

Zabezpieczenie roszczeń wykonawcy

Gwarancja zapłaty za roboty budowlane

Do kodeksu cywilnego wprowadzono regulację uprawniającą wykonawcę oraz podwykonawców do żądania od inwestora lub też generalnego wykonawcy zabezpieczenia terminowej zapłaty wynagrodzenia.

Agnieszka Zaborowska

Prawnik, specjalizująca się w procesie udzielania i realizacji zamówień publicznych, w tym w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC

mec. Robert Mikulski

Partner w Kancelarii Radców Prawnych Stopczyk & Mikulski.

Z dniem 16 kwietnia 2010 r. weszła w życie ustawa o zmianie ustawy Kodeks cywilny (DzU nr 40, poz. 222), na mocy której na nowo uregulowano kwestię dotyczącą zabezpieczenia roszczeń wykonawcy i podwykonawców o terminową zapłatę umówionego wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych. Nowelizacja przewiduje, iż rodzajem ochrony praw wykonawcy lub podwykonawców ma być możliwość zgłoszenia inwestorowi lub generalnemu wykonawcy żądania udzielenia zabezpieczenia, które będzie posiadało formę gwarancji zapłaty za roboty budowlane.

Spójność systemu

Przed wejściem w życie nowych przepisów przedmiotowa instytucja była uregulowana w ustawie z dnia 9 lipca

2003 r. o gwarancji zapłaty za roboty budowlane (DzU nr 180, poz. 1758 – dalej: ugzrb). Jednakże, na mocy wyroku z dnia 27 listopada 2006 r. (K 47/04; DzU z 2006 r., nr 220, poz. 1613), Trybunał Konstytucyjny orzekł o niezgodności art. 4 ust. 4 oraz art. 5 ust. 1 i ust. 2 ugzrb z Konstytucją RP, zarzucając im kolejno:

1) niejasność co do kwoty zwrotu zamawiającemu kosztów udzielonej gwarancji w części, w jakiej terminowo zapłacił on za wykonanie robót budowlanych,

2) nieprecyzyjne określenie wysokości i terminów uzyskania gwarancji.

Trybunał Konstytucyjny wyraził również pogląd, iż przepisy dotyczące gwarancji terminowej zapłaty za roboty budowlane powinny być wprowadzone do ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. (DzU nr 16, poz. 93 ze zm. – dalej: kc). Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego „zapewniałoby to większą spójność systemu”. Dlatego też ustawodawca podjął się również zmiany systematyki tych przepisów.

Ochrona przed niewypłacalnością

Ponadto wprowadzenie nowych przepisów ma na celu zapobieganie

Art. 647¹ § 5 kc

Zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.

negatywnym zjawiskom występującym w obrocie gospodarczym. W szczególności chodzi o sytuacje nieuregulowania lub nieterminowego uiszczania przez inwestorów i generalnych wykonawców zapłaty za prace wykonane przez wykonawców i podwykonawców – głównie małych i średnich przedsiębiorstw. Z uwagi na fakt, iż w ostatnim okresie duża liczba przedsiębiorstw budowlanych i deweloperskich likwiduje swoją działalność, składa wnioski o wszczęcie postępowania układowego lub ogłaszana jest w stosunku do nich upadłość, wprowadzona zmiana przepisów prawa ma uchronić mniejszych przedsiębiorców budowlanych przed ewentualną niewypłacalnością czy też

brakiem płynności finansowej podmiotów, od których są oni zależni.

Zamknięty krąg podmiotów

Pomimo iż wprowadzenie nowych przepisów ma na celu zwiększenie pewności i bezpieczeństwa obrotu gospodarczego związanego z szeroko pojętym rynkiem budowlanym, nowelizacja kc przewiduje jedynie zamknięty krąg podmiotów uprawnionych od zabezpieczenia swoich roszczeń. Ochroną objęte są bowiem prawa wykonawcy w stosunku do inwestora, jak również prawa dalszych wykonawców (podwykonawców) w stosunku do generalnego wykonawcy. Zatem pozostali uczestnicy budowlanego procesu inwestycyjnego – tacy jak np. producenci i dostawcy materiałów budowlanych, geodeci czy inżynierowie – mogą dochodzić swoich praw jedynie na zasadach ogólnych, żądając w konkretnym przypadku odpowiedniego zabezpieczenia zapłaty.

Należy przy tym zaznaczyć, iż prawo do wystąpienia z żądaniem uzyskania gwarancji ma charakter bezwzględnie obowiązujący, tak więc zastosowanie znowelizowanych przepisów nie może być wolą stron wyłączone lub ograniczone. Zdaniem projektujących nowelizację ograniczy to uznaniowość, a nawet spotykaną niekiedy dowolność kształtowania stosunków prawnych.

Forma zabezpieczenia

Wskazanie przez ustawodawcę konkretnych form, jakie może przybrać gwarancja zapłaty, oceniać należy jako właściwe, bowiem roszczenia wykonawcy będą chronione przez profesjonalne podmioty cieszące się zaufaniem publicznym, a co najważniejsze posiadające stałą płynność finansową.

■ Gwarancja bankowa

Gwarancja bankowa jest instrumentem zabezpieczającym, który znacznie podnosi bezpieczeństwo transakcji i ogranicza ryzyko niewywiązania się z zobowiązań kontraktowych przez

W jakiej formie

Rolę zabezpieczenia spełniać mogą:

1. gwarancja bankowa,
2. gwarancja ubezpieczeniowa,
3. akredytywa bankowa
4. poręczenie banku udzielone na zlecenie inwestora.

partnera handlowego. Jest zobowiązaniem banku, podjętym na zlecenie wnioskodawcy do wypłacenia osobie uprawnionej (beneficjentowi) określonej sumy pieniężnej na żądanie tego beneficjenta. Roszczenie beneficjenta zostanie spełnione zgodnie z warunkami gwarancji bankowej i w terminie jej ważności, w sytuacji kiedy zleceniodawca gwarancji bankowej nie wykonał zobowiązań umownych zabezpieczonych przedmiotową gwarancją bankową.

■ Gwarancja ubezpieczeniowa

Jest to pisemne zobowiązanie wystawcy gwarancji (najczęściej zakładu lub towarzystwa ubezpieczeniowego) do zapłaty na rzecz beneficjenta określonej kwoty. Podobnie jak przy gwarancji bankowej, roszczenie beneficjenta zostaje spełnione w przypadku niewywiązania się wnioskodawcy z zobowiązania objętego gwarancją, a wynikającego z odpowiednich przepisów prawa lub zawartej umowy między wnioskodawcą a beneficjentem.

■ Akredytywa bankowa

Akredytywa bankowa to forma rozliczeniowa, która polega na tym, iż bank otwiera akredytywę na polecenie zleceniodawcy i zobowiązuje się tym samym do zapłacenia lub zabezpieczenia zapłaty beneficjentowi, jeśli spełni on określone w umowie warunki i w terminie przedstawi potwierdzające to dokumenty. W tym celu wyodrębnia na jego rachunku określoną kwotę lub

udziela mu kredytu. Wypłata wierzytelności następuje po przedstawieniu przez niego określonych w umowie dokumentów (np. potwierdzenie jakości dostarczonego towaru, faktura, inne dokumenty potwierdzające zaistnienie określonych okoliczności).

■ Poręczenie banku udzielone na zlecenie inwestora

Poręczenie banku udzielone na zlecenie inwestora jest natomiast zobowiązaniem banku względem beneficjenta do wykonania zobowiązania, w przypadku gdyby wnioskujący nie wykonał tego zobowiązania. Udzielenie poręczenia cywilnoprawnego następuje w formie pisemnego oświadczenia banku, skierowanego do beneficjenta, które stanowi przyrzeczenie do zapłacenia określonej kwoty na rzecz beneficjenta. Warto zauważyć, iż zobowiązanie banku jest zawsze zobowiązaniem pieniężnym.

Niezależnie od formy gwarancji zapłaty za roboty budowlane, każdy dokument gwarancyjny powinien zawierać niezbędne elementy pozwalające na dochodzenie roszczeń z gwarancji:

- oznaczenie stron,
- przedmiot gwarancji,
- czas trwania ochrony gwarancyjnej,
- warunki wypłat sumy gwarancyjnej.

Koszty ustanowienia gwarancji

Warto przy tym podkreślić, iż ustanowienie gwarancji w formach wyżej przewidzianych pociąga za sobą konieczność poniesienia kosztów przez dany podmiot (najczęściej po stronie wystawcy gwarancji). Dlatego też, zgodnie z sugestią Trybunału Konstytucyjnego, w nowelizacji wprowadzono zasadę równego ponoszenia kosztów związanych z udzieleniem gwarancji. Koszty te powinny być jednak przez strony udokumentowane.

Tryb udzielenia gwarancji

Nowelizacja wprowadziła możliwość żądania gwarancji na każdym etapie

↓
procesu budowlanego. Innymi słowy, już od dnia zawarcia umowy o roboty budowlane wykonawca lub podwykonawcy będą mogli żądać ustanowienia zabezpieczenia swoich roszczeń.

To od wykonawcy zależy, czy i kiedy ma zostać udzielona gwarancja zapłaty za roboty budowlane. Przy czym ustawodawca określił, iż inwestor ma 45 dni na wywiązanie się ze swojego obowiązku. Jeżeli w tym terminie wykonawca nie uzyska żądanej przez siebie gwarancji zapłaty za roboty budowlane, jest on uprawniony do odstąpienia od umowy z winy inwestora ze skutkiem na dzień odstąpienia.

Kluczowe znaczenie dla osiągnięcia celów stawianych w nowelizacji ma fakt, iż bezskuteczne jest odstąpienie inwestora od wcześniej zawartej umowy o roboty budowlane z wykonawcą, jeżeli wykonawca ten zażąda gwarancji zapłaty za roboty budowlane. Nowelizacja przewiduje również, iż inwestor nie może odmówić zapłaty wynagrodzenia mimo niewykonania robót budowlanych, jeżeli wykonawca był gotowy je wykonać, lecz zaistniała przeszkoda z przyczyn dotyczących inwestora. W takim przypadku inwestor może odliczyć to, co wykonawca oszczędził z powodu niewykonania robót budowlanych.

Wysokość zabezpieczenia

Gwarancja może zostać udzielona do wysokości ewentualnego roszczenia z tytułu wynagrodzenia wynikającego z umowy o roboty budowlane oraz robót dodatkowych lub koniecznych do wykonania umowy. Wynagrodzenie to musi być jednak zaakceptowane na piśmie przez inwestora lub generalnego wykonawcę. Takie rozwiązanie ma na celu zabezpieczenie interesów finansowych żądającego gwarancji. Ponadto, wprowadzenie górnej wysokości żadanego zabezpieczenia ma na celu zapobiegnięcie dowolności i nadużyciom po obu stronach umowy. ▬

Art. 649¹ kc

§ 1. Gwarancji zapłaty za roboty budowlane, zwanej dalej „gwarancją zapłaty”, inwestor udziela wykonawcy (generalnemu wykonawcy) w celu zabezpieczenia terminowej zapłaty umówionego wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych.

§ 2. Gwarancją zapłaty jest gwarancja bankowa lub ubezpieczeniowa, a także akredytywa bankowa lub poręczenie banku udzielone na zlecenie inwestora.

§ 3. Strony ponoszą w równych częściach udokumentowane koszty zabezpieczenia wierzytelności.

Art. 649² kc

§ 1. Nie można przez czynność prawną wyłączyć ani ograniczyć prawa wykonawcy (generalnego wykonawcy) do żądania od inwestora gwarancji zapłaty.

§ 2. Odstąpienie inwestora od umowy spowodowane żądaniem wykonawcy (generalnego wykonawcy) przedstawienia gwarancji zapłaty jest bezskuteczne.

Art. 649³ kc

§ 1. Wykonawca (generalny wykonawca) robót budowlanych może w każdym czasie żądać od inwestora gwarancji zapłaty do wysokości ewentualnego roszczenia z tytułu wynagrodzenia wynikającego z umowy oraz robót dodatkowych lub koniecznych do wykonania umowy, zaakceptowanych na piśmie przez inwestora.

§ 2. Udzielenie gwarancji zapłaty nie stoi na przeszkodzie żądaniu gwarancji zapłaty do łącznej wysokości określonej w § 1.

Art. 649⁴ kc

§ 1. Jeżeli wykonawca (generalny wykonawca) nie uzyska żądanej gwarancji zapłaty w wyznaczonym przez siebie terminie, nie krótszym niż 45 dni, uprawniony jest do odstąpienia od umowy z winy inwestora ze skutkiem na dzień odstąpienia.

§ 2. Brak żądanej gwarancji zapłaty stanowi przeszkodę w wykonaniu robót budowlanych z przyczyn dotyczących inwestora.

§ 3. Inwestor nie może odmówić zapłaty wynagrodzenia mimo niewykonania robót budowlanych, jeżeli wykonawca (generalny wykonawca) był gotów je wykonać, lecz doznał przeszkody z przyczyn dotyczących inwestora. Jednakże w wypadku takim inwestor może odliczyć to, co wykonawca (generalny wykonawca) oszczędził z powodu niewykonania robót budowlanych.

Art. 649⁵ kc

Przepisy art. 649¹-649⁴ stosuje się do umów zawartych między wykonawcą (generalnym wykonawcą) a dalszymi wykonawcami (podwykonawcami).

Nowe przepisy mają zastosowanie do umów o roboty budowlane, które zostały zawarte po wejściu w życie nowelizacji, tj. od dnia 16 kwietnia 2010 r. Do umów zawartych przed wejściem w życie nowelizacji stosuje się przepisy dotychczasowe.