynie datę ustawy, w której wnioskodawca oczekiwałby zmian. Należy jednak mieć na uwadze, że 3 sierpnia 2012 r. weszła w życie ustawa z dnia 28 czerwca 2012 r. o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych. Zatem można uznać, że przedmiotem wniosku jest ten właśnie akt prawny dotyczący praw podwykonawców, o których mowa w petycji.

Do czasu uchwalenia powyższej ustawy a więc bez podstawy prawnej GDDKiA nie miała możliwości dokonywania wypłat na rzecz dostawców, usługodawców domagających się uregulowania należności niespłaconych przez nierzetelnych wykonawców. Natomiast w przypadkach, w których możliwe było zastosowanie art. 647¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, GDDKiA dokonywała wypłat w oparciu o ten przepis.

Przepisy tej ustawy z 2012 roku stosuje się do zamówień publicznych, których przedmiotem są roboty budowlane, co do których Generalny Dyrektor wszczął postępowanie o udzielenie zamówienia lub udzielił zamówienia przed dniem wejścia w życie ustawy (tj. 3 sierpnia 2012 r.). Ustawa ta jako **ustawa incydentalna** w znacznym zakresie została już zrealizowana bowiem znacząca większość wniosków została już rozpatrzona a z racji braku zainteresowania podwykonawców (osoby uprawnione złożyły już wnioski w początkowym okresie funkcjonowania ustawy) GDDKiA raczej nie ogłasza już nowych terminów na składanie zgłoszeń. Na niektórych kontraktach doszło do wyczerpania limitu środków, a więc brak w tych przypadkach podstaw do dokonywania przez GDDKiA wypłat w oparciu o przepisy tej ustawy.

Reasumując dokonywanie zmian w ustawie, która dotyczy kontraktów zawartych kilka lat temu i nie znajduje zastosowania do nowych kontraktów, w celu umieszczenia w niej przepisów, które miałyby obejmować

niepodlega

POLSKA
STROGA
NIEPODLEGŁOŚĆ

ochroną podwykonawców w obecnie zawieranych kontraktach, do których odnoszą się już przepisy innej ustawy, a mianowicie ustawy - Prawo zamówień publicznych, należy uznać za bezprzedmiotowe.

Należy jednak jeszcze raz podkreślić, że relacje między Zamawiającym, Wykonawcą i Podwykonawcami są na gruncie ustawowym uregulowane w przepisach ustawy Prawo Zamówień Publicznych.

Odnosnie wprowadzania w obowiązujących przepisach zmian, które miałyby na celu ochronę podwykonawców, małych i średnich przedsiębiorców w relacjach z dużymi wykonawcami należy zauważyć, że Rząd podejmował i podejmuje inicjatywy legislacyjne w tym zakresie.

Mechanizmy ochrony dalszych podwykonawców zamówień publicznych na roboty budowlane mające na celu ochronę podwykonawców w przyszłości zostały zawarte w ustawie z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Uregulowania te zabezpieczają podwykonawców, dostawców i usługodawców przed zaległościami płatniczymi ze strony generalnych wykonawców, jak również zapewniają pełną wiedzę Zamawiającego w przedmiocie zawartych umów przez generalnego wykonawcę, w następstwie których Zamawiający może być zobowiązany do zapłaty wymagalnego wynagrodzenia. Zgodnie z art. 143b ust. 1 ww. ustawy „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.**” Natomiast ust. 2 ww. przepisu stanowi, że „Termin zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy przewidziany w umowie o podwykonawstwo nie może być dłuższy niż 30 dni od dnia doręczenia wykonawcy, podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy faktury lub rachunku, potwierdzających wykonanie zleconej podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy dostawy, usługi lub roboty budowlanej.” W powołanych przepisach ustawy stworzono mechanizm gwarantujący wywiązywanie się przez podmioty realizujące zamówienie publiczne z tytułu zapłaty wynagrodzenia należnego ich podwykonawcom i dalszym podwykonawcom. Temu celowi służy akceptowanie lub zapoznawanie się przez zamawiającego z umowami o podwykonawstwo oraz uzależnienie wypłaty wynagrodzenia wykonawcy od rozliczenia się z podwykonawcami i dalszymi podwykonawcami, będącymi stronami umów zaakceptowanych lub znanych zamawiającemu. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, gdy wymagalne wynagrodzenie podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy nie zostanie uiszczone. Na taką okoliczność wprowadzono obowiązek dokonania bezpośredniej zapłaty, przez zamawiającego, na rzecz podmiotu realizującego część zamówienia publicznego, którego wymagalne wynagrodzenie nie zostało uiszczone przez zleceniodawcę. Bezpośrednia zapłata wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszego podwykonawcy dotyczy umów o podwykonawstwo na roboty budowlane, które zostały zaakceptowane przez zamawiającego, a w przypadku umów o podwykonawstwo, których przedmiotem są dostawy lub usługi, które zostały zgłoszone zamawiającemu. Należy podkreślić, że ww. przepisy chroniące zarówno podmioty wykonujące roboty budowlane jak również usługodawców i dostawców zostały przewidziane w ustawie o zmianie ustawy - Prawo zamówień publicznych z dnia 8 listopada 2013 r. (Dz. U. z 2013 r. poz. 1473), która weszła w życie 24 grudnia 2013 r. Zatem od końca roku 2013 r. usługodawcy i dostawcy również zostali objęci ochroną uregulowaną w przepisach.

Podejmowane są również kolejne inicjatywy legislacyjne np. w Ministerstwie Przedsiębiorczości i Technologii powstał projekt ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia zatorów płatniczych, uchwalony przez Sejm 19 lipca 2019 r. Oczekiwany efekt jest poprawa sytuacji wierzycieli, w szczególności tych, którzy są słabszą (mniejszą rozmiarem) stroną transakcji asymetrycznych oraz tych, którzy zawierają umowy z podmiotami publicznymi. W projekcie przewidziano maksymalne, ustawowe terminy zapłaty niepodlegające przedłużeniu w relacjach asymetrycznych oraz w transakcjach, w których dłużnikiem jest podmiot publiczny (inny niż podmiot leczniczy), oraz obowiązek publikowania corocznego sprawozdania o stosowanych praktykach płatniczych przez dużych przedsiębiorców.

Ministerstwo Przedsiębiorczości i Technologii przygotowało również projekt nowego prawa zamówień publicznych, który również przewiduje przepisy dotyczące zasad rozliczeń z podwykonawcami.

Zgodnie z art. 154 obowiązującej ww. ustawy do zadań Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych należy m.in. opracowywanie projektów aktów normatywnych dotyczących zamówień oraz dokonywanie analiz funkcjonowania systemu zamówień. Natomiast art. 152 ust. 2 ww. ustawy stanowi, że nadzór nad Prezesem Urzędu sprawuje minister właściwy do spraw gospodarki. Zatem wnioski w sprawie zmian w ww. ustawie można kierować do Ministra Przedsiębiorczości i Technologii.

Natomiast oprócz działań legislacyjnych, mających na celu zmianę przepisów, w okresie ostatnich 3 lat resort infrastruktury podjął decyzję o konieczności podjęcia przez GDDKiA szeregu innych działań praktycznych odnoszących się do sytuacji podwykonawców. Działania, które podjęła GDDKiA to np.:

stworzenie listy zatwierdzonych podwykonawców, regularne aktualizowanie listy, **opublikowanie listy zatwierdzonych podwykonawców na stronie internetowej kontraktu**, comiesięczne spotkania z zatwierdzonymi podwykonawcami, których celem jest wyjaśnianie wszelkich kwestii problemowych mogących pojawić się na kontraktach i załatwianie wszelkich zaległości płatniczych generalnych wykonawców na bieżąco. Zatem obecnie podwykonawcy mogą w szybki i prosty sposób dzięki ww. rozwiązaniom zweryfikować, czy zostali zgłoszeni i zatwierdzeni przez GDDKiA.

GDDKiA zweryfikowała również postanowienia kontraktów zawieranych z Wykonawcami tak aby zawierały one postanowienia chroniące podwykonawców. Wobec wykonawców określono jasne obowiązki wskazane w umowach przygotowanych przez GDDKiA, zmierzające do zwiększenia przejrzystości procesu inwestycyjnego. Wykonawcy, którzy zamierzają zatrudnić Podwykonawców zobowiązani są do: podania Zamawiającemu - GDDKiA danych kontaktowych Podwykonawców; przedłożenia Zamawiającemu projektów umów z Podwykonawcami; w przypadku rozwiązania lub odstąpienia przez którąkolwiek ze stron umowy o podwykonawstwo, Wykonawca jest zobowiązany do poinformowania o tym Zamawiającego i przeprowadzenia inwentaryzacji robót i przedłożenia jej Inżynierowi do zatwierdzenia; przedstawiania Zamawiającemu oświadczeń o braku zaległości względem podwykonawców, usługodawców i dostawców lub przedstawiania dowodów zapłaty do każdego wniosku o PŚP. **Za nieprzedłożenie do zaakceptowania Zamawiającemu projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane lub projektu jej zmiany, wykonawcy grożą kary umowne w wysokości 25 000 PLN za każdy taki przypadek.**

Postanowienia umów zawieranych obecnie przez GDDKiA z Wykonawcami zawierają również katalog postanowień zakazanych w umowach z Podwykonawcami, jako skrajnie niekorzystne bądź przerzucające na Podwykonawców ryzyka z umowy wykonawczej. Przykładowe klauzule zakazane to takie które: zobowiązują Podwykonawców lub dalszych Podwykonawców do przejęcia ogółu ryzyk i odpowiedzialności, jakie obciążają Wykonawcę zgodnie z Kontraktem; na mocy których Podwykonawca lub dalszy Podwykonawca zrzeka się roszczeń od wykonawcy o wypłatę odszkodowania, odsetek lub dodatkowego wynagrodzenia za wykonanie dodatkowych robót lub robót zamiennych; rozszerzają katalog kar umownych, które mogą być nałożone na Podwykonawcę lub dalszego Podwykonawcę w stosunku do zakresu ustalonego w umowie zawartej pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą.

Umowy o podwykonawstwo, których przedmiotem są roboty budowlane zlecane przez GDDKiA muszą zawierać w szczególności postanowienia dotyczące m.in: wartości wynagrodzenia Podwykonawcy lub dalszego Podwykonawcy wraz z warunkami przewidującymi zmianę wynagrodzenia oraz terminu płatności, który nie może być dłuższy niż 30 dni od dnia doręczenia faktury, rachunku Podwykonawcy lub dalszemu Podwykonawcy, potwierdzających wykonanie zleconej Podwykonawcy lub dalszemu Podwykonawcy roboty budowlanej.

Reasumując brak jest podstaw by dokonywać jakichkolwiek zmian przepisów ustawy z dnia 28 czerwca 2012 r. Natomiast zagadnienia dotyczące rozliczeń podwykonawców z wykonawcami uregulowane zostały obecnie w ustawie Prawo zamówień publicznych, która należy do właściwości Ministra Przedsiębiorczości i Technologii. Jednocześnie należy podkreślić, że obecnie zawierane są kontrakty, które zobowiązują Wykonawców do przedłożenia Zamawiającemu projektów umów z Podwykonawcami a więc tym samym umożliwiają Zamawiającemu zapoznanie się z zakresem robót, który ma być Wykonawcy przez Podwykonawców, a brak przedłożenia tego dokumentu oznacza obowiązek zapłaty kary umownej przez Wykonawcę.

Zgodnie z art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o Petycjach „*Sposób załatwienia petycji nie może być przedmiotem skargi*”.

Z poważaniem

Dokument podpisany elektronicznie przez:

Z upoważnienia

MINISTRA INFRASTRUKTURY

Agnieszka Krupa

Zastępca Dyrektora

Departamentu Dróg Publicznych

Do wiadomości:

- 1.Kancelaria Prezesa Rady Ministrów
2. Minister Sprawiedliwości

Informacja na temat przetwarzania danych osobowych

Zgodnie z art. 13 ust. 1 i 2 rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz. Urz. UE L 119 z 04.05.2016, str. 1), informuję, że:

- 1) administratorem Pana danych osobowych jest minister właściwy do spraw transportu z siedzibą w Warszawie, przy ul. Chałubińskiego 4/6, 00-928 Warszawa, zwany dalej „Administratorem danych”;
- 2) Pana dane osobowe przetwarzane będą w celu rozpatrzenia petycji na podstawie ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o petycjach (Dz. U. z 2018 r. poz. 870) oraz ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (Dz. U. z 2017 r. poz. 1257, z późn. zm.);
- 3) podstawą przetwarzania Pana danych osobowych jest konieczność wypełnienia obowiązków prawnych ciążyących na Administratorze danych wynikających z ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o petycjach oraz ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego.
- 4) Administrator danych przewiduje możliwość powierzenia przetwarzania danych innym podmiotom świadczącym na rzecz Administratora danych usługi z zakresu IT;
- 5) podanie danych osobowych jest dobrowolne, ale konsekwencją niepodania danych będzie pozostawienie petycji bez rozpoznania zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 11 lipca 2014 r. o petycjach;
- 6) posiada Pan prawo do:
 - żądania dostępu do treści swoich danych osobowych, ich sprostowania lub ograniczenia przetwarzania,
 - wniesienia sprzeciwu wobec przetwarzania danych osobowych w zakresie w jakim przetwarzanie nie wynika z obowiązku prawnego ciążyącego na Administratorze danych,
 - cofnięcia zgody i usunięcia danych w zakresie udostępnienia imienia i nazwiska na stronie internetowej podmiotu rozpatrującego petycję lub urzędu go obsługującego, co jednak nie będzie miało wpływu na zgodność z prawem przetwarzania, którego dokonano na podstawie zgody przed jej wycofaniem,
 - wniesienia skargi do organu nadzorczego - Prezesa Urzędu Ochrony Danych Osobowych;
- 7) Pana dane osobowe nie podlegają zautomatyzowanemu podejmowaniu decyzji, w tym profilowaniu;
- 8) Pana dane osobowe w zakresie rozpatrywania petycji będą przechowywane przez Administratora danych przez okres niezbędny do załatwienia sprawy, a następnie przez okres 25 lat, zgodnie z przepisami wydanymi na podstawie art. 6 ust. 2 ustawy z dnia 14 lipca 1983 r. o narodowym zasobie archiwalnym i archiwach (Dz. U. z 2018 r. poz. 217, z późn. zm.), po tym czasie wraz z dokumentacją zostaną przekazane do właściwego archiwum państwowego jako materiał archiwalny;
- 9) dane kontaktowe do Inspektora ochrony danych w Ministerstwie Infrastruktury: Inspektor ochrony danych, Ministerstwo Infrastruktury, ul. Chałubińskiego 4/6, 00-928 Warszawa, adres e-mail: inspektor.RODO@mi.gov.pl. Z Inspektorem ochrony danych można się kontaktować we wszystkich sprawach dotyczących przetwarzania przez Administratora danych Pani/Pana danych osobowych oraz korzystania z praw związanych z tym przetwarzaniem danych.