

Gwarancja zapłaty za roboty budowlane w świetle nowych uregulowań dostosowawczych do prawodawstwa europejskiego

Dr inż. Maciej Dutkiewicz, Katedra Konstrukcji Budowlanych
Akademia Techniczno-Rolnicza w Bydgoszczy

W ciągu ostatnich kilkunastu lat w związku z procesami transformacyjnymi w Polsce zmienił się znacząco układ stosunków gospodarczych pomiędzy inwestorem i wykonawcą usług budowlanych. Zmiana ustroju politycznego spowodowała wycofanie się państwa z roli sterującego ekonomicznymi procesami podaży i popytu. Administracyjnie kształtowany portfel zleceń zastąpiony został wolnym rynkiem i zasadą konkurencji. Ceny urzędowe i regulowane straciły rację bytu na rzecz powszechnie stosowanych cen umownych. Firmy budowlane, utraciwszy możliwość uzyskiwania dotacji, przyjąć musiały zasadę samofinansowania. Rynek, wcześniej zdominowany przez wykonawcę, którego faktyczna pozycja była silniejsza, przekształcił się w „rynek inwestora”. Zmiany te, generalnie korzystne dla wszystkich uczestników procesu budowlanego, miały jednak również pewne niepożądane skutki uboczne. Pogłębiły bowiem, wynikającą z uregulowań prawnych, nierównowagę ryzyka spoczywającego na inwestorze i wykonawcy. Strony typowej umowy o roboty budowlane nie są w równym stopniu obciążone ryzykiem wykonania wzajemnych zobowiązań. Wykonawca zobowiązany jest do wykonania określonych prac, co wiąże się najczęściej ze znacznymi nakładami i kosztami. Inwestor jest zaś co do zasady zobowiązany do uiszczenia wynagrodzenia dopiero po wykonaniu robót. Z ekonomicznego punktu widzenia wykonawca udziela zatem inwestorowi kredytu rzeczowego, na skutek czego może łatwo stracić płynność finansową.

Wykonawca nie może, pomimo całkowitego wykonania wymagającego znacznych nakładów świadczenia, być pewnym otrzymania zapłaty. Ponadto ponosi w całości ryzyko sporu co do prawidłowości wykonanych robót. Jednym ze środków przeciwdziałania wskazanej nierównowadze może być odpowiednie ukształtowanie ustawowego modelu umowy, w szczególności przez przyznanie wykonawcy prawa żądania wynagrodzenia po wykonaniu poszczególnych części robót budowlanych. Często jednak środek ten okazuje się niewystarczający, szczególnie w odniesieniu do wykonawców, prowadzących działalność gospodarczą w formie małych i średnich przedsiębiorstw, dla których nawet brak zapłaty jedynie za określony etap prac powoduje zakłócenia płynności finansowej. Wobec problemów zatorów płatniczych w branży budowlanej ważne jest znalezienie instrumentów, które ograniczyłyby ich powstawanie, nie naruszając jednocześnie interesów inwestorów. Celom tym ma służyć uchwalona 9 lipca 2003 r. ustawa o gwarancji zapłaty za roboty budowlane. Założenia ustawy są zbieżne z aktualnym kierunkiem prawodawstwa Unii Europejskiej, wyrażonym najpełniej w dyrektywie Rady Unii Europejskiej z 29 czerwca 2000 w sprawie zwalczania opóźnionych płatności w obrocie handlowym [2000/30/EC]. W pewnej mierze zostały one wzorowane na niedawnej nowelizacji niemieckiego Kodeksu Cywilnego (BGB). Ustawa znajduje zastosowanie do umów, których przedmiotem

jest wykonywanie robót budowlanych w rozumieniu przepisów prawa budowlanego. Zgodnie z przepisami ustawy z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane, robotami budowlanymi są budowa oraz prace polegające na montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego. Pojęcie robót budowlanych wyznaczone jest więc przez kryterium rodzaju czynności (budowa, montaż, remont, rozbiórka) oraz kryterium przedmiotu czynności (obiekt budowlany). Budową jest wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowa, rozbudowa, nadbudowa oraz przebudowa obiektu budowlanego. Remontem jest wykonywanie w istniejącym obiekcie budowlanym robót budowlanych polegających na odtworzeniu stanu pierwotnego, a niestanowiących bieżącej konserwacji, przy czym dopuszcza się stosowanie wyrobów budowlanych innych niż użyto w stanie pierwotnym. Obiektem budowlanym jest budynek wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi, budowla stanowiąca całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami, obiekt małej architektury. Budynek jest taki obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach. Budowlą jest każdy obiekt budowlany niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury (w szczególności lotniska, drogi, linie kolejowe, mosty, estakady, tunele, sieci techniczne, wolno stojące maszty antenowe, wolno stojące trwale związane z gruntem urządzenia reklamowe,

budowle ziemne, obronne (fortyfikacje), ochronne, hydrotechniczne, zbiorniki, wolno stojące instalacje przemysłowe lub urządzenia techniczne, oczyszczalnie ścieków, składowiska odpadów, stacje uzdatniania wody, konstrukcje oporowe, nadziemne i podziemne przejścia dla pieszych, sieci uzbrojenia terenu, budowle sportowe, cmentarze, pomniki, a także części budowlane urządzeń technicznych (kotłów, pieców przemysłowych i innych urządzeń) oraz fundamenty pod maszyny i urządzenia, jako odrębne pod względem technicznym części przedmiotów składających się na całość użytkową). Z kolei obiektami małej architektury są niewielkie obiekty, a w szczególności: kultu religijnego, jak: kapliczki, krzyże przydrożne, figury, posągi, wodotryski i inne obiekty architektury ogrodowej, użytkowe służące rekreacji codziennej i utrzymaniu porządku, jak: piaskownice, huśtawki, drabinki, śmietniki.

Robotami budowlanymi w rozumieniu wyżej wskazanej ustawy są zatem budowa, rozbiórka i remont budynków, budowli i obiektów małej architektury. Zakres przedmiotowy ustawy o gwarancji zapłaty za roboty budowlane jest zatem bardzo szeroki i nie obejmuje jedynie robót dotyczących tzw. tymczasowych obiektów budowlanych oraz bieżących konserwacji obiektów budowlanych, niestanowiących remontu. Wydaje się, że zakres ustawy jest zbyt szeroki w stosunku do jej celu. Wątpliwy jest sens zastosowania ustawy do umów o drobne roboty remontowe o niewielkiej wartości, gdzie żądanie gwarancji będzie również nieopłacalne z ekonomicznego punktu widzenia. Ustawa nie przewiduje żadnych wyłączeń podmiotowych. Uregulowanie takie w odniesieniu do inwestorów, będących podmiotami władzy publicznej nie jest uzasadnione. Inwestycje finansowane przez te jednostki nie stwarzają dużego ryzyka dla wykonawcy, zaś wprowadzenie obowiązku udzielenia gwarancji i wynikający stąd wzrost kosztów może w poważny

sposób ograniczyć ich aktywność inwestycyjną.

Wykonawca robót budowlanych może w każdym czasie żądać od zamawiającego gwarancji zapłaty, celem zabezpieczenia terminowej zapłaty za wykonanie robót budowlanych, do wysokości ewentualnego roszczenia z tytułu wynagrodzenia, wynikającego z umowy oraz ze zleceń dodatkowych. Uprawnienia do żądania gwarancji zapłaty strony umowy nie mogą wyłączyć przez czynność prawną (*ius cogens*). Wyłączenie takie byłoby bowiem nieważne. Bezskuteczne byłoby wypowiedzenie umowy spowodowane żądaniem gwarancji zapłaty. Uprawnienie wykonawcy robót do żądania gwarancji zapłaty jest uregulowane w sposób uniemożliwiający umowną jego modyfikację pod naciskiem inwestora o silniejszej niż wykonawca pozycji ekonomicznej.

Gwarancja zapłaty może być realizowana w formach: gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, akredytywy bankowej lub poręczenia banku, udzielonych wykonawcy robót budowlanych na zlecenie inwestora. Zgodnie z art. 81 ustawy Prawo bankowe gwarancją bankową jest jednostronne zobowiązanie banku-gwaranta, że po spełnieniu przez podmiot uprawniony (beneficjenta gwarancji) określonych warunków zapłaty, które mogą być stwierdzone określonymi w tym zapewnieniu dokumentami, jakie beneficjent załączy do sporządzonego we wskazanej formie żądania zapłaty, bank ten wykona świadczenie pieniężne na rzecz beneficjenta gwarancji – bezpośrednio albo za pośrednictwem innego banku. Treść zobowiązania gwaranta może znacznie różnić się w zależności od typu udzielonej gwarancji. Jako dwa skrajne przypadki ukształtowania treści zobowiązania gwaranta wymienić można gwarancję na pierwsze żądanie oraz gwarancję z klauzulą rzeczywistego zaistnienia zabezpieczonego rezultatu. W pierwszym przypadku gwarant zobowiązany jest do świadczenia już z momentem złożenia w odpowied-

niej formie żądania zapłaty przez beneficjenta (tzw. formalne uprawnienie beneficjenta), bez prawa badania materialnych uprawnień beneficjenta do uzyskania kwoty zabezpieczenia. Odmowa zapłaty może nastąpić tylko w skrajnych przypadkach nadużycia gwarancji, tzn. w sytuacjach, kiedy dla każdego na pierwszy rzut oka widoczne jest, że beneficjent żąda wypłacenia sumy gwarancyjnej bez podstawy prawnej. Gwarancja z klauzulą rzeczywistego zrealizowania się zabezpieczonego rezultatu rodzi zobowiązanie do świadczenia dopiero po przedstawieniu przez beneficjenta dowodów istnienia materialnego uprawnienia do otrzymania sumy gwarancji, najczęściej przez przedłożenie wyroku sądowego. Gwarancja taka jest mało korzystna dla beneficjenta, zapewnia jednak maksymalne powiązanie zabezpieczenia ze stosunkiem prawnym zabezpieczonym.

Gwarancja ubezpieczeniowa ma treść analogiczną do gwarancji bankowej. Dopuszczalność udzielania gwarancji przez zakłady ubezpieczeń wynika z art. 1a ust 2 pkt 1 ustawy o działalności ubezpieczeniowej. Uzasadniona jest ona również znacznym stopniem podobieństwa między umową gwarancji a umową ubezpieczenia.

Akredytywa bankowa pełni przede wszystkim funkcję płatniczą. Prawo bankowe wyróżnia trzy rodzaje akredytyw: akredytywy dokumentowe, akredytywy pieniężne i akredytywy zabezpieczające. Zgodnie z art. 85 ust. 1 Prawa bankowego akredytywą dokumentową jest pisemne zobowiązanie banku wobec osoby trzeciej do dokonania płatności określonej kwoty pieniężnej na rzecz beneficjenta akredytywy, w razie spełnienia przez beneficjenta wszystkich warunków określonych w akredytywie. Ustawowa definicja akredytywy dokumentowej nie różni się praktycznie niczym od definicji gwarancji bankowej. Różnica polega na tym, że w wypadku akredytywy bank zobowiązany jest do zapłaty w razie przedstawienia dowodów

wykonania świadczenia wzajemnego, zaś w wypadku gwarancji bankowej w razie niewykonania (lub nienależytego wykonania) świadczenia zabezpieczonego. Różnica ta upada w wypadku akredytyw zabezpieczających. Pomimo tego więc, że ustawa wyraźnie wyróżnia formę akredytywy zabezpieczającej (zgodnie z art. 85 ust. 4 Prawa bankowego przepisy dotyczące akredytywy dokumentowej stosuje się odpowiednio do akredytywy zabezpieczającej), doktryna uznaje ten rodzaj akredytywy za odmianę gwarancji bankowej.

Do poręczenia bankowego znajdują zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego.

Poręczenie ma charakter zabezpieczenia akcesoryjnego. W umowie poręczenia nie musi być więc określona granica odpowiedzialności poręczyciela – odpowiada on zawsze dokładnie tak jak dłużnik za którego poręczył. Poręczyciel ma prawo do podniesienia wszystkich zarzutów przysługujących zleceniodawcy udzielenia poręczenia. Jeżeli zatem żądanie zapłaty zgłoszone przez wykonawcę jest przedwczesne, lub też odmowa zapłaty opiera się na zasadnym zarzucie niewykonania świadczenia wzajemnego, poręczyciel może (a w stosunku do inwestora powinien) odmówić zapłaty z powołaniem się na te okoliczności. Co do zasady poręczyciel występuje jako współdłużnik solidarny, tzn. uprawniony może wybrać, czy dochodzić wykonania zobowiązania od poręczyciela czy też dłużnika głównego. Możliwe jest jednak takie ukształtowanie treści umowy, zgodnie z którym przesłanką skutecznego żądania zapłaty w stosunku do poręczyciela będzie np. wykazanie bezskuteczności egzekucji lub niewyptacalności dłużnika w stosunku podstawowym.

Ustawa chroni również interes inwestora, którego obciążają koszty uzyskania gwarancji zapłaty, przewidując możliwość żądania zwrotu tych kosztów przez zamawiającego w razie terminowego wykonania przez inwestora zobowiązania

do uiszczenia zapłaty za dokonane roboty. Roszczenie o zwrot kosztów ograniczone jest do wysokości przewidzianej w obrocie, nie wyższej niż 2% gwarantowanej kwoty. Jeżeli zamawiający terminowo uiszcza zapłatę za dokonane roboty jedynie w części, może żądać zwrotu odpowiedniej części kosztów. W takim wypadku zamawiającemu należy się zwrot kosztów w takim procencie, w jakim uiszczył terminowo należne wynagrodzenie.

W celu uzyskania zabezpieczenia wykonawca powinien zgłosić żądanie i wyznaczyć zamawiającemu odpowiedni termin na jego wykonanie. Termin ten powinien być na tyle długi, aby umożliwić zamawiającemu uzyskanie zabezpieczenia z banku. W razie niezawinionego przez zamawiającego opóźnienia wykonawca powinien przedłużyć wyznaczony termin. Ustawa przewiduje trzy uprawnienia wykonawcy, związane z nieotrzymaniem zabezpieczenia: uprawnienie do wstrzymania robót i oddania obiektu zamawiającemu, uprawnienie do odstąpienia od umowy z winy zamawiającego i uprawnienie do żądania wynagrodzenia na podstawie art. 639 k.c.

Upewnienie do wstrzymania robót powstaje po bezskutecznym upływie pierwszego terminu do uzyskania gwarancji zapłaty. Termin ten może być wyznaczony w sposób dowolny, również ustnie. Wykonawca może z chwilą upływu terminu wstrzymać się od wykonywania robót i oddać obiekt zamawiającemu. Zamawiający jest zobowiązany wówczas do przejścia obiektu budowlanego. Wykonawca jest uprawniony do opuszczenia obiektu i zaprzestania jego nadzoru, może również żądać naprawienia szkody wynikłej z odmowy przejścia obiektu. W razie przejścia przez zamawiającego obiektu budowlanego, wykonawca przestaje ponosić odpowiedzialność z art. 652 k.c.

Upewnienie do odstąpienia od umowy jest uzależnione od bezskutecznego upływu drugiego terminu na uzyskanie zabezpieczenia. Termin ten powinien być wyznaczo-

ny na piśmie. Upewnienie do odstąpienia może być wykonane niezależnie od tego czy wykonawca wstrzymał wcześniej wykonywanie prac. Odstąpienie powoduje, że umowa przestaje wiązać strony ze skutkiem na przyszłość (ex nunc). Strony obowiązane są zwrócić sobie dokonane świadczenia na podstawie art. 494 k.c. Wykonanie prawa odstąpienia wyklucza żądanie wynagrodzenia przez wykonawcę. Może on natomiast żądać naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania (art. 494 k.c.).

Kolejnym upewnieniem przysługującym wykonawcy na podstawie ustawy jest żądanie wynagrodzenia na podstawie art. 639 k.c. Zgodnie z tym przepisem zamawiający nie może odmówić zapłaty wynagrodzenia mimo niewykonania dzieła, jeżeli przyjmujący zamówienie był gotów je wykonać, lecz doznał przeszkody z przyczyn dotyczących zamawiającego. W takim wypadku zamawiający może jednak odliczyć to, co przyjmujący zamówienie oszczędził z powodu niewykonania dzieła. Przepis art. 639 k.c. przewiduje swoiste wynagrodzenie za niewykonanie umowy z przyczyn dotyczących zamawiającego. Wynagrodzenie to nie ma charakteru odszkodowawczego, ponieważ przyczyny dotyczące zamawiającego mogą mieć również charakter niezawiniony. Wynagrodzenie z art. 639 k.c. oblicza się odliczając od kwoty przewidywanego w umowie wynagrodzenia kwotę odpowiadającą kosztom, jakie wykonawca musiałby ponieść w razie wykonania dzieła. Przyjąć należy, że do kosztów tych należą wszelkie koszty pracy i materiałów, które musiałby zakupić wykonawca. Jeżeli wykonawca zakupił określone materiały, których nie może już wykorzystać, jak również poniósł inne koszty, nie może żądać ich pokrycia przez zamawiającego.

Zgodnie z przepisami intertemporalnymi uregulowań ustawy nie stosuje się do umów zawartych przed dniem jej wejścia w życie, tj. 7 listopada 2003 r.