

Gwarancja zapłaty za wykonanie robót budowlanych

W dniu 2 lutego 2010 roku został przyjęty przez Senat projekt ustawy z dnia 8 stycznia 2010 roku o zmianie kodeksu cywilnego w przedmiocie wprowadzenia do niego postanowień regulujących wystawianie gwarancji zapłaty za wykonanie robót budowlanych do umów o roboty budowlane. Ustawa została podpisana w dniu 1 marca 2010 roku przez prezydenta i wejdzie w życie w terminie 30 dni od jej ogłoszenia (dalej „Ustawa”).

Do chwili obecnej istniała dwoistość regulacji w tym zakresie: problematykę umów o roboty budowlane regulował kodeks cywilny, a problematykę gwarancji zapłaty – Ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o gwarancji zapłaty za roboty budowlane. Ratio legis uchwalenia powyższej ustawy o gwarancji zapłaty za roboty budowlane było zabezpieczenie roszczeń wykonawców i podwykonawców robót budowlanych w stosunku do inwestora o zapłatę wynagrodzenia z tytułu zrealizowanych robót. Zgodnie z uzasadnieniem do tejże ustawy o gwarancji zapłaty za roboty budowlane, miała ona wyeliminować nieuczciwe praktyki stosowane przez inwestorów, którzy zwlekali z zapłatą za zrealizowane prace. Jednakże od początku powyższa ustawa budziła liczne wątpliwości. Po roku jej obowiązywania z wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego wystąpił Rzecznik Praw Obywatelskich. Zarzucił on wyjątkową nieprecyzyjność postanowień powyższej ustawy, która wpływa na zmniejszenie bezpieczeństwa obrotu, a także ingerencję w zasadę swobody umów oraz uprzywilejowanie tylko jednej grupy przedsiębiorców. W efekcie, Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 27 listopada 2006 r. (sygn. akt K 47/04) orzekł o niezgodności art. 4 ust. 4 oraz art. 5 ust. 1 i 2 Ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o gwarancji zapłaty za roboty budowlane z art. 2 Konstytucji. Co więcej, Trybunał uznał, że w wyniku jego orzeczenia ustawodawca powinien ponownie przeanalizować całą instytucję gwarancji terminowej zapłaty za roboty budowlane, a także całościowo dostosować terminologię do przyjętej w kodeksie cywilnym oraz zastosować prawidłową formę zakończenia stosunku zobowiązaniowego. Ustawa stanowi zatem realizację wspomnianego wyżej orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego.

Ustawa wprowadzi nowe przepisy o gwarancji zapłaty w tytule XVI Księgi trzeciej Kodeksu cywilnego (art. 649¹-649⁵ k.c.). Zgodnie z założeniem oraz poglądami Trybunału Konstytucyjnego, taka zmiana powinna przyczynić się w sposób niewątpliwy do większej spójności przepisów dotyczących umowy o roboty budowlane.

W świetle Ustawy (art. 649¹ k.c.), uczestnicy procesu budowlanego (w tym także podwykonawcy, bowiem na podstawie nowego art. 649⁵ przepisy art. 649¹-649⁴ stosuje się do umów zawartych między wykonawcą a dalszymi wykonawcami i podwykonawcami) mają prawo do zgłoszenia żądania (na każdym etapie procesu budowlanego, a nie jedynie na etapie zawierania umowy) udzielenia zabezpieczenia terminowej zapłaty umówionego wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych. Zabezpieczeniem wiarytelności mogą być dotychczas stosowane w tym zakresie gwarancja bankowa, gwarancja ubezpieczeniowa i akredytywa bankowa. Udokumentowane koszty zabezpieczenia wiarytelności poniosą w równych częściach obie strony, w myśl linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego.

Żądanie wykonawcy (lub podwykonawcy) w przedmiocie uzyskania powyższego zabezpieczenia może być zgłoszone w każdym czasie do wysokości ewentualnego roszczenia z tytułu wynagrodzenia wynikającego z umowy oraz robót dodatkowych lub koniecznych do wykonania umowy zaakceptowanych na piśmie przez inwestora. Problematyczna może się okazać w praktyce kwestia zaakceptowania prac przez inwestora. Na marginesie, ustawa o gwarancji zapłaty za roboty budowlane przewidywała, że zwrotu kosztów udzielonych gwarancji dokonuje się w wysokości powszechnie przyjętej, nieprzekra-

czającej 2% gwarantowanej kwoty. Powyższa regulacja została uznana przez Trybunał Konstytucyjny za niekonstytucyjną.

Niezadowolone swoje zgłaszają inwestorzy, gdyż, zgodnie z Ustawą, każdy inwestor jest zobowiązany do dostarczenia gwarancji zapłaty niezależnie od tego, czy jest podmiotem prywatnym, czy też Skarbem Państwa. Podnosi się, że podmioty publiczne, a w szczególności Skarb Państwa, powinny zostać zwolnione z powyższego obowiązku, gdyż ryzyko niezapłacenia za prace jest bardzo małe.

Brak ustanowienia gwarancji, pomimo zgłoszonego żądania, stanowi przeszkodę w wykonaniu robót budowlanych z przyczyn dotyczących inwestora. W tymże przypadku, zgodnie z art. 649⁴ § 3 Ustawy, inwestor nie może odmówić zapłaty wynagrodzenia mimo niewykonania robót budowlanych, jeżeli wykonawca był gotów je zrealizować, lecz doznał przeszkody z przyczyn dotyczących inwestora. Jednakże w takim przypadku inwestor może odliczyć to, co oszczędził wykonawca z powodu niewykonania robót budowlanych.

Ważnym też jest, iż stosownie do Ustawy, nie można wyłączyć ani ograniczyć przez czynność prawną prawa wykonawcy (lub podwykonawcy względem wykonawcy, na rzecz którego wykonuje prace) do żądania od inwestora gwarancji zapłaty. Z kolei odstąpienie inwestora od umowy spowodowane powyższym żądaniem wykonawcy jest bezskuteczne.

W art. 649⁴ Ustawy została przewidziana możliwość odstąpienia od umowy z winy inwestora ze skutkiem na dzień odstąpienia w przypadku nieuzyskania gwarancji w wyznaczonym terminie, nie krótszym jednak niż 45 dni.

Proponowana ustawa, zgodnie z art. 2 Ustawy, będzie miała zastosowanie do umów o roboty budowlane zawartych po dniu jej wejścia w życie.

Podnoszone jest pytanie, czy ustawodawca w sposób świadomy wyłączył możliwość żądania gwarancji zapłaty przez innych przedsiębiorców (dostawców materiałów lub usług, wynajmujących sprzęt niezbędny przy budowie, geodetów) biorących udział w bardzo szeroko pojętym procesie budowlanym. Chodzi o podmioty świadczące usługi na rzecz wykonawcy (podwykonawcy) na podstawie innych umów niż o roboty budowlane czy o dzieło, których efektem nie jest wykonywanie robót budowlanych. W świetle regulacji takie podmioty nie mogą zostać zakwalifikowane do kategorii podmiotów uprawnionych do żądania gwarancji zapła-

ty. Zatem z żądaniem udzielenia gwarancji zapłaty nie będą mogli wystąpić m.in. architekci, inżynierowie, geodeci, przedsiębiorcy z branży wynajmu rusztowań, maszyn, sprzętu budowlanego, transportu, producenci i dostawcy materiałów. Z tego powo-

du projekt ustawy spotkał się już z krytyką przedsiębiorców.

Wejście w życie Ustawy spowoduje utratę mocy prawnej obowiązującej dotychczas Ustawy z dnia 9 lipca 2003 roku o gwarancji zapłaty za roboty budowlane.

*Karolina Szewczykowska
Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych
Miller, Canfield, W. Babicki, A. Chelchowski i
Wspólnicy Sp.k.*

A D V E R T I S I N G

Power sector construction in Poland

2010

Development forecasts and planned investments



Find the opportunity to light up your business future within the pages of PMR's newest report – **Power sector construction in Poland 2010**. Everything you need to succeed is laid out in clear, concise form – from a detailed description of the current market to the projects and plans of leading power groups and contractors – there's no need to read between the lines to find the data you've been searching for.

Take a look at all the details on planned investments in construction of both conventional and renewable power plants, and take your place in a world entering a new age of power generation filled with new sources and technologies beyond the wildest dreams of builders and investors alike.

Build a brighter future for your business... **Learn about Poland's power construction leaders!**

For more information on the report, please contact us directly:

- e-mail: moreinfo@pmrcorporate.com
- fax /48/ 12 618 90 08 ■ tel. /48/ 12 618 90 30

PMR
PUBLICATIONS

260110