

**Ustawa**  
**z dnia ..... 2007 r.**  
**o zmianie ustawy o gwarancji zapłaty za roboty budowlane**

**Art. 1.** W ustawie z dnia 9 lipca 2003 r. o gwarancji zapłaty za roboty budowlane (Dz. U. Nr 180, poz. 1758) wprowadza się następujące zmiany:

1) art. 1 otrzymuje brzmienie:

„Art. 1. 1. Ustawę stosuje się do umów o roboty budowlane w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego, z wyjątkiem:

- 1) umów o roboty budowlane finansowanych w całości lub części ze środków pochodzących z funduszy strukturalnych lub Funduszu Spójności Unii Europejskiej, w których inwestorem jest Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub ich związki,
- 2) umów o roboty budowlane z podwykonawcami zawartych przez wykonawców umów o roboty budowlane, o których mowa w pkt 1.

2. Przepisy ustawy regulujące prawa i obowiązki wykonawcy i inwestora stosuje się do praw i obowiązków podwykonawcy i wykonawcy w przypadku zawarcia przez nich umowy o roboty budowlane wykonywane przez podwykonawcę. Żądanie podwykonawcy udzielenia gwarancji zapłaty przez wykonawcę nie wyłącza odpowiedzialności wykonawcy i inwestora, o której mowa w art. 647<sup>1</sup> § 5 Kodeksu cywilnego.”;

2) w art. 2:

a) ust. 2 otrzymuje brzmienie:

„2. Gwarancją zapłaty jest gwarancja bankowa lub ubezpieczeniowa, a także akredytywa bankowa lub poręczenie banku udzielone wykonawcy na zlecenie inwestora.”,

b) dodaje się ust. 3 i 4 w brzmieniu:

„3. W umowie o roboty budowlane strony mogą określić formę, w jakiej ma być udzielona gwarancja zapłaty, termin jej udzielenia, nie krótszy niż określony w art. 5 ust. 1, liczony od dnia doręczenia inwestorowi żądania gwarancji zapłaty, oraz sposób uiszczenia kosztów udzielonej gwarancji.

4. Żądanie gwarancji zapłaty powinno być zgłoszone inwestorowi na piśmie i zawierać oświadczenie o prawach przysługujących wykonawcy w razie niedotrzymania terminu ustanowienia gwarancji zapłaty.”;

3) w art. 3 ust. 2 otrzymuje brzmienie:

„2. Odstąpienie przez inwestora od umowy o roboty budowlane spowodowane żądaniem gwarancji zapłaty jest bezskuteczne.”;

4) art. 4 otrzymuje brzmienie:

„Art. 4. 1. Wykonawca może w każdym czasie żądać od inwestora udzielenia gwarancji zapłaty do wysokości wynagrodzenia wynikającego z umowy o roboty budowlane, jednakże na kwotę nie mniejszą niż jedna dziesiąta część tego wynagrodzenia, po

odliczeniu kwot wypłaconych wykonawcy na poczet tego wynagrodzenia przed dniem zgłoszenia żądania.

2. Udzielenie gwarancji zapłaty nie stoi na przeszkodzie żądaniu dalszych gwarancji.

3. Inwestor ma obowiązek udzielić gwarancji zapłaty o terminie ważności upływającym nie wcześniej niż z upływem przewidywanej daty zapłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy, a w przypadku, o którym mowa w ust. 5, do czasu rozstrzygnięcia sporu o wynagrodzenie wykonawcy prawomocnym orzeczeniu sądu, bądź zawarcia przez strony ugody.

4. W razie rozszerzenia zakresu robót wynikającego z umowy o roboty budowlane wykonawca może żądać od inwestora udzielenia gwarancji zapłaty na kwotę stanowiącą wynagrodzenie wykonawcy należne za wykonanie rozszerzonego zakresu robót.

5. Jeżeli wysokość wynagrodzenia za wykonanie rozszerzonego zakresu robót jest sporna, wykonawca może żądać od inwestora udzielenia gwarancji zapłaty zabezpieczającej szacowaną przez wykonawcę wysokość tego wynagrodzenia. Wynikające z tej gwarancji uprawnienia wykonawca może wykonać wyłącznie w części, w której jego roszczenie o zapłatę spornego wynagrodzenia zostało uwzględnione prawomocnym orzeczeniem sądu, bądź ustalone w ugodzie między stronami.”;

5) po art. 4 dodaje się art. 4a w brzmieniu:

„4a. 1. Strony ponoszą w równych częściach koszty udzielenia gwarancji zapłaty, udokumentowane przez inwestora, o ile wynagrodzenie jest wypłacane w terminie uzgodnionym z wykonawcą.

2. Wykonawca jest obowiązany zwrócić inwestorowi całkowite koszty udzielenia gwarancji zapłaty, o której mowa w art. 4 ust. 5, w terminie 14 dni od dnia jej udzielenia, pod rygorem wygaśnięcia uprawnień wykonawcy wynikających ze zgłoszenia żądania gwarancji zapłaty i odliczenia poniesionych kosztów udzielenia gwarancji zapłaty z wynagrodzenia wykonawcy. Wykonawca może żądać od inwestora zwrotu połowy tych kosztów, proporcjonalnie do części wynagrodzenia wykonawcy uwzględnionej prawomocnym orzeczeniem sądu, bądź ustalonej w ugodzie między stronami.

3. W razie braku określenia w umowie innego sposobu uiszczenia kosztów udzielonej gwarancji, inwestor odlicza od wynagrodzenia wykonawcy należną od wykonawcy część tych kosztów, a w przypadku zapłaty wynagrodzenia w części, koszty udzielonej gwarancji zapłaty należne od wykonawcy inwestor odlicza w części proporcjonalnej do części wypłaconego wynagrodzenia.”;

6) art. 5 otrzymuje brzmienie:

„Art. 5. 1. Termin udzielenia gwarancji zapłaty, o której mowa w art. 4 ust. 1 – 4, wynosi 30 dni od dnia doręczenia inwestorowi żądania gwarancji zapłaty, pod rygorem możliwości wstrzymania przez wykonawcę wykonywania robót budowlanych i oddania obiektu inwestorowi.

2. W razie bezskutecznego upływu terminu, o którym mowa w ust. 1, wykonawca może wyznaczyć inwestorowi na piśmie dodatkowo, nie krótszy niż 14 dni, termin udzielenia gwarancji zapłaty. Wyznaczenie dodatkowego terminu nie wyłącza uprawnień wykonawcy, o których mowa w ust. 1.

3. W razie bezskutecznego upływu dodatkowego terminu wykonawca może odstąpić z winy inwestora od umowy o roboty budowlane, której dotyczyło jego żądanie udzielenia gwarancji zapłaty. W takim przypadku inwestor wypłaci wykonawcy umówione wynagrodzenie, jednakże może on odliczyć to, co wykonawca zaoszczędził z powodu niewykonania całości umówionych prac.”.

**Art. 2.** Ustawa nie stosuje się do umów o roboty budowlane zawartych przed dniem 30 czerwca 2007 r.

**Art. 3.** Ustawa wchodzi w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia.

## UZASADNIENIE

Ustawa o zmianie ustawy o gwarancji zapłaty za roboty budowlane ma na celu przede wszystkim wykonanie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 listopada 2006 roku (sygn. akt K 47/04), którym Trybunał uznał za niezgodne z art. 2 Konstytucji RP przepisy art. 4 ust. 4 oraz art. 5 ust. 1 i ust. 2 ustawy. Trybunał orzekł, iż niekonstytucyjne przepisy utracą moc obowiązującą z dniem 30 czerwca 2007 roku. Ponieważ regulacje te dotyczą kluczowych elementów konstrukcji gwarancji zapłaty (problem zwrotu kosztów jej udzielenia, ustalenia terminu udzielenia gwarancji, którego niedotrzymanie przez zamawiającego uprawnia wykonawcę do wstrzymania robót i odstąpienia od umowy o roboty budowlane) nastąpiła pilna potrzeba wprowadzenia zmian do ustawy, by możliwe było jej dalsze funkcjonowanie.

Jak wskazał Trybunał Konstytucyjny skutkiem jego wyroku ustawodawca powinien ponownie przeanalizować całą instytucję gwarancji zapłaty za roboty budowlane. Konieczność takiej analizy jest szczególnie uzasadniona w odniesieniu do umów o „publiczne” roboty budowlane, w których zamawiającymi są państwo i samorząd terytorialny (w tym umów o roboty budowlane finansowanych ze źródeł zagranicznych), a przedmiotem – duże inwestycje infrastrukturalne (mosty, drogi, wielopoziomowe skrzyżowania, oczyszczalnie ścieków itp.). W wypadku takich umów o roboty budowlane wykorzystanie przez nierzetelnego wykonawcę uprawnień wynikających z ustawy prowadzi do ponownego uruchamiania długotrwałych procedur przetargowych, może też spowodować utratę środków na realizację inwestycji. Zdaniem Trybunału Konstytucyjnego należało całościowo przeanalizować ten problem łącznie z zagadnieniem umiejscowienia przepisów o gwarancji terminowej zapłaty za roboty budowlane, całościowo dostosować terminologię do przyjętej w kodeksie cywilnym, zastosować prawidłową formę zakończenia stosunku zobowiązaniowego i prawidłowo zastąpić mylące pojęcie zleceń dodatkowych.

Niniejszą ustawą przede wszystkim zostanie wprowadzona postulowana przez Trybunał Konstytucyjny spójność przepisów ustawy o gwarancji zapłaty za roboty budowlane z przepisami Kodeksu cywilnego regulującymi umowę o roboty budowlane. Art. 1 w nowym brzmieniu będzie jednoznacznie odsyłał do przepisów kodeksowych. Pojęcie „zamawiającego” zostanie zastąpione kodeksowym pojęciem „inwestora”. Ustawa wprowadza również poprawną terminologię odstąpienia od umowy o roboty budowlane przez wykonawcę.

Stosowanie przepisów ustawy będzie wyłączone w stosunku do umów o roboty budowlane finansowanych w całości lub w części ze środków pochodzących z funduszy strukturalnych lub Funduszu Spójności Unii Europejskiej, w których investorem jest Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub ich związki. Wprowadzenie tego wyłączenia regulacji ustawy jest realizacją postulatów Ministra Rozwoju Regionalnego zgłaszanych na posiedzeniach Rady Ministrów. Zdaniem tego Ministra praktyka stosowania ustawy przez nierzetelnych wykonawców stanowiła barierę prawną w wykorzystywaniu środków unijnych poprzez możliwość wydłużenia procesu inwestycyjnego po odstąpieniu przez wykonawcę od umowy o roboty budowlane. Minister Rozwoju Regionalnego wskazywał, iż ustanowienie gwarancji zapłaty przez beneficjentów środków Unii Europejskiej nie jest konieczne ze względu na zwiększony nadzór instytucjonalny nad realizacją projektów oraz zasady kwalifikowalności wydatków.

Ustawa w nowym brzmieniu wprowadza możliwość żądania przez podwykonawcę udzielenia gwarancji zapłaty. W przypadku takim żądanie podwykonawcy ma być skierowane do wykonawcy, z

którym podwykonawca ma zawartą umowę o roboty budowlane. Jednocześnie uprawnienie to nie wyłącza solidarnej odpowiedzialności wykonawcy i inwestora za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę ukształtowanej przepisami Kodeksu cywilnego.

Ustawa wprowadza formę pisemną dla zgłoszenia przez wykonawcę żądania udzielenia gwarancji zapłaty. Jest to uzasadnione wymogiem art. 648 § 1 Kodeksu cywilnego, zgodnie z którym umowa o roboty budowlane powinna być stwierdzona pismem. Ustanowienie gwarancji zapłaty na żądanie wykonawcy jest uzupełnieniem umowy o roboty budowlane. Ustawa nie ustanawia tu rygoru nieważności zgłoszonego żądania, jednakże forma pisemna jest tu zastrzeżona dla celów dowodowych, a także dla wywołania skutku w postaci rozpoczęcia biegu terminu do udzielenia gwarancji zapłaty oraz dalszych uprawnień wykonawcy z powodu nieudzielenia gwarancji. Forma ta wywołuje też skutki dowodowe. Jej zachowanie ułatwia dochodzenie praw przez wykonawcę. Może stać się także dokumentem uzasadniającym zlecenie inwestora skierowane do banku albo towarzystwa ubezpieczeń, udzielenia gwarancji zapłaty. Dla bezpieczeństwa obrotu wskazano jednak, iż żądanie powinno zawierać uprzedzenie inwestora o skutkach niedotrzymania terminu udzielenia gwarancji zapłaty w postaci możliwości skorzystania przez wykonawcę z praw przydanych mu ustawą o gwarancji zapłaty za roboty budowlane.

Nowelizacja wprowadza możliwość żądania udzielenia gwarancji zapłaty na zabezpieczenie wynagrodzenia za wykonanie rozszerzonego zakresu robót. Prawo żądania jej ustanowienia powstaje z chwilą uzgodnienia przez strony wykonywania rozszerzonego zakresu robót.

Generalną zasadą jest, że koszty udzielenia gwarancji zapłaty strony ponoszą w równej części. Zapłata części należącej do wykonawcy może nastąpić poprzez odliczenie przez inwestora tej kwoty od wynagrodzenia wykonawcy, jednakże co do sposobu uiszczenia tych kwot strony mogą się umówić inaczej.

Inaczej jest, gdy strony uzgodnią tylko wykonywanie rozszerzonego zakresu robót, natomiast pozostają w sporze co do wysokości wynagrodzenia za te roboty. Wykonawcy przysługuje prawo żądania udzielenia gwarancji zapłaty na zabezpieczenie wynagrodzenia za wykonanie rozszerzonego zakresu robót do wysokości wynagrodzenia szacowanej przez wykonawcę. Wykonawca jest obowiązany pokryć w całości koszty związane z jej udzieleniem. Następuje to poprzez zwrot inwestorowi poniesionych przez niego kosztów udzielenia odrębnej gwarancji w terminie 14 dni od daty jej udzielenia. Nieuiszczenie odpowiedniej kwoty inwestorowi skutkuje wygaśnięciem uprawnień wykonawcy wynikających z żądania udzielenia odrębnej gwarancji zapłaty, tj. wygasa możliwość odstąpienia przez wykonawcę od umowy o roboty budowlane. Uprawnienia wynikające z odrębnej gwarancji zapłaty, tj. możliwość zaspokojenia się przez wykonawcę z sumy gwarancyjnej, gdy kwota wynagrodzenia wykonawcy za wykonanie rozszerzonego zakresu robót jest sporna, powstają dopiero z chwilą zakończenia tego sporu poprzez uwzględnienie roszczenia wykonawcy prawomocnym orzeczeniem sądu, zawarcie ugody przez strony.

Wprowadzenie ogólnej zasady ponoszenia przez strony kosztów udzielenia gwarancji w równych częściach jest odejściem od dotychczasowej regulacji ograniczającej wysokość zwrotu tych kosztów przez wykonawcę do 2 % gwarantowanej kwoty. Nowe przepisy odpowiadają postulatowi Trybunału Konstytucyjnego, aby koszt udzielenia gwarancji zapłaty był rozłożony równo na strony umowy o roboty budowlane. Odstępstwo istniejące przy odrębnej gwarancji zapłaty udzielanej dla spornego między stronami wynagrodzenia, polegające na pełnym ponoszeniu przez wykonawcę kosztów tej gwarancji, z jednej strony jest uzasadnione koniecznością zachowania równowagi stron

umowy o roboty budowlane i obciążenia wykonawcy kosztami zabezpieczenia szacowanego przez niego wynagrodzenia, z drugiej strony jest równoważone obowiązkiem zwrotu przez inwestora połowy kosztów poniesionych przez wykonawcę w przypadku uwzględnienia roszczenia wykonawcy przez sąd, ustalenia wysokości tego wynagrodzenia w ugodzie stron.

Nowelizacja wprowadza dwa terminy wyznaczane przez wykonawcę inwestorowi na udzielenie gwarancji zapłaty. Pierwszy termin wynosi 30 dni. Po jego bezskutecznym upływie wykonawca może wyznaczyć drugi termin – nie krótszy niż 14 dni. Jednakże już po upływie pierwszego terminu wykonawcy przysługuje prawo wstrzymania wykonywania robót budowlanych i oddania obiektu inwestorowi. Dopiero zaś po upływie terminu dodatkowego powstaje po stronie wykonawcy uprawnienie odstąpienia od umowy i żądania wynagrodzenia wedle reguł ustalonych na podstawie art. 639 Kodeksu cywilnego.

Proponowane regulacje dotyczące rozliczeń między stronami w przypadku odstąpienia od umowy o roboty budowlane przez wykonawcę są wzorowane przepisach art. 639 i art. 640 Kodeksu cywilnego dotyczących odstąpienia od umowy o dzieło. Brak tego przepisu w ustawie o gwarancji zapłaty nie mógłby być rozwiązany przez stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego. Art. 656 § 1 Kodeksu cywilnego nie pozwala bowiem stosować do umowy o roboty budowlane przepisów o odstąpieniu od umowy o dzieło przez wykonawcę. Pierwotne brzmienie ustawy odsyłało w tym miejscu do art. 639 Kodeksu cywilnego, teraz jego regulacje będą w ustawie o gwarancji zapłaty wprowadzone bezpośrednio. Art. 5 ust. 3 w nowym brzmieniu stwarza domniemanie, że odstąpienie od umowy o roboty budowlane będzie w takim przypadku następowało „z winy inwestora”. Dzięki temu zachowana jest możliwość dochodzenia przez wykonawcę również odszkodowania na zasadach ogólnych prawa cywilnego za niewykonanie umowy o roboty budowlane oprócz otrzymania wynagrodzenia za roboty wykonane. Wykonywania innych uprawnień przewidzianych Kodeksem cywilnym ustawa o gwarancji zapłaty za roboty budowlane nie wyłącza, o czym wyraźnie stanowi jej art. 6.

W związku z terminem wejścia w życie (30 czerwca 2007 r.) wyroku Trybunału Konstytucyjnego powodującego utratę mocy obowiązującej przepisów art. 4 ust. 4 i art. 5 ust. 1 i 2 ustawy o gwarancji zapłaty za roboty budowlane, w ustawie znalazł się przepis przejściowy, zgodnie z którym nowe regulacje będą miały zastosowanie do umów zawartych po tym dniu. W ten sposób zniwelowana zostanie luka prawna, powstała po dniu wejścia wyroku z życie.

Projekt ustawy nie powoduje wydatków dla budżetu Skarbu Państwa. Projekt jest zgodny z przepisami Unii Europejskiej.

Projekt ustawy nie zawiera przepisów technicznych, w związku z tym nie podlega procedurze notyfikacji zgodnie z rozporządzeniem Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych (Dz. U. Nr 239, poz. 2039 oraz 2004 r. Nr 65, poz. 597).

W trakcie procesu legislacyjnego nie wpłynął żaden wniosek od podmiotu prowadzącego działalność lobbingsową, zgodnie z ustawą z dnia 7 lipca 2005 r. o działalności lobbingsowej w procesie stanowienia prawa (Dz. U. Nr 169, poz. 1414).

## **1. Cel wprowadzenia ustawy.**

Celem wprowadzenia ustawy jest dokonanie zmian w ustawie z dnia 9 lipca 2003 r. o gwarancji zapłaty za roboty budowlane (Dz. U. Nr 180, poz. 1758), mających na celu:

- wykonanie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 listopada 2006 roku (sygn. akt K 47/04), w którym Trybunał uznał za niezgodne z art. 2 Konstytucji RP przepisy art. 4 ust. 4 oraz art. 5 ust. 1 i ust. 2 ustawy oraz
- wykonanie decyzji Rady Ministrów, która przyjmując dokument rządowy przygotowany przez Ministra Rozwoju Regionalnego pt. *Propozycja zmian legislacyjnych służących likwidacji barier prawnych warunkujących absorpcję funduszy Unii Europejskiej w perspektywach finansowych 2004 - 2006 oraz 2007 - 2013* przesądziła o dokonaniu zmian w ustawie.

Ponadto prawie 4 lata obowiązywania ustawy nasunęły wnioski dotyczące jej funkcjonowania w praktyce, które zostały zgłoszone w ramach konsultacji społecznych przez Trójstronny Zespół do spraw Budownictwa.

## **2. Wskazanie podmiotów, na które oddziałuje ustawa.**

Ustawa będzie oddziaływała na uczestników procesu budowlanego, w szczególności na inwestorów i wykonawców robót budowlanych.

## **3. Wpływ ustawy na sektor finansów publicznych, w tym budżet państwa i budżety jednostek samorządu terytorialnego.**

Wejście w życie nowelizacji nie spowoduje wpływu na budżet państwa oraz budżety samorządów.

## **4. Wpływ ustawy na rynek pracy.**

Wejście w życie ustawy powinno poprawić wzajemne relacje między uczestnikami procesu budowlanego. Dzięki wprowadzeniu odpowiednich gwarancji dotyczących wykonania rozszerzonego zakresu robót, ustawa powinna korzystnie wpłynąć na funkcjonowanie przedsiębiorstw budowlanych, a tym samym pośrednio na rynek pracy.

## **5. Wpływ ustawy na konkurencyjność gospodarki i przedsiębiorczość, w tym na funkcjonowanie przedsiębiorstw.**

Wejście w życie ustawy powinno korzystnie wpłynąć na funkcjonowanie przedsiębiorstw budowlanych poprzez zapewnienie równowagi pomiędzy stronami procesu budowlanego: inwestorem, wykonawcą i podwykonawcami.

## **6. Wpływ ustawy na sytuację i rozwój regionalny.**

Ustawa nie wprowadza dodatkowych regulacji związanych z rozwojem regionalnym.

## **7. Wyniki konsultacji społecznych.**

Projekt został przekazany do zaopiniowania członkom Trójstronnemu Zespołu ds. Budownictwa. Wersja przekazywana do uzgodnień międzyresortowych została w dużej części oparta na rozwiązaniach zaproponowanych przez ten Zespół. Projekt był konsultowany również przez stronę pracodawców i pracobiorców: Stowarzyszenie Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców, Związek Rzemiosła Polskiego Ponadto projekt jest udostępniony na stronach internetowych Min. Budownictwa.