

Sytuacja prawna podwykonawców przy budowie polskiej elektrowni jądrowej

KOMENTARZ EKSPERCKI KANCELARII KUBAS KOS GAŁKOWSKI, PRAKTYKA ENERGY & NATURAL RESOURCES

W październiku 2022 roku ogłoszono, że to technologia amerykańska oferowana przez Westinghouse – AP1000, została wybrana do realizacji pierwszej elektrowni jądrowej w Polsce. Wybór wykonawcy otworzył drogę do rozpoczęcia bardziej szczegółowych prac projektowych oraz przygotowania zaplecza inwestycji. Konsekwencją powyższego było m.in. ogłoszenie we wrześniu 2023 r. podpisania umowy konsorcjalnej przez spółki Westinghouse i Bechtel, o współpracy w zakresie projektowania i budowy elektrowni jądrowej Lubiatowo – Kopalino. Następnie, jeszcze we wrześniu 2023 r., konsorcjum Westinghouse i Bechtel podpisały umowę ze spółką Polskie Elektrownie Jądrowe (PEJ) na zaprojektowanie elektrowni jądrowej. I choć podpisana na razie umowa obejmuje wyłącznie opracowanie projektu elektrowni, jako umowa typu ESC (Engineering Services Contract) i wciąż brak informacji o kontrakcie docelowym typu EPC na wybudowanie elektrowni, to do domeny publicznej przekazano wiosną br. informacje o wyborze siedmiu polskich partnerów do wsparcia m.in. budowy elektrowni jądrowej Lubiatowo – Kopalino. Otworzyło to drogę do dyskusji na temat sytuacji prawnej podwykonawcy w procesie budowy elektrowni jądrowej.

Dyskusja ta wynika m.in. z faktu, że wybór wykonawcy pierwszej elektrowni jądrowej w Polsce nie został przeprowadzony w trybie zamówień publicznych. Projekty związane z energetyką jądrową często mają szczególny status ze względu na ich skalę, znaczenie strategiczne oraz kwestie bezpieczeństwa narodowego. W przestrzeni publicznej od lat pojawiały się głosy optujące za wyłączeniem procedury wyboru wykonawcy elektrowni jądrowej spod reżimu ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej jako „PZP”). Wskazać bowiem należy, że tzw. specustawa jądrowa zasadniczo przewiduje, że do zamówień udzielanych w związku z przygotowaniem, realizacją i finansowaniem inwestycji w zakresie budowy obiektów energetyki jądrowej, stosuje się przepisy PZP (art. 41 specustawy jądrowej). Konieczne więc było poszukiwanie wyłączeń jej stosowania w samej ustawie PZP. W praktyce oznaczało to, że wykonawca polskiej elektrowni jądrowej został wybrany bez przeprowadzania postępowania o udzielenie zamówienia w trybie przepisów PZP, co z pewnością pozwoliło na większą elastyczność i uwzględnienie szerszych aspektów niż głównie te ekonomiczne.

Jak należy przyjąć, regulacje PZP zostały wyłączone nie tylko na etapie postępowania o udzielenie zamówienia, ale także dalej na etapie zawarcia umowy o wybudowanie elektrowni oraz na etapie realizacji zamówienia – w tym w zakresie zmian umowy (skoro ustawa PZP wskazuje, że jej przepisów, w określonych przypadkach, nie stosuje się do „zamówień”, a więc zapewne zamówień jako całości procesu, nie zaś tylko do postępowania o udzielenie zamówienia). Konsekwencją takiej wykładni będzie, że przepisy PZP nie będą miały zastosowania także do umów o podwykonawstwo, a wykonawca nie będzie zobowiązany do zachowania standardów ochrony podwykonawców, wymaganych na gruncie PZP.

W ten sposób wyłączone zostanie między innymi zastosowanie art. 463 PZP, który stanowi, że umowa o podwykonawstwo nie może zawierać postanowień kształtujących prawa i obowiązki podwykonawcy, w zakresie kar umownych oraz postanowień dotyczących warunków wypłaty wynagrodzenia, w sposób dla niego mniej korzystny niż prawa i obowiązki wykonawcy, ukształtowane postanowieniami umowy zawartej między zamawiającym a wykonawcą. Wykonawca nie będzie miał także obowiązku przedłożenia inwestorowi projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, w celu wniesienia przez niego ewentualnych zastrzeżeń, o czym stanowi art. 464 PZP.

Kolejnym zasadniczym instrumentem ochrony podwykonawców, który przewiduje PZP, a który w braku stosowania regulacji tej ustawy nie znajdzie zastosowania, to uprawnienie z art. 465 PZP, do dokonania przez inwestora bezpośredniej zapłaty podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom, w przypadku uchylania się od obowiązku zapłaty przez wykonawcę. Ponadto przepis ten wprowadza instrument

prewencyjny w postaci uprawnienia inwestora do odstąpienia od umowy z wykonawcą w przypadku wystąpienia konieczności wielokrotnego dokonywania bezpośredniej zapłaty podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy lub konieczności dokonania bezpośrednich zapłat na sumę większą niż 5% wartości głównego kontraktu.

Do podwykonawców, realizujących prace przy budowie elektrowni jądrowej, nie znajdzie również zastosowania art. 439 ust. 5 PZP, który obliguje wykonawcę do zwaloryzowania wynagrodzenia swoim podwykonawcom w przypadku dokonania waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy przez inwestora.

Regulacje te niewątpliwie mają spełniać funkcję ochronną w stosunku do słabszego kontrahenta, jakim jest podwykonawca, wprowadzając mechanizmy racjonalizujące jego odpowiedzialność i gwarantując mu analogiczne warunki jak te określone w głównym kontrakcie.

Na marginesie powyższych uwag, warto także wskazać na art. 44a specustawy jądrowej, obowiązujący od niespełna roku, który stanowi, że do umów o roboty budowlane dotyczących inwestycji w zakresie budowy obiektu energetyki jądrowej, zawartych między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), nie stosuje się przepisów art. 6491-6494 kodeksu cywilnego, czyli regulacji w zakresie gwarancji zapłaty udzielanej przez inwestora generalnemu wykonawcy.

Mowa tu o przepisach dotyczących gwarancji zapłaty za roboty budowlane, której inwestor udziela wykonawcy (generalnemu wykonawcy), w celu zabezpieczenia terminowej zapłaty umówionego wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych. Innymi słowy, przy umowie dotyczącej inwestycji w zakresie elektrowni jądrowej, generalny wykonawca nie będzie mógł żądać od inwestora udzielenia takiej gwarancji zapłaty.

Pierwotnie tekst ukazał się: CIRE, 01.10.2024