

1515
Jhbca

POLSKI ZWIĄZEK PRACODAWCÓW BUDOWNICTWA

Ld. PZPB/155/JZ/09

Warszawa, 2009-05-05

Pan Bogdan Borusewicz
Marszałek Senatu
Rzeczypospolitej Polskiej

SEKRETARIAT
Biura Prac Senackich
wpłynęło dn. 08. 05. 2009
nr 3256 podpis.....

GABINET MARSZAŁKA SENATU

wpłynęło dn. 7. 05. 09.
nr 2632 podpis.....

Szanowny Panie Marszałku,

W związku z podjęciem prac nad inicjatywą ustawodawczą przez Komisję Ustawodawczą Senatu RP w zakresie ustawy o zmianie ustawy o gwarancji zapłaty za roboty budowlane i pismem Nr BPS/KU-034/184/09, dotyczącym sporządzenia pisemnej opinii w przedmiocie rozwiązań przyjętych w projekcie ustawy, Polski Związek Pracodawców Budownictwa przedkłada co następuje:

Zatory płatnicze spowodowane brakiem płynności lub złymi nawykami płatniczymi inwestorów, w tym również będących spółkami Skarbu Państwa (wymuszone na wykonawcy finansowanie się przez inwestorów zobowiązaniami), to problem ciągle obecny w naszej gospodarce. Inwestorzy stosują powszechnie w umowach klauzule zakazu cesji wierzytelności, co wykonawcy uniemożliwia poprawę płynności poprzez faktoring, czy cesję wierzytelności na bank finansujący. W umowach o zamówienie publiczne klauzula zakazu cesji wierzytelności stała się swoistym standardem. Inwestorzy twierdzą, że zakaz cesji wierzytelności jest konsekwencją wprowadzenia solidarnej odpowiedzialności, o której mowa w art. 647¹ §5 Kodeksu cywilnego. Jest to wygodna argumentacja, ale oczywiste jest, że trudniej byłoby nieterminowo realizować zobowiązania w przypadku faktoringu lub cesji wierzytelności na banki finansujące wykonawcę, bowiem wierzycielem inwestora staje się bank lub instytucja finansowa, z całym aparatem skutecznej windykacji wierzytelności.

Wykonawca musi mieć prawo do wypowiedzenia umowy, jeżeli inwestor uporczywie nie reguluje terminowo zobowiązań płatniczych, a równocześnie żąda terminowej realizacji zobowiązań umownych przez wykonawcę. Szczególnie trudna jest sytuacja wykonawcy w przypadku realizacji umów podpisanych w trybie postępowania o zamówienie publiczne, w związku zagrożeniem wykluczenia go jako potencjalnego wykonawcy z kolejnych postępowań o zamówienie publiczne z powodu zarzutu wyrządzenia szkody (art. 24.1 ustawy z 29.01.2004r. z późniejszymi zmianami „Prawo zamówień publicznych”). Dochodzenie praw na drodze postępowania prawnego, to proces długotrwały i kosztowny i wielu wykonawców może zniknąć z rynku zanim zakończą się procesy sądowe.

W naszej opinii nie sam fakt niedostarczenia gwarancji płatniczej może być powodem wypowiedzenia umowy o roboty budowlane przez wykonawcę, ale fakt nieterminowego regulowania zobowiązań zapadłych oraz odmowa zagwarantowania terminowych płatności za dalszą realizację robót.

Przyjmując, że zapewnienie zapłaty za roboty budowlane ma być gwarantowana najczęściej w sytuacji konfliktowej, kiedy strony nie chcą sobie czegokolwiek gwarantować, zapisy przedstawionego projektu ustawy – regulują obowiązki zarówno Inwestora i Wykonawcy. Z tego też względu przedstawioną propozycję projektu Ustawy o gwarancji zapłaty za roboty budowlane uznajemy za satysfakcjonującą.

Za słuszne też uznajemy propozycję usunięcia dotychczasowego niechlujstwa legislacyjnego i zastąpienie słowa „wypowiedzenie” – „odstąpieniem” dla określenia skutków żądania od Inwestora przedstawienia zabezpieczenia. Jednocześnie wobec licznych sporów w doktrynie co do skuteczności takiej czynności odstąpienia (z mocą wsteczną czy ze skutkiem wyłącznie na przyszłość) można założyć, iż odstąpienie powinno mieć charakter *ex nunc* na przyszłość) aby umożliwić stronom rozliczenie już wykonanych części/elementów robót w oparciu o zawartą umowę nie zaś w oparciu o opinie biegłych i art. 405 i nast. (bezpodstawne wzbogacenie).

Odnosząc się do terminu, w jakim Inwestor winien udzielić zabezpieczenia, to termin 30 dni można uznać za całkowicie wystarczający. Biorąc pod uwagę czynniki ludzkie jak i okoliczności tzw. długich weekendów czy przywołany przez Trybunał Konstytucyjny przykład końca roku (24–31 grudnia) nawet w sytuacji złożenia żądania przedstawienia zabezpieczenia przez Wykonawcę w złej wierze – jest to czas wystarczający na uzyskanie takiego zabezpieczenia przy procentowo niewielkim ryzyku równoległego zaangażowania finansowego w budowę Wykonawcy/Generalnego Wykonawcy.

Za słuszne należy uznać model, w którym strony powinny ponosić w równych częściach udokumentowane koszty zabezpieczenia wierzytelności.

Szczególną uwagę zwracamy na interpretację Art. 4 ust. 1 przez Trybunał Konstytucyjny, który dotyczy pojęcia „zleceń dodatkowych”, będących powodem wielu sporów i opóźnień w realizacji inwestycji”.

Myśl przewodnia dotycząca uprawnienia Generalnego Wykonawcy do uzyskania zabezpieczeń dot. robót dodatkowych jest godna poparcia, ponieważ roboty takie wykonuje się na zasadzie poleceń Inżyniera (przy Kontraktach opartych o warunki ogólne FIDIC) bądź aneksów, umów dodatkowych, gdzie wynagrodzenie zostało określone a roboty te są funkcjonalnie powiązane z Umową i istnieje konieczność ich wykonania dla wykonania zamówienia podstawowego (tzw. w FIDIC roboty stałe).

Ponieważ w ustawodawstwie nie obowiązują (wzorem innych krajów) ogólne warunki realizacji inwestycji, inwestorzy proponują warunki kontraktowe FIDIC konstruując jednostronnie umowy w wygodny dla siebie sposób.

Proponujemy więc opracowanie krajowych zasad zawierania umów lub zalecenie przez Ministra Infrastruktury zasad kontraktowych FIDIC do stosowania w kraju z modyfikacją dostosowującą te zasady do bezwzględnie obowiązującego prawa polskiego (opracowanie Polskiego Związku Pracodawców Budownictwa). Takie rozwiązanie zapewni równowagę w uprawnieniach i obowiązkach zarówno Inwestora jak i Wykonawcy.

Przedstawiony projekt ustawy jest kolejną propozycją uregulowania problematyki – gwarancji zapłaty za roboty budowlane. Poprzednia inicjatywa Ministerstwa Infrastruktury dotyczyła uchylenia ustawy w całości i wpisania postanowień dotyczących „gwarancji zapłaty” do Kodeksu Cywilnego (np. w miejsce uchylonego Art. 650 KC).

Uznając tę propozycję za sensowną przygotowaliśmy nasze propozycje w tej sprawie, które dołączam.

„Art. 650 kc

§1 Gwarancji zapłaty za roboty budowlane, zwanej dalej „gwarancją zapłaty”, Inwestor udziela Wykonawcy (Generalnemu Wykonawcy) w celu zabezpieczenia terminowej zapłaty za wykonanie robót budowlanych.

§2. Gwarancją zapłaty jest nicodwołała, bezwarunkowa, płatna na pierwsze żądanie Wykonawcy (Generalnego Wykonawcy) oraz wykonalna na terenie Rzeczypospolitej Polskiej gwarancja bankowa lub ubezpieczeniowa, poręczenie banku, a także akredytywa bankowa udzielone na zlecenie Inwestora.

Art. 650 ¹

§1. Nie można przez czynność prawną wyłączyć ani ograniczyć prawa Wykonawcy (Generalnego Wykonawcy) do żądania od Inwestora gwarancji zapłaty za roboty budowlane.

§2. Odstąpienie Inwestora od umowy spowodowane żądaniem Wykonawcy (Generalnego Wykonawcy) do przedstawienia gwarancji zapłaty jest bezskuteczne.

Art. 650 ².

§ 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 zaakceptowanych na piśmie przez Inwestora koniecznych do wykonania Umowy robót dodatkowych.

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

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

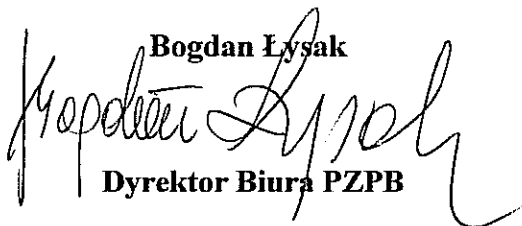
Art. 650³.

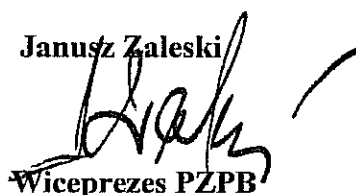
§1. Jeżeli Wykonawca (Generalny Wykonawca) nie uzyska żądanej gwarancji zapłaty w wyznaczonym przez siebie terminie nie krótszym niż 30 dni, uprawniony jest do wstrzymania się od wykonywania robót i oddania obiektu Inwestorowi.

§ 2. Po wyznaczeniu na piśmie dodatkowego terminu (nie krótszego niż 7 dni) do udzielenia gwarancji zapłaty i jego bezskutecznym upływie Wykonawca (Generalny Wykonawca) uprawniony jest do odstąpienia od umowy z winy Inwestora ze skutkiem na dzień odstąpienia.

§3. Brak żądanej gwarancji zapłaty stanowi przeszkodę w wykonywaniu robót budowlanych z przyczyn dotyczących zamawiającego i uprawnia wykonawcę do żądania wynagrodzenia na zasadzie art. 639.”

2 gwarancji

Bogdan Łysak

Dyrektor Biura PZPB

Janusz Zaleski

Wiceprezes PZPB