

Komentarz i uwagi do propozycji uchylecia i nowelizacji ustanowień prawnych w zakresie: Zabezpieczenia Należności w Procesie Budowlanym

Inż. Tadeusz Jurkiewicz

W styczniu bieżącego roku Ministerstwo Infrastruktury przekazało do zaopiniowania projekt ustawy o zmianie ustawy z 9 lipca 2003 r. o gwarancji zapłaty za roboty, wraz z propozycją odpowiednich zmian w Kodeksie cywilnym i w ustawie z 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece. Wszystkie zainteresowane stowarzyszenia i organizacje mogły zabrać głos i na specjalnym formularzu wypowiedzieć się na temat zmian w ustawie. W imieniu obywatelskiej inicjatywy wypowiada się Tadeusz Jurkiewicz.

W imieniu Obywatelskiej Inicjatywy Ustawodawczej Gwarancje Zapłaty (OIU GZ) reprezentującej szeroki profil Uczestniczących w Procesie Budowlanym, jak i wszystkich poszkodowanych w wyniku braku realnych, prawnych zabezpieczeń w ustawodawstwie, pragniemy wyrazić nasze poparcie dla inicjatywy Ministerstwa Infrastruktury, w sprawie uchylecia aktualnej Ustawy z 9 lipca 2003 r. o gwarancji zapłaty za roboty budowlane (Dz. U. Nr 180, poz. 1758) oraz złożenia propozycji odpowiednich zmian w Kodeksie cywilnym celem ustanowienia realnych zabezpieczeń dla Wszystkich Uczestniczących w Procesie Budowlanym, a nie tylko wybranych (wykonawców i podwykonawców), co nie było zresztą zgodne z zapisami konstytucji. Proponujemy też w tym samym czasie wprowadzenie zmiany w art. 647¹ Kodeksu cywilnego (bądź też uchylenie go), tak aby stworzyć jednolity tekst legislacyjny i związane z nim procedury Zabezpieczeń Należności dla Wszystkich Uczestniczących w Procesie Budowlanym. Używamy świadomie nazewnictwa „Wszystkich Uczestniczących w Procesie Budowlanym”, w celu wyeliminowania konfuzji w między nazewnictwem stosowanym w Prawie budowlanym „Uczestnik Procesu Budowlanego”. Wyrażamy też poparcie dla koncepcji proponowanych zmian idących „dwutorowo”, zgodnie również z tendencjami ustanowień prawnych w tym zakresie w świecie, a mianowicie:

Gwarancje Zapłaty:

- a) ustanowienie obowiązku udzielenia gwarancji na życzenie Uczestniczącego w Procesie Budowlanym przez Zamawiającego w danym Procesie Budowlanym, tzn.:
 - Inwestora dla Generalnego Wykonawcy;
 - Generalnego Wykonawcy dla Podwykonawcy;
 - Podwykonawcy dla Dostawcy – materiałów, usług, wynajmu itd.
- b) obowiązek ten nie może mieć wpływu na decyzję o udzielenie zamówienia, a odstąpienie od tego prawa może nastąpić tylko na podstawie pisemnego i notarialnego ustanowienia stron;
- c) udzielane gwarancje stosują się do robót określonych umownie (na piśmie), jak i do robót dodatkowych potwierdzonych pisemnie;

d) udzielenie gwarancji zapłaty podlegać będzie tej samej procedurze kontrolnej polegającej na:

- 1) dla Uczestniczącego w Procesie Budowlanym:
 - zgłoszeniu uczestnictwa w Procesie Budowlanym,
 - potwierdzeniu otrzymanych płatności;
 - 2) dla Płatnika/Zamawiającego – na podstawie stworzonej „listy zgłoszeń” zatrzymanie niepotwierdzonych kwot do wyjaśnienia;
 - e) gwarancję zapłaty stanowi gwarancja bankowa lub ubezpieczeniowa, a także akredytywa bankowa lub poręczenie banku lub inna forma zaakceptowana przez strony (może być cesja płatności, weksel itp.);
 - f) w umowie/pisemnie strony określą formę, w jakiej ma być udzielona gwarancja zapłaty, termin jej udzielenia, liczony od dnia doręczenia inwestorowi żądania gwarancji zapłaty;
 - g) odstąpienie przez inwestora od umowy spowodowane żądaniem gwarancji zapłaty jest bezskuteczne;
 - h) strony ponoszą w równych częściach udokumentowane koszty udzielenia gwarancji zapłaty, o ile wynagrodzenie jest wypłacane w terminie uzgodnionym z wykonawcą – sposób uiszczenia tych kosztów pozostawałby do umówienia przez strony;
 - i) termin udzielenia gwarancji zapłaty wynosi 30 dni od dnia doręczenia inwestorowi żądania gwarancji zapłaty, pod rygorem możliwości wstrzymania przez wykonawcę wykonywania umowy;
 - 1) strony mogą ustalić dodatkowy termin udzielenia gwarancji, jednak nie dłuższy niż 14 dni;
 - 2) w razie bezskutecznego upływu dodatkowego terminu, wykonawca może odstąpić z winy inwestora od umowy, której dotyczyło żądanie udzielenia gwarancji zapłaty. W takim przypadku inwestor wypłaci wykonawcy umówione wynagrodzenie, jednak powinien odliczyć umówione wynagrodzenie równoważne wykonanemu zakresowi robót pozostałemu do wykonania.
- Komentarz**
Ustanowienie aktu obowiązującego strony w Procesie Budowlanym utrzymuje „duch” legislacyjny podjęty w 2003 roku. Reguluje stosunki umowne na równych prawach między Wszystkimi Uczestniczącymi w Procesie Budowlanym, a w szczególności w Procesach

Budowlanych, gdzie inne formy zabezpieczeń nie są możliwe do realizacji.

Drugim „torem” koncepcji ministerialnej nowelizacji legislacji dotyczącej Zabezpieczeń Należności w Procesie Budowlanym jest utworzenie Hipoteki Budowlanej w ramach już istniejących pojęć w Kodeksie cywilnym, Hipoteka Kaucyjna (ustawa z 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece (Dz. U. z 2001 r. Nr 124, poz. 1361, z późn. zm.).

OIU GZ popiera to, co proponuje zespół ministerialny, a więc: wprowadzenie w ustawie z 6 lipca 1982 r. o księgach wieczystych i hipotece Hipoteki Budowlanej – instytucji zabezpieczającej należności Wszystkich Uczestniczących Stron Procesu Budowlanego.

Hipoteka budowlana stanowiłaby rodzaj hipoteki kaucyjnej, z tym że miałaby pierwszeństwo przed hipoteką zwykłą ustanowioną na tej samej nieruchomości. Byłaby ustanawiana na nieruchomości (odpowiednio – na prawie użytkowania wieczystego), na której realizowana jest inwestycja. Hipoteką Budowlaną można by obciążyć tzw. Wartość Dodaną Inwestycji. Wniosek o jej ustanowienie mógłby skutecznie złożyć każdy uczestniczący w procesie budowlanym na podstawie pisemnej umowy. Zabezpieczałaby ona należności tych podmiotów wynikające z umów, na podstawie których uczestniczą one w tym procesie budowlanym.

Warunkiem wpisania Hipoteki Budowlanej byłoby: wypełnienie wymagań procedury zgłoszenia uczestnictwa w Procesie Budowlanym; udowodnienie opóźnień w wypłacie tych należności podmiotowi występującemu z wnioskiem o jej wpis. A w szczególności:

- zgłoszenie uczestnictwa w Procesie Budowlanym Inwestorowi i Generalnemu Wykonawcy;
- potwierdzenie uzyskanych/otrzymanych kwot – potwierdzenie salda;
- złożenie w okresie 30 dni od daty zakończenia robót notarialnego zgłoszenia roszczeń i prawa do Hipoteki Budowlanej;
- po okresie 180 dni karencji – wniesienie do właściwego sądu pozwu o wpis do Hipoteki wartości Hipoteki Budowlanej.

Komentarz

Procedura kontrolna byłaby opisana w Ogólnych Warunkach Realizacji Procesu Budowlanego, stanowiących integralną część Umowy dla Wszystkich Procesów Budowlanych finansowanych z budżetu państwa czy podobnych, np. unijnych, rządowych. Właścicielowi/ (użytkownikowi wieczystemu)/Zlecającemu roboty w procesie budowlanym podlegające Hipotece Budowlanej nieruchomości, przysługiwałoby prawo zatrzymania należności głównego wykonawcy, gdy ten nie reguluje zobowiązań wobec Uczestniczących w procesie budowlanym, czyli nie dostarczy potwierdzeń rozliczenia należności. Właściciel nieruchomości będzie mógł zatrzymać należność głównego wykonawcy aż do otrzymania pisemnych oświadczeń uczestniczących w procesie budowlanym o otrzymaniu ich należności od

Zlecającego. Hipoteka budowlana wygasłaby z mocy prawa z upływem 6 miesięcy od dnia zakończenia wykonywania umowy, z której wynikała wierzytelność nią zabezpieczona. W przypadku wszczęcia sporu o zapłatę, stanowiłaby ona zabezpieczenie roszczenia.

Argumentacja utworzenia Hipoteki Budowlanej

Hipoteka Budowlana – zakres podmiotowy uprawnień. Przedsiębiorcy uczestniczący w Procesie Budowlanym i mający bezpośredni wkład w powiększenie wartości nieruchomości:

- Wykonawcy i Podwykonawcy robót budowlanych, montażowych, instalatorskich itp.
- Dostawcy materiałów budowlanych.
- Projektanci.
- Inni.

Cechy Hipoteki Budowlanej

- Hipoteka przymusowa – uzyskiwana bez zgody właściciela nieruchomości.
- Hipoteka kaucyjna – określenie górnej granicy kwoty należności przewidzianej w umowie.
- Hipoteka wspólna – jedna hipoteka przysługująca wielu podmiotom na równych prawach.
- Hipoteka uprzywilejowana w stosunku do wcześniej ustanowionych hipotek zwykłych.

Ograniczenia dla powstania Hipoteki Budowlanej

- Hipoteką można będzie zabezpieczyć należności za roboty/usługi/dostawy już dokonane i odebrane (bądź częściowo odebrane).
- Inwestor musi być właścicielem nieruchomości bądź musi być upoważniony przez właściciela do dysponowania nieruchomością dla celów budowlanych.

Argumentacja powstania/utworzenia Hipoteki Budowlanej

- Szeroki zakres uprawnień do skorzystania, obejmujący nie tylko wykonawców robót budowlanych.
- Zabezpieczenie powstaje bez potrzeby uzyskiwania zgody inwestora – wystarczy sama inicjatywa uprawnionego podmiotu.
- Odpowiedzialność ma charakter rzeczowy, a nie osobisty; (lepsza ochrona na wypadek bankructwa inwestora bądź zbycia nieruchomości).

Ochrona Inwestora

- Prawo do zatrzymania wypłaty części wynagrodzenia dla generalnego wykonawcy w kwocie wynikającej ze zgłoszeń otrzymanych od podmiotów realizujących prace, usługi i dostawy.
- Prawo zatrzymania wygasa w momencie uzyskania potwierdzenia dokonania zapłaty podwykonawcom (bądź innym podmiotom).
- W przypadku braku potwierdzenia, Inwestor, na skutek ostrzeżenia o skorzystaniu z hipoteki budowlanej, może sam uregulować należności wobec podwykonawców i innych podmiotów kompensując wypłatę ze swoim zobowiązaniem w stosunku do Generalnego wykonawcy.

Więcej na stronie www.gwarancjezaplaty.mwtb.pl