

Żądanie gwarancji zapłaty zmorą samorządów

Pomimo prawie dekady funkcjonowania przepisów 649¹-649⁵ Kodeksu cywilnego w polskim systemie prawnym, przepisy dotyczące żądania gwarancji zapłaty w umowie o roboty budowlane wciąż budzą kontrowersje będąc przedmiotem wykładni orzecznictwa, w tym Sądu Najwyższego. Jednocześnie, w obrocie nadal pojawiają się bezwzględnie nieważne postanowienia, za pośrednictwem których próbuje się wyłączyć stosowanie przepisów o uprawnieniu wykonawcy do żądania gwarancji zapłaty.

W 2010 r. wprowadzono do Kodeksu cywilnego przepisy zobowiązujące inwestora do udzielenia wykonawcy gwarancji zapłaty za roboty budowlane w celu zabezpieczenia terminowej zapłaty umówionego wynagrodzenia za wykonanie robót. Celem nowelizacji była potrzeba zapobiegania negatywnym zjawiskom w gospodarce, w szczególności nieregulowania przez inwestorów i generalnych wykonawców robót budowlanych należnej zapłaty za prace wykonane przez wykonawców i podwykonawców. Zapewnienie ochrony wykonawców i podwykonawców miało przyczynić się do zmniejszania skali upadłości w szczególności małych i średnich przedsiębiorstw. Zamieszczenie przepisów o gwarancji zapłaty bezpośrednio w Kodeksie cywilnym postulował również Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 2006 r. i Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego argumentując potrzebę nowelizacji koniecznością wprowadzenia jednolitej terminologii i spójności systemowej. Nowelizacja uchyliła dotychczas obowiązującą ustawę o gwarancji zapłaty za roboty budowlane.

Istota gwarancji zapłaty

Jak zostało wskazane, udzielenie gwarancji zapłaty ma na celu zabezpieczenie terminowej zapłaty wynagrodzenia ustalonego w umowie o roboty budowlane. Gwarancja zapłaty za roboty budowlane może mieć postać gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, a także akredytywy bankowej lub poręczenia banku udzielonego wykonawcy na zlecenie inwestora.

Udzielenie gwarancji przez inwestora nie jest uzależnione od spełnienia przez wykonawcę żadnych dodatkowych przesłanek, takich jak chociażby niewypłacalność inwestora (wyrok Sądu Najwyższego z 15 lutego 2017 r., sygn. akt II CSK 236/16). Ponadto, jak podkreślił Sąd Apelacyjny w jednym z wyroków

(wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 20 stycznia 2014 r., sygn. akt I ACa 630/13), na uprawnienie wykonawcy do żądania gwarancji nie ma wpływu to, czy wykonawca ten należycie wywiązuje się ze swoich obowiązków umownych czy nie.

Bezwzględny charakter przepisów

Strony ani w umowie o roboty budowlane ani w jakiegokolwiek innej czynności prawnej nie mogą wyłączyć ani ograniczyć roszczenia wykonawcy o udzielenie gwarancji zapłaty. Co więcej, za nieważne mogą zostać uznane również czynności prawne dokonane między inwestorem i podmiotem udzielającym gwarancji zapłaty, których postanowienia prowadzić będą do udaremnienia celu zakazu ograniczania i wyłączania prawa wykonawcy do żądania udzielenia gwarancji zapłaty.

Jak podkreśla się w doktrynie (Lanckoroński B., red. dr hab. Konrad Osajda, Komentarz do art. 649² k.c., wyd. 16, Legalis 2017), o ile z pewnością niedopuszczalne jest wyłączanie lub ograniczanie z góry roszczenia o udzielenie gwarancji zapłaty, o tyle wydaje się, że jest możliwe zawarcie przez inwestora i wykonawcę umowy o częściowe zwolnienie z długu wynikającego z umowy o roboty budowlane. Skutkiem takiej umowy byłoby zwolnienie inwestora z obowiązku zapewnienia udzielenia gwarancji zapłaty także już po powstaniu roszczenia o jej udzielenie.

Bezskuteczność odstąpienia od umowy przez inwestora

Należy pamiętać, że odstąpienie inwestora od umowy o roboty budowlane może okazać się bezskuteczne, jeżeli jego powodem jest żądanie udzielenia gwarancji zapłaty. W związku z tym, że z bezskuteczności

odstąpienia inwestora od umowy o roboty budowlane skutki prawne wywodzi wykonawca, to na wykonawcy będzie spoczywał ciężar udowodnienia, że odstąpienie miało miejsce z powodu żądania udzielenia gwarancji.

Wysokość gwarancji

Żądanie wykonawcy robót budowlanych ustanowienia przez inwestora gwarancji zapłaty wynagrodzenia nie jest ograniczone żadnym terminem. Wykonawca może wystosować żądanie na każdym etapie realizacji umowy o roboty budowlane. Także wtedy, gdy dysponuje już inną gwarancją zapłaty zabezpieczającą tylko część wynagrodzenia. Wysokość maksymalna gwarancji obejmuje potencjalne roszczenia z tytułu wynagrodzenia wynikającego z umowy oraz robót dodatkowych lub robót koniecznych do wykonania umowy, zaakceptowanych uprzednio przez inwestora. Co istotne, akceptacja inwestora musi być udzielona w formie pisemnej. Ponadto, maksymalna wysokość żądanej gwarancji zapłaty musi zostać każdorazowo pomniejszona o wysokość gwarancji już udzielonych oraz część wynagrodzenia zapłaconego przez zamawiającego.

Skutki braku spełnienia żądania

Skutkiem braku ustanowienia gwarancji zapłaty jest powstanie po stronie wykonawcy prawa do odstąpienia od umowy o roboty budowlane. Wykonanie tego uprawnienia jest skuteczne na dzień odstąpienia (skutek na przyszłość). Oznacza to, że odstąpienie od umowy o roboty budowlane z powodu braku ustanowienia żądanej gwarancji zapłaty powoduje ustanie praw i obowiązków obu stron w zakresie niewykonanej jeszcze części świadczenia. Jednakże, należy pamiętać, że inwestor jest zobowiązany do zapłaty wynagrodzenia za prace, które wykonawca był gotów wykonać, lecz doznał przeszkody z przyczyn leżących po stronie inwestora, tj. z powodu nieustanowienia gwarancji zapłaty w wymaganym w żądaniu terminie (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 4 lutego 2016 r., sygn. VI ACa 36/15). Zgodnie z jednym z ostatnich orzeczeń, z brakiem spełnienia żądania udzielenia gwarancji zapłaty mamy do czynienia w dwóch przypadkach – zarówno wtedy, gdy inwestor zawarł co prawda umowę gwarancji zapłaty z bankiem, ale nie dostarczył jej wykonawcy przed upływem terminu, jak i wtedy, gdy gwarancja nie spełnia oczekiwań określonych w żądaniu lub jej treść wykracza poza zakres dopuszczalnej swobody (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 10 maja 2017 r., sygn. I ACa

Z brakiem spełnienia żądania udzielenia gwarancji zapłaty mamy do czynienia w dwóch przypadkach – zarówno wtedy, gdy inwestor zawarł co prawda umowę gwarancji zapłaty z bankiem, ale nie dostarczył jej wykonawcy przed upływem terminu, jak i wtedy, gdy gwarancja nie spełnia oczekiwań określonych w żądaniu lub jej treść wykracza poza zakres dopuszczalnej swobody.

187/17). Ponadto, Sąd Apelacyjny w przedmiotowym orzeczeniu zauważył, że żądana gwarancja musi spełniać oczekiwania żądającego wprost w treści jej dokumentu. Wykluczył tym samym możliwość doprecyzowania przez bank treści gwarancji w odrębnych oświadczeniach celem sprostania oczekiwaniom żądającego, uzasadniając to wymogami profesjonalnego obrotu gospodarczego. Jednocześnie, wymogi profesjonalnego obrotu nie obciążają jedynie inwestora. Oceny czy udzielona gwarancja jest gwarancją „żądaną” należy dokonywać w oparciu o wszystkie okoliczności sprawy, w szczególności jakiej gwarancji domagał się wykonawca oraz jak przebiegała dotychczasowa współpraca między stronami umowy o roboty budowlane. Wszelkie wymogi szczególne, którym miałyby podlegać żądana gwarancja zapłaty muszą zostać precyzyjnie określone w żądaniu (zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 26 marca 2014 r., sygn. I ACa 24/14).

Pomimo tego, że podmioty publiczne często podnoszą argument o nieskutecznie wyeliminowanej niekonstytucyjności przepisów dot. gwarancji zapłaty za roboty budowlane, należy mieć na względzie, że przepisy te nie tylko funkcjonują w obrocie prawnym, ale są także przepisami bezwzględnie obowiązującymi, co oznacza, że nie podlegają wyłączeniu bez względu na to, na co umówią się strony umowy. Pomimo licznych głosów krytyki płynących od podmiotów publicznych, zgłaszających, że 45-dniowy termin jest zbyt krótki, biorąc pod uwagę procedury wewnętrzne jednostek sektora finansów publicznych oraz formalności, którym trzeba w tym celu sprostać, należy zdawać sobie sprawę, że niedochowanie terminu wiąże się z nieuniknionymi konsekwencjami obciążającymi nie tylko budżet.

Należy o tym pamiętać tym bardziej mając na uwadze działania podejmowane przez ustawodawcę, który konsekwentnie dąży do zwiększenia ochrony wykonawców i podwykonawców w relacjach z inwestorami, czego przykład stanowi uchwalony tzw. pakiet wierzycielski (mowa tutaj o ustawie z 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności, która znowelizowała m. in. art. 647¹ Kodeksu cywilnego stanowiący o odpowiedzialności solidarnej inwestora i generalnego wykonawcy za zapłatę podwykonawcom).

Z perspektywy celu, który przyświecał nowym przepisom o odpowiedzialności solidarnej w umowie o roboty budowlane, oznacza to tym samym, że „ochronnej” dla wykonawców i podwykonawców wykładni przepisów 649¹-649⁵ Kodeksu cywilnego należy spodziewać się także ze strony orzecznictwa.

Tatyana Koryakina

associate w Praktyce Infrastruktury i Energetyki
kancelarii Domański Zakrzewski Palinka



Weronika Sawik

associate w Praktyce Infrastruktury i Energetyki
kancelarii Domański Zakrzewski Palinka



KONFERENCJE POD PATRONATEM SAS

27-29.09 – Kraków

**XIV Konferencja PR w Samorządzie
i Administracji Państwowej**

www.prwsamorzadzcie.pl

5-6.10 – Katowice

**XV jubileuszowa edycja Samorządowego
Forum Kapitału i Finansów**

www.samorzadoweforum.pl

16-17.10 – Kraków

**XV Kongres Miast Polskich
I Kongres Polityki Miejskiej**

www.zmp.poznan.pl

19-20.10 – Ossa

Kongres Gmin Wiejskich

www.zgwrp.pl

19-20.10 – Siedlce

**III edycja Ogólnopolskiego Szczytu
Gospodarczego OSG 2017**

www.osg2017.pl

23-24.10 – Katowice

II Forum Inteligentnego Rozwoju

www.irforum.pl

25.10 - Warszawa

**Polska Konferencja Jakości
Administracji Publicznej**

www.nist.gov.pl

26-27.10 – Zielona Góra

V Polski Kongres Przedsiębiorczości

www.polskikongres.pl

9.11 – Kraków

**„SMART CITY - założenia
i perspektywy I Kraków 2017”**

www.successpoint.pl

17.11 - Lublin

Wschodnie Forum Firm Rodzinnych

www.rodzinnewschod.pl