

Ustawa o zapobieganiu nadużyciom w inwestycjach drogowych

26 lipca 2018 r. Ministerstwo Sprawiedliwości ogłosiło przekazanie projektu ustawy o zapobieganiu nadużyciom w inwestycjach drogowych do wykazu prac Rady Ministrów. Projekt stanowi odpowiedź Ministerstwa Sprawiedliwości na nieprawidłowości na rynku budowlanym, a jego celem jest wzmocnienie ochrony podwykonawców robót budowlanych.

Zakres zastosowania

Zgodnie z projektem, ustawę stosuje się do inwestycji drogowych o wartości powyżej **1 mln zł**, w której investorem jest Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad. Taka inwestycja – w rozumieniu projektu – stanowi „*inwestycję drogową znacznej wartości*”. Projekt przewiduje, że **ustawa znajdzie zastosowanie do inwestycji drogowych, w których nie przystąpiono do wykonywania robót budowlanych, chociażby zostało zakończone postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego**. Obecnie projekt zakłada, że **ustawa wejdzie w życie po upływie 14 dni od dnia jej ogłoszenia**.

Filary Projektu

Zgodnie z założeniami Ministerstwa Sprawiedliwości, projekt opiera się na czterech filarach:



I. Obligatoryjny rachunek powierniczy

Dla inwestycji drogowej znacznej wartości inwestor i generalny wykonawca lub inwestor i wykonawca zawierają z bankiem umowę o prowadzenie drogowego rachunku powierniczego. Rachunek ten służyć będzie gromadzeniu środków pieniężnych wpłacanych przez inwestora na cele określone w umowie o wykonanie inwestycji drogowej. GDDKiA będzie przekazywać środki na rachunek zgodnie z harmonogramem określonym w umowie o roboty budowlane.

Generalny wykonawca lub wykonawca będzie miał prawo dysponować środkami wypłacanymi z rachunku wyłącznie w celu realizacji inwestycji drogowej, dla której prowadzony jest ten rachunek. Wypłata środków z rachunku nastąpi tylko wtedy, gdy spełnione zostaną warunki określone w umowie o wykonanie inwestycji, z wyjątkiem obciążeń, na które GDDKiA wyraziła zgodę. **Potwierdzeniem spełnienia warunków będzie wpis kierownika budowy w dzienniku budowy, potwierdzony przez wyznaczoną przez inwestora osobę posiadającą odpowiednie uprawnienia budowlane lub zaświadczenie drogowe.**

W przypadku odmowy wypłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy przez generalnego wykonawcę lub wykonawcę za roboty, których wykonanie zostało

potwierdzone w zaświadczeniu drogowym, **środki zgromadzone na rachunku będą wypłacane bezpośrednio podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom, a wynagrodzenie generalnego wykonawcy lub wykonawcy zostanie odpowiednio obniżone.**

II. Zaświadczenie drogowe

Jedną z najważniejszych zmian jest wprowadzenie szczególnego trybu rozliczenia świadczeń pieniężnych pomiędzy inwestorem, generalnym wykonawcą, wykonawcą, podwykonawcą oraz dalszym podwykonawcą. Celem projektu jest zaangażowanie w mechanizm rozliczeń podmiotu trzeciego w postaci „inspektora inwestycji drogowej”, który z założenia ma być podmiotem niezależnym od stron. Funkcję tę pełnić będzie Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego.

Podstawowym zadaniem inspektora będzie wydawanie **zaświadczenia drogowego**. W dokumencie tym stwierdzone będą następujące okoliczności:

1. zgodność zakresu wykonanych robót z zakresem ustalonym w harmonogramie rzeczowo-finansowym;
2. zgodność jakości wykonania robót z wymogami wynikającymi z umowy o roboty budowlane, przepisów prawa i zasad wiedzy technicznej;
3. wartość faktycznie wykonanych robót zgodnie z harmonogramem rzeczowo-finansowym, według kosztorysu lub procentowego zaawansowania robót.

Dodatkowo, w zaświadczeniu drogowym inspektor inwestycji drogowej będzie mógł stwierdzić, że warunkiem wypłaty wynagrodzenia jest wykonanie, albo należyte wykonanie, określonych obowiązków wynikających z umowy o roboty budowlane.

Zaświadczenie drogowe wydawane będzie, co do zasady, po zakończeniu każdego z poszczególnych etapów realizacji inwestycji drogowej, określonych w harmonogramach rzeczowo-finansowych. Po otrzymaniu pisemnego powiadomienia od wykonawcy lub podwykonawcy o gotowości zgodnego z harmonogramem rzeczowo-finansowym odbioru robót, inspektor będzie miał tylko **5 dni** na wydanie zaświadczenia.

Następnie, po otrzymaniu wniosku od uczestnika procesu budowlanego, inspektor inwestycji drogowej będzie zaopatrywać zaświadczenie drogowe we **wzmiankę o wykonalności**. Takie zaświadczenie będzie miało moc prawną dokumentu urzędowego i będzie stanowić podstawę wypłaty wynagrodzenia za wykonanie umowy bądź jej części z drogowego rachunku powierniczego. Zaświadczenie drogowe stanowić będzie **wyłączny dowód okoliczności, o których mowa powyżej i wiązać będzie sądy orzekające w postępowaniach cywilnych i administracyjnych, a także organy administracji publicznej w toczących się przed nimi postępowaniach**.

Postępowanie o wydanie zaświadczenia drogowego stanowi, w intencji Ministerstwa, szczególny tryb postępowania administracyjnego, co do zasady do tego postępowania zastosowanie znajdują więc przepisy kodeksu postępowania administracyjnego.

Dodatkowo, projekt modyfikuje także zasady naliczania kar umownych – wprowadza się bowiem zmianę do prawa zamówień publicznych, zgodnie z którą w przypadku zamówienia, którego przedmiotem są roboty drogowe znacznej wartości w rozumieniu projektowanej ustawy, wykonawca zobowiązany będzie do dołączenia taryfikatora kar umownych stosowanego w umowach z podwykonawcami. Generalny wykonawca oraz wykonawca, przed przystąpieniem do realizacji inwestycji, przedkładać będą ten taryfikator GDDKiA. W Projekcie przewiduje się wprowadzenie w tym zakresie dodatkowego zaświadczenia (art. 51 ust. 2 Projektu) dotyczącego

kar umownych, w którym inspektor inwestycji drogowej, na wniosek uczestnika procesu inwestycyjnego, potwierdzi spełnienie określonych w taryfikatorze przesłanek do naliczania kar umownych. Takie zaświadczenie ma stanowić wyłączną podstawę potrącania kar umownych.

III. Komisja Inwestycji Drogowych

Projekt zakłada także utworzenie nowego organu odwoławczego w postaci Komisji Inwestycji Drogowych z siedzibą w Warszawie (KID). W postępowaniu przed tym organem zastosowanie znajdą przepisy kodeksu postępowania administracyjnego. KID rozpatrywać będzie odwołania od zaświadczenia drogowego i zaświadczenia, o którym mowa w art. 51 ust. 2 Projektu oraz zażalenia na postanowienie o odmowie wydania zaświadczenia drogowego.

O oddaleniu odwołania albo jego uwzględnieniu KID będzie orzekać w decyzji, zaś w pozostałych przypadkach wydawać będzie postanowienie. W razie uwzględnienia odwołania KID zmieni zaskarżone zaświadczenie drogowo lub zaświadczenie, o którym mowa w art. 51 ust. 2 Projektu, i orzeknie decyzją co do istoty sprawy. **Od decyzji KID nie będzie przysługiwało odwołanie.** Orzeczenie KID, po stwierdzeniu jego prawomocności, będzie stanowiło wyłączny dowód okoliczności, o których mowa w pkt II powyżej, wiążąc sądy orzekające w postępowaniach cywilnych i administracyjnych, a także organy administracji publicznej w toczących się przed nimi postępowaniach. Na orzeczenie Komisji stronom oraz uczestnikom postępowania odwoławczego będzie przysługiwała skarga do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie.

IV. Sankcje karne

Projekt przewiduje także wprowadzenie nowych typów przestępstw. Karze grzywny, ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 podlegać będzie uzależnienie wypłaty podwykonawcy całości lub części umówionego wynagrodzenia od okoliczności nie przewidzianych w umowie lub przepisach prawa. Surowsza kara (pozbawienia wolności do lat 3) grozi temu, kto czynu tego dokona wyzyskując przymusowe położenie innej osoby fizycznej, prawnej albo jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej. W wypadku mniejszej wagi sprawca podlega karze grzywny, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

Nasz komentarz

Wydaje się, że wprowadzenie zaświadczenia drogowego, które z założenia wydawane ma być przez niezależny od stron podmiot trzeci, wzorowane było na instytucji Przejściowego Świadczenia Płatności obecnej w Warunkach Kontraktowych FIDIC. Wątpliwości może jednak budzić to, że zaświadczenie drogowo ma wydawać organ państwowy, tj. Powiatowy Inspektor Nadzoru Budowlanego, który w przeciwieństwie do Inżyniera Kontraktu nie uczestniczy na bieżąco w procesie budowlanym. Wobec tego tak krótkie terminy wydawania zaświadczenia już teraz wydają się niemożliwe do przestrzegania.

Z kolei instytucja drogowego rachunku powierniczego przywodzi na myśl instytucję rachunku powierniczego uregulowanego w ustawie z dnia 16 września 2011 r. o ochronie praw nabywcy lokalu mieszkalnego lub domu jednorodzinnego (tzw. ustawa deweloperska). Wobec tego zaproponowane przez Ministerstwo instytucje nie są w istocie *novum*, lecz próbą przeniesienia znanych już instytucji na grunt inwestycji drogowych, realizowanych przez GDDKiA. Czas pokaże, czy próba ta będzie udana.

Rozwiązania zawarte w projekcie budzą poważne wątpliwości. Szczególnie dyskusyjne wydaje się wprowadzenie trybu administracyjnego oraz sądowno-administracyjnego jako właściwego w sprawach roszczeń o charakterze cywilnoprawnym oraz daleko idąca właściwość organów administracyjnych, które ingerować będą w stosunki cywilnoprawne pomiędzy uczestnikami obrotu gospodarczego. Jakkolwiek celem rozważanych zmian jest w szczególności przyspieszenie procedury rozliczeń, a przy tym zagwarantowanie pewności decyzji wydawanych przez inspektora inwestycji drogowej oraz KID, to praktyka wykonywania umów o roboty budowlane wskazuje, że zadanie postawione przed inspektorem inwestycji drogowej oraz KID może okazać się niezwykle trudne do wykonania w tak ograniczonym czasie. Pojawia się także pytanie o zakres stosowania przepisów kodeksu cywilnego dot. odpowiedzialności solidarnej oraz prawa zamówień publicznych dot. bezpośredniej zapłaty przez inwestora dla podwykonawców, które obecnie stanowią podstawowe filary ochrony podwykonawców, w kontekście założeń Projektu. W istocie komentowany akt prawny może prowadzić do istotnego ograniczenia odpowiedzialności Skarbu Państwa – Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad jako inwestora wobec podwykonawców oraz przenieść ciężar z tym związany na wykonawców, których decyzyjność w zakresie przeznaczenia środków z wynagrodzenia należnego za wykonane roboty będzie mocno ograniczona. Istnieje także ryzyko, że zmiany te negatywnie wpłyną na płynność finansową wykonawców w ramach realizowanych inwestycji, a przez to – na zaawansowanie i tempo prowadzonych inwestycji.

W obecnym kształcie projekt nie jest wolny od błędów, także natury redakcyjnej, wobec czego bez wątpienia nie jest to ostateczne brzmienie projektowej ustawy. Niemniej jednak zrealizowanie opisanych w nim założeń będzie stanowiło prawdziwą rewolucję w ramach inwestycji drogowych realizowanych na zlecenie GDDKiA.

Na dalsze pytania odpowiedzą prawnicy z zespołu projektów infrastrukturalnych:



Marta Midloch
radca prawny, counsel
marta.midloch@wkb.pl



Magdalena Czenko
prawnik
magdalena.czenko@wkb.pl