Konsorcjum czy podwykonawstwo?

Utworzono: czwartek, 11, luty 2010 08:46 Ilona Hałucha



Pierwsze umowy w systemie „zaprojektuj i zbuduj” pojawiły się w polskim drogownictwie parę lat temu. W tego typu kontraktach wykonawca jest odpowiedzialny za inwestycję od jej zaprojektowania do oddania do użytku (tzw. inwestycje „pod klucz”). Z punktu widzenia inwestora „zaprojektuj i zbuduj” to system, który ma na celu skrócenie czasu realizacji zadania. Zakłada on zastąpienie dwóch odrębnych przetargów na projektowanie i realizację tylko jednym przetargiem na projekt i wykonanie łącznie. Pozwala również na prowadzenie bardziej skomplikowanych przedsięwzięć, których uszczegółowienie nie było możliwe w momencie ogłaszania przetargu. Wybrany wykonawca opracowuje na podstawie wstępnej koncepcji drogi szczegółowy projekt, a następnie przystępuje do budowy.

Obowiązek wykonania projektu zmusza firmy budowlane do podjęcia współpracy z projektantami. Może to zrobić na dwa sposoby: tworząc z projektantem konsorcjum lub podpisując z nim umowę o podwykonawstwo. Który z tych wariantów jest korzystniejszy dla firmy projektowej? Odpowiedzi szukała Katarzyna Drejak z Pracowni Inżynierskiej Klotoida. Artykuł sporządzono na podstawie referatu „Pozycja projektanta w kontraktach typu zaprojektuj i wybuduj”, wygłoszonego przez Katarzynę Drejak na konferencji „Drogi samorządowe – X lat” Regietów 20-22 stycznia 2010 r.

- Startując jako konsorcjum projektant ma tylko jedną szansę na uzyskanie kontraktu, ponieważ wykonawca może złożyć tylko jedną ofertę – tłumaczy K. Drejak. - W przypadku, gdy projektant ma być podwykonawcą, może wystartować z każdym wykonawcą robót budowlanych i szanse na uzyskanie kontraktu rosną nawet do 100 proc.

Wybór wariantu - konsorcjum czy podwykonawstwo - wiąże się też ze stabilnością

Phoca PDF

takiej współpracy. - W trakcie realizacji kontraktu nie wolno zmienić stron konsorcjum – informuje K. Drejak. - Jeżeli projektant uzyska kontrakt jako strona konsorcjum, to musi w nim uczestniczyć do końca. Natomiast jeśli jest podwykonawcą, może zostać zamieniony na innego w każdym momencie.

Zaletą konsorcjum jest również to, że projektant jest równoprawną stroną umowy głównej zawartej z inwestorem. Może mieć więc duży wpływ na treść kontraktu i podejmować decyzje w tym zakresie. Natomiast jako podwykonawca nie jest stroną kontraktu głównego, figuruje jedynie w umowie o podwykonawstwo. W takim przypadku tylko wykonawca może, w imieniu firmy projektowej, negocjować warunki z inwestorem. - To samo dotyczy negocjacji po zawarciu umowy – dodaje K. Drejak. - Będąc stroną konsorcjum projektant może mieć wpływ na treść umowy z inwestorem w zakresie dozwolonym prawem zamówień publicznych. W przypadku problemów może wpłynąć na termin wykonania umowy. Gdy projektant występuje jako podwykonawca takich możliwości nie ma, chyba że wykonawca zmodyfikuje treść umowy w jego imieniu.

Oczywiście są też zalety umowy o podwykonawstwo, np. można dowolnie kształtować jej treść. Ta umowa nie może być sprzeczna z ustaleniami inwestora, natomiast pozostałe warunki można ustalać dowolnie. - Warto przypilnować, aby umowę o podwykonawstwo zatwierdził inwestor – zaleca K. Drejak. - To ma duże znaczenie przy późniejszych ewentualnych problemach z rozliczeniem po zakończeniu inwestycji.

Tworząc konsorcjum i startując w przetargu, projektant i wykonawca są solidarnie odpowiedzialni za wykonanie całej umowy. Inwestor może wymagać realizacji kontraktu od projektanta, od wykonawcy lub od nich wspólnie.

Kilku dłużników może być zobowiązanych w ten sposób, że wierzyciel może żądać całości lub części świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od kilku z nich lub od każdego z osobna, a zaspokojenie wierzyciela przez któregokolwiek z dłużników zwalnia pozostałych -solidarność dłużników. (Art. 366. §1 Kodeksu cywilnego)

K. Drejak wyjaśniła, że inwestor może wymagać ukończenia robót budowlanych od projektanta, jeśli wykonawca się od tego uchyli. W przypadku podwykonawstwa projektant odpowiada tylko i wyłącznie przed wykonawcą oraz tylko za wykonanie projektu. A przed inwestorem za projektanta odpowiada wykonawca.

Solidarność należytego wykonania umowy ma jeszcze jeden aspekt - odpowiedzialności za rękojmię i gwarancję - co, w przypadku problemów z wykonawcą, może spaść na projektanta. Gdyby wykonawca robót budowlanych nie zapłacił podwykonawcom, których zatrudnił, może się okazać, że kosztami zostanie obarczona firma projektowa. - Uczestnictwo w konsorcjach może się wtedy nie opłacać – ostrzega K. Drejak. - Lepiej być podwykonawcą i odpowiadać tylko za swoją, niewspółmiernie mniejszą część kontraktu.

Przy podpisywaniu umów zawsze należy zwrócić uwagę na wysokość kar za

niedotrzymanie terminów lub odstąpienie od realizacji zadania. - Jeżeli płacimy karę jako konsorcjum to naliczana jest ona od wartości całego kontraktu, pomimo że wynagrodzenie projektanta to około 5 proc. tej kwoty – dodaje K. Drejak.

W umowie konsorcjum można szczegółowo określić za co odpowiada każda ze stron. Jeśli projektant zapłaci karę z winy wykonawcy, może później domagać się od niego odszkodowania (tzw. roszczenie regresowe).

Jeżeli jeden z dłużników solidarnych spełnił świadczenie, treść istniejącego między współdłużnikami stosunku prawnego rozstrzyga o tym, czy i w jakich częściach może on żądać zwrotu od współdłużników. Jeżeli z treści tego stosunku nie wynika nic innego, dłużnik, który świadczenie spełnił, może żądać zwrotu w częściach równych. (Art. 376. §1. Kodeksu cywilnego)

Niestety jest to proces długotrwały i może projektanta pozbawić płynności finansowej. W przypadku umowy o podwykonawstwo projektant odpowiada tylko za projekt i ewentualna kara wyliczana jest na podstawie jego wartości.

Jak to wygląda w praktyce? Wartość projektu w kontrakcie typu „zaprojektuj i zbuduj” wynosi około 5 proc. wartości całego kontraktu. - Jeśli projektant jest w konsorcjum i musi zapłacić za opóźnienia w realizacji inwestycji (standardowa kara wynosi 0,1 proc. wartości kontraktu za 1 dzień zwłoki), to pozbędzie się całego wynagrodzenia po zaledwie 50 dniach zwłoki – wylicza K. Drejak. - W przypadku odstąpienia od umowy kara wynosi zwyczajowo 10 proc. jej wartości. Jeżeli projektant musi odstąpić od umowy, jego wynagrodzenie wystarcza zaledwie na połowę kary. Uczestnicząc w konsorcjum projektant de facto płaci 2 proc. wartości wynagrodzenia za każdy dzień zwłoki oraz 200 proc. swojego wynagrodzenia za odstąpienie od umowy – podsumowuje.

Wynagrodzenie za realizację inwestycji inwestor zazwyczaj płaci wykonawcy, ponieważ to on najczęściej jest liderem konsorcjum. Natomiast podział wynagrodzenia określony jest w umowie konsorcjum. W przypadku podwykonawstwa istnieje możliwość negocjacji wynagrodzenia, nawet w trakcie realizacji umowy. - Warto zadbać o to, aby umowę o podwykonawstwo zatwierdził inwestor, ponieważ wtedy razem z wykonawcą jest zobowiązany do wypłaty wynagrodzenia – kontynuuje K. Drejak.

W związku z małą nowelizacją prawa zamówień publicznych (Dz.U. 2009 nr 206 poz. 1591) nie trzeba już tworzyć konsorcjów, aby przystąpić do przetargu w systemie „zaprojektuj i zbuduj”.

Wykonawca może polegać na wiedzy i doświadczeniu, potencjale technicznym, osobach zdolnych do wykonania zamówienia lub zdolnościach finansowych innych podmiotów, niezależnie od charakteru prawnego łączących go z nimi stosunków. Wykonawca w takiej sytuacji zobowiązany jest udowodnić zamawiającemu, iż będzie dysponował zasobami niezbędnymi do realizacji zamówienia, w szczególności przedstawiając w tym celu pisemne zobowiązanie tych podmiotów do oddania mu

do dyspozycji niezbędnych zasobów na okres korzystania z nich przy wykonaniu zamówienia. (Art. 26 pkt 2b ustawy Prawo zamówień publicznych).

Jest to korzystna sytuacja dla firm projektowych, gdyż jako podwykonawcy mają znacznie większe szanse na uzyskanie kontraktu i sam proces jego realizacji jest dla nich znacznie bezpieczniejszy.

Ilona Hałucha

Phoca PDF