

VADEMECUM PRAWNO – BUDOWLANE

- BIULETYN PRAWNY
KANCELARII RADCY PRAWNEGO
JAKUB KOBYLIŃSKI

The logo consists of the letters 'J' and 'K' in a stylized, serif font. The 'J' is dark blue and the 'K' is a lighter shade of blue, with the two letters overlapping.

KANCELARIA RADCY PRAWNEGO
— JAKUB KOBYLIŃSKI —

O MNIE:

- Blisko 10 lat doświadczenia w doradzaniu na rzecz klientów z branży budowlanej; uprawnienia radcy prawnego od 2015 r.
- Obszary specjalizacji: inwestycje budowlane, umowy o roboty budowlane, prawo budowlane, prawo nieruchomości, zamówienia publiczne, umowy FIDIC, prawo ochrony zabytków, prawo administracyjne.
- Absolwent UMK w Toruniu i Podyplomowego Studium Prawa Własności Intelektualnej Uniwersytetu Warszawskiego
- Autor bloga:
www.mecenaskobyliniski.pl/blog

W NUMERZE:

- *Uprawnienie organu do badania treści oświadczenia inwestora o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane – część I*.....**3**
- *Zagadnienia praktyczne - kasus*.....**5**
- *Garść orzecznictwa***8**
- *Pamiętaj, że ... - zakaz potrąceń wprowadzony specustawą covidową*.....**9**
- *Wzory dokumentów***10**

Uprawnienie organu do badania treści oświadczenia inwestora o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane – cz.1

Jednym z warunków formalnych uzyskania pozwolenia na budowę jest złożenie przez inwestora, pod rygorem odpowiedzialności za składanie fałszywych zeznań, oświadczenia o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane (art. 32 ust. 4 pkt 2 ustawy z 7.7.1994 r. – Prawo budowlane, tekst jedn. Dz.U. z 2020 r. poz. 1333 ze zm., dalej PrBud). Nie ma problemu w sytuacji, gdy treść oświadczenia jest klarowna, odnosi się wyraźnie do inwestycji objętej wnioskiem inwestora i w ogóle nie budzi żadnych zastrzeżeń natury prawnej. Co jednak w przypadku, gdy sytuacja nie jest tak przejrzysta. W skrajnych sytuacjach stan faktyczny i prawny może być bardzo skomplikowany. Jak daleko organ administracji architektoniczno-budowlanej może się posunąć badając spełnianie powyższej przesłanki. W takich sytuacjach praktyka organów bywa różna, tak jak i różne bywają orzeczenia sądów administracyjnych. Pośród nich daje się zauważyć dwa główne nurty.

Oświadczenie jak każdy inny dowód postępowania

W orzecznictwie sądów administracyjnych można zaobserwować kierunek zakładający, że oświadczenie, o którym mowa w art. 32 ust. 4 pkt 2 PrBud, należy oceniać tak jak każdy inny dokument w postępowaniu administracyjnym. Jednym z przykładów orzeczeń należących do tej grupy jest wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie, w którym stwierdzono: „Fakt złożenia przez inwestora oświadczenia, o którym mowa w art. 32 ust. 4 pkt 2 PrBud z punktu widzenia formalnego, czyni zadość wymaganiom przepisów Prawa budowlanego. Jeżeli jednak oświadczenie to zostanie w jakikolwiek sposób zakwestionowane w postępowaniu przed organem administracji architektoniczno-budowlanej, organ nie ma prawa bez wyjaśnienia tej kwestii wydać decyzji o pozwoleniu na budowę, jest to pogląd znajdujący od lat swoje uzasadnienie w orzecznictwie sądowym

(wyroki NSA: z 9.10.2009 r., II OSK 1534/08, Lex nr 571813; z 15.12.2008 r., II OSK 1618/07, Lex nr 516057; z 9.11.2005 r., II OSK 179/05, ONSAiWSA 2006, nr 3, poz. 88). Oświadczenie, o którym mowa w art. 32 ust. 4 pkt 2 PrBud jest dowodem w rozumieniu art. 75 KPA i podlega ocenie organu jak każdy inny dowód. Oświadczenie takie korzysta z domniemania prawdziwości, jeżeli nie jest sprzeczne z innymi dowodami lub okolicznościami i faktami znanymi organowi administracji” (wyrok NSA w Warszawie z 28.10.2016 r., II OSK 108/15, Legalis). Oczywiście, jak zawsze należy pamiętać o realiach danej sprawy, w której dane orzeczenie zapadło. W tym wypadku istota sporu dotyczyła wycofania uprzednio wydanej zgody przez współwłaściciela nieruchomości na dany rodzaj zabudowy. Pierwotnie inwestor dysponował zgodą współwłaściciela na wykonanie konkretnej inwestycji, a następnie zgoda ta została wycofana (współwłaściciel stwierdził, że generalnie zgadza się na zabudowę działki, ale nie w sposób w jaki zostało to ujęte w projekcie budowlanym). Organ odwoławczy (wojewoda) wskazał, że inwestor w dniu złożenia wniosku o pozwolenie na budowę posiadał prawo do dysponowania nieruchomością na cele budowlane w zakresie objętym projektem budowlanym. Organ stwierdził również, że przeprowadzona rozprawa administracyjna nie doprowadziła do ustalenia rzeczywistej treści udzielonej przez współwłaścicielkę zgody. Skarżący zarzucił decyzji wojewody naruszenie przepisów prawa materialnego art. 65 i art. 60 Kodeksu cywilnego (KC) poprzez niewłaściwe ich zastosowanie. W istocie doszło w postępowaniu administracyjnym (i sądowno-administracyjnym) do sporu na gruncie przepisów prawa cywilnego, co czyni przytoczone orzeczenie jeszcze ciekawszym.

Oświadczenie o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane jest dowodem w rozumieniu art. 75 KPA i podlega ocenie organu jak każdy inny dowód.

W innej sprawie Generalny Inspektor Nadzoru Budowlanego wydał decyzję zgoła odmienną od wyżej opisywanej linii reprezentującą drugi nurt występujący w orzecznictwie, o którym poniżej. GINB stwierdził, że organ administracji architektoniczno-budowlanej wydając decyzję o pozwoleniu na budowę, bada załączone do wniosku oświadczenie o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane **wyłącznie pod względem formalnym**. Inwestor nie musi udowadniać organowi administracji architektoniczno-budowlanej posiadania prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Istota problemu na gruncie oświadczenia o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane dotyczyła nieważności umowy najmu lokalu i braku zgody właściciela nieruchomości na przeprowadzenie prac budowlanych, którą posługiwał się inwestor wnioskujący. Organ I instancji (wojewoda) wyraźnie wskazał jako jedną z przesłanek stwierdzenia nieważności decyzji o pozwoleniu na budowę – nieważność umowy najmu. Sprawa trafiła jednak przed NSA, który stwierdził: „W orzecznictwie sądowo-administracyjnym powstałym na tle powyższego przepisu powszechnie przyjęty jest pogląd, że oświadczenie, o którym mowa w art. 32 ust. 4 pkt 2 PrBud jest środkiem dowodowym, który może podlegać badaniu przez organ, co do zgodności z rzeczywistym stanem prawnym w szczególności w razie wątpliwości, co do prawa inwestora do dysponowania nieruchomością na cele budowlane (...) Uznać należy, że tym bardziej omawiane oświadczenie może podlegać weryfikacji w postępowaniu nadzorczym lub w postępowaniu przed sądem administracyjnym. W wyroku z dnia 17.4.2007 r., II OSK 193/07, NSA wyraził wprost pogląd, że przy rozstrzygnięciu o legalności wydania decyzji o pozwoleniu na budowę Sąd I instancji władny jest do dokonania oceny, czy w świetle przepisów Prawa budowlanego, inwestor posiadał tytuł prawny uprawniający go do dysponowania nieruchomością na cele budowlane oraz czy prawo takie wynika z dokumentu wskazanego przez inwestora. Mając powyższe na uwadze należy stwierdzić, że nieprzeprowadzenie przez Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego oraz Wojewódzki Sąd Administracyjny postępowania wyjaśniającego mającego na celu ustalenie czy inwestorowi rzeczywiście przysługiwało prawo do dysponowania lokalem przy ul. (...) w W. na cele budowlane było istotnym naruszeniem art. 32 ust. 4 pkt 2 PrBud w zw. z art. 156 § 1 pkt 2 KPA” (wyrok NSA w Warszawie z 9.10.2009 r., II OSK 1534/08, Legalis). W tym wypadku orzeczenie jest o tyle istotne, że NSA stwierdził, iż brak wyjaśnienia spornego oświadczenia, o którym mowa w art.

32 ust. 4 pkt 2 PrBud należy rozpatrywać w kontekście stwierdzenia nieważności (przesłanka wydania decyzji bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa). Taka konstatacja może pociągać za sobą wiele donośnych konsekwencji, w tym w niektórych przypadkach, z koniecznością rozbiórki włącznie. Ponownie zatem sednem problemu było właściwe rozstrzygnięcie kwestii cywilistycznych.

Uznać należy, że tym bardziej omawiane oświadczenie może podlegać weryfikacji w postępowaniu nadzorczym lub w postępowaniu przed sądem administracyjnym

Z powyższym koresponduje inny argument przytaczany przez zwolenników omawianego poglądu. Otóż, ich zdaniem, art. 32 ust. 4 pkt 2 PrBud nie może być rozumiany w ten sposób, że złożenie oświadczenia o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane powoduje, iż organ administracji jest tym oświadczeniem związany i nie może zobowiązać inwestora do przedłożenia dodatkowych dokumentów niezbędnych do dokonania jego weryfikacji. Podstawą prawną do takiego żądania jest art. 7 KPA nakładający na organ administracji obowiązek podejmowania z urzędu wszelkich czynności niezbędnych do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego. Takie stanowisko zostało zaprezentowane w niektórych wyrokach NSA (np. wyrok NSA w Warszawie z 10.10.2017 r., II OSK 2402/16, Legalis).

W ten nurt wpisuje się również argument formułowany na gruncie art. 75 § 2 KPA: „Jeżeli przepis prawa nie wymaga urzędowego potwierdzenia określonych faktów lub stanu prawnego w drodze zaświadczenia właściwego organu administracji, organ administracji publicznej odbiera od strony, na jej wniosek, oświadczenie złożone pod rygorem odpowiedzialności za fałszywe zeznania. Przepis art. 83 § 3 stosuje się odpowiednio”. Na znaczenie tego przepisu wskazał WSA w Bydgoszczy stwierdzając m.in.: „1) Oświadczenie o posiadanym prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane należy utożsamiać ze środkiem dowodowym, o jakim mowa w art. 75 §2 KPA. 2) Skoro oświadczenie jest jedynie środkiem dowodowym, mającym wykazać dysponowanie przez inwestora prawem do dysponowania nieruchomością na cele budowlane i jako środek dowodowy podlega ono badaniu przez organ, to badanie to powinno zmierzać, w razie wątpliwości co do prawa inwestora, w kierunku ustalenia rzeczywistego stanu prawnego. Obowiązkiem organu jest więc w takiej sytuacji

ustalenie istnienia tytułu prawnego inwestora, w rozumieniu art. 3 pkt 11 PrBud” (wyrok WSA w Bydgoszczy z 26.2.2008 r., II SA/Bd 1009/07, Legalis).

Zatem oświadczenie o prawie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane ma w założeniu zastępować w procedurze dot. wydania pozwolenia inne

dowody potwierdzające tę okoliczność (co niewątpliwie jest ułatwieniem dla inwestora) i jednocześnie pozostaje ono środkiem dowodowym wynikającym z KPA.

Dokończenie w kolejnym numerze Vademecum

Garść orzecznictwa

▪ PROCEDURY ODBIOROWE

✓ **Rola odbioru końcowego**

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 8 listopada 2007 r., sygn. akt I ACa 461/07

Możliwość częściowego odbioru robót za zapłatą częściowego wynagrodzenia (art. 654 kc) nie pozbawia znaczenia odbioru końcowego (art. 647 kc) jako momentu, od którego bieżą terminy do ostatecznego rozliczenia całości robót objętych umową.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 2021 r., sygn. akt V CSKP 14/21

Odbiór obiektu jest jednostronną czynnością zamawiającego (inwestora), stanowiącą pokwitowanie spełnienia świadczenia przez wykonawcę (art. 462 k.c.), uznanie świadczenia wynikającego z umowy za wykonane zgodnie z treścią zobowiązania, co otwiera wykonawcy prawo do żądania wynagrodzenia.

✓ **Stwierdzenie wad w trakcie odbioru**

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 29 września 2020 r., sygn. akt I AGa 119/19

1. Niewykonanie zobowiązania zachodzi wówczas, gdy w zachowaniu dłużnika nie występuje nic, co odpowiadałoby spełnieniu świadczenia, natomiast nienależyte wykazanie zobowiązania ma miejsce wtedy, gdy zachowanie dłużnika zmierzało do spełnienia świadczenia, jednak osiągnięty przez niego wynik nie spełnia wymogów świadczenia, do którego dłużnik był zobowiązany. Oceniając według powyższych kryteriów rezultat umowy o roboty budowlane (umowy o dzieło) uznać należy, iż o niewykonaniu zobowiązania z reguły nie można mówić, jeżeli wykonawca wykonał roboty, lecz są one wadliwe. Decydujące znaczenie ma charakter wad. Z niewykonaniem zobowiązania z umowy o roboty budowlane (umowy o dzieło) mamy do czynienia wówczas, gdy roboty budowlane nie zostały wykonane w ogóle bądź gdy wada jest tego rodzaju, że uniemożliwia normalne wykorzystanie rezultatu robót lub odbiera im cechy wyraźnie oznaczone w umowie istotnie zmniejszając ich wartość. Podkreślić trzeba, że ujawnienie wad robót budowlanych nie wpływa na obowiązek inwestora dokonania odbioru robót zgodnie z art. 647 k.c., a jedynie z tą chwilą inwestor nabywa uprawnienia z tytułu rękojmi przewidziane w art. 637 i art. 638 k.c.

2. Inwestor ma obowiązek odbioru obiektu budowlanego wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, zaś strony umowy o roboty budowlane nie mogą uzależnić wypłaty wynagrodzenia należnego wykonawcy od braku jakichkolwiek usterek.

✓ **Uprawnienie wykonawcy do jednostronnego odbioru robót**

Prawo wykonawcy do dokonania jednostronnego odbioru robót było potwierdzane w orzecznictwie sądowym wielokrotnie, m. in. w wyrokach:

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 1998 r., sygn. akt II CKN 673/97

(...) jeśli wykonawca zgłosił wykonanie robót, to obowiązek dokonania ich odbioru jest niezależny nawet od kwestionowania ich jakości. Odmowa jego spełnienia nie może być (...) elementem szantażu ze strony inwestora. (...) za chybione uznać należy powołanie się w kasacji na to, że uchylenie się pozwanej od formalnego "odbioru obiektu" (z jednoczesnym jednak rozpoczęciem w nim zamierzonej działalności) zwalniało ją od zapłaty wynagrodzenia do czasu uzyskania przez powoda "wyroku ustalającego". (...) W takiej sytuacji, jaką stworzyła pozwana, wykonawca był uprawniony (...) do dokonania jednostronnego odbioru, stanowiącego podstawę wystawienia faktury opartej na sporządzonym przez siebie kosztorysie powykonawczym".

▪ **KARY UMOWNE**

✓ **Kumulacja kar umownych**

Uchwała Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 18 lipca 2012 r., sygn. akt III CZP 39/12

Roszczenie o zapłatę kary umownej na wypadek zwłoki lub opóźnienia nie przysługuje stronie odstępującej od umowy wzajemnej, jeżeli w umowie zastrzeżono również taką karę w związku z odstąpieniem od umowy.

✓ **Określenie w umowie maksymalnej wysokości kar umownych**

Warto odnotować, że na temat kar umownych, w grudniu zeszłego roku, zapadły dwa interesujące wyroki SN (poniżej), które czekają nadal na uzasadnienie. Z pewnością warto na nie oczekiwać, przy czym wydaje się, że motywy ich wydania mogą być podobne, jak te w przypadku zeszłorocznego wyroku SN z dnia 20 maja 2021 r. w sprawie IV CSKP 58/21.

Update z 4.02.2022 r.: jest już uzasadnienie do uchwały III CZP 16/21

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2022 r., sygn. akt IV CSKP 58/21

1. Dopuszczalne jest zastrzeżenie kar umownych za zwłokę w spełnieniu świadczenia niepieniężnego w postaci ułamka (procentu) wartości świadczenia za każdą jednostkę czasu zwłoki, bez określenia z góry maksymalnej kwoty takiej kary umownej.

2. Regulacja instytucji kary umownej w kodeksie cywilnym jest bardzo syntetyczna, a strony zgodnie z fundamentalną zasadą swobody umów mogą ukształtować karę umowną, w sposób odpowiadający ich interesom.

3. Rozumienie pojęcia „określonej sumy” musi być odnoszone do funkcji tego instrumentu mającego mobilizować dłużnika do prawidłowego wykonania zobowiązania, a jednocześnie stanowić dla wierzyciela zryczałtowane odszkodowanie z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, cechującego się uproszczonym w stosunku do zasad ogólnych sposobem jego dochodzenia. Granicą, poza którą nie można mówić o „określonej sumie” jest postępowanie się wartościami lub kryteriami ocennymi, które wymykającą się kontroli stron. Do kategorii tej nie można zaliczyć zależnego od dłużnika czasu, w którym zwleka z wykonaniem zobowiązania, z przyczyn za które ponosi odpowiedzialność. Dłużnik, kontrolując in concreto

KOMENTARZ

Przytoczony pogląd SN oznacza ni mniej, ni więcej, że nie jest dopuszczalne nałożenie kary umownej jednocześnie z tytułu odstąpienia od umowy oraz z tytułu zwłoki lub opóźnienia w realizacji przedmiotu umowy. W zasadzie te dwa roszczenia wykluczają się, a strona uprawniona do ich nałożenia musi dokonać wyboru, którego z nich będzie dochodzić. Innymi słowy, kara umowna z tytułu odstąpienia od umowy konsumuje tę drugą karę jak i inne potencjalnie możliwe kary umowne za przewidziane kontraktem za poszczególne uchybienia.

Z drugiej strony, w doktrynie można spotkać stanowisko odmienne – W. Borysiak, K. Osajda (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Wyd. 29, Warszawa 2021.

okres zwłoki w nienależyтым wykonaniu zobowiązania, jest w stanie stwierdzić w jakim zakresie jego odpowiedzialność będzie ustalana na zasadach odbiegających od ogólnych zasad odpowiedzialności odszkodowawczej ex contractu.

Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2021, sygn. akt III CZP 26/21

Dopuszczalne jest zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania albo nienależytego wykonania przez wierzyciela czynności, bez której świadczenie dłużnika w umowie o roboty budowlane nie może być spełnione.

Maksymalna wysokość kary umownej nie musi być wyrażona w kwocie pieniężnej; wystarczy, że można ją oznaczyć na podstawie umowy i w świetle okoliczności sprawy.

Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2021, sygn. akt III CZP 16/21

Dopuszczalne jest zastrzeżenie kary umownej za zwłokę w wykonaniu zobowiązania w postaci określonego procentu ustalonego wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki, nawet jeżeli nie określono końcowego terminu naliczania kar umownej ani jej kwoty maksymalnej.

KAZUS

SPOSÓB WYKONAWCY (PODWYKONAWCY) NA PROBLEMY Z PŁATNOŚCIĄ ZA WYKONANE ROBOTY

Niestety często w praktyce zdarza się, że w trakcie wykonywania robót budowlanych wykonawca (podwykonawca) nie otrzymuje na czas umówionego wynagrodzenia za wykonanie całości/części swoich prac. Co w takiej sytuacji należy zrobić i jak się przed tym skutecznie bronić?

- W tej sytuacji doradzałbym skorzystanie z narzędzia, jakie przyznaje wykonawcom Kodeks cywilny w art. 649¹ – 649⁵, a mianowicie **żądania gwarancji zapłaty**.

ISTOTA

- Na żądanie wykonawcy, w celu zabezpieczenia terminowej zapłaty wynagrodzenia za wykonane roboty budowlane, inwestor **ma obowiązek** udzielić gwarancji zapłaty w postaci gwarancji bankowej lub ubezpieczeniowej, akredytywy bankowej lub poręczenia bankowego;
- Nie można przez czynność prawną wyłączyć ani ograniczyć prawa wykonawcy (generalnego wykonawcy) do żądania od inwestora gwarancji zapłaty
- **WAŻNE!!!** W przypadku wystąpienia przez wykonawcę (podwykonawcę) z powyższym żądaniem, odstąpienie inwestora od umowy wywołane ww. działaniem jest **bezskuteczne**.

KTO MOŻE SKORZYSTAĆ?

- Z tego instrumentu mogą korzystać zarówno **wykonawcy** jak i **podwykonawcy**

KIEDY?

- **W każdym czasie** (przed przystąpieniem do wykonywania robót/w trakcie ich wykonywania)

WYSOKOŚĆ GWARANCJI

- do wysokości ewentualnego roszczenia z tytułu wynagrodzenia wynikającego z umowy oraz robót dodatkowych lub koniecznych do wykonania umowy, zaakceptowanych na piśmie przez inwestora

GWARANCJA ZAPŁATY

- ✓ **Wyrok SN- Izba Cywilna z dnia 15 lutego 2017 r.; II CSK 236/16**

Wykonawca (generalny wykonawca) może w każdym czasie żądać od inwestora gwarancji zapłaty wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych, zaś konieczną przesłanką jej domagania się nie jest niewypłacalność inwestora.

- ✓ **Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu - I Wydział Cywilny z dnia 8 kwietnia 2021 r.; I AGa 6/20**

Odstąpienie od umowy o roboty budowlane na podstawie art. 649¹ § 1 KC wywołuje skutki na przyszłość (ex nunc). Oznacza to, że co do wykonanych dotychczas prac obowiązują ogólne reguły związane z wykonaniem umowy o roboty budowlane. Strony umowy powinny zatem przystąpić do odbioru, o jakim mowa w art. 647 KC a inwestor na jego podstawie ma obowiązek zapłacić wykonawcy wynagrodzenie za wykonane prace. Realizują się także w tym momencie uprawnienia i obowiązki stron wynikające z przepisów o rękojmi za wady oddawanej części obiektu.

- ✓ **Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 8 kwietnia 2021 r.; I AGa 6/20**

Każdy inwestor musi liczyć się z koniecznością udzielenia wykonawcy gwarancji zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane i w związku z tym powinien posiadać w rezerwie mechanizm pozwalający wywiązać się z tego obowiązku.

- ✓ **Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 23 października 2017 r.; I ACa 34/17**

Z art. 649³ § 1 k.c. wynika możliwość żądania gwarancji zapłaty za wykonane roboty zachodzi w każdym czasie, a więc niezależnie od etapu zaangażowania robót, których zapłatę gwarancja ta ma zabezpieczać.

SKUTKI

- Jeżeli wykonawca (podwykonawca) nie uzyska żądanej gwarancji zapłaty w wyznaczonym przez siebie terminie, nie krótszym niż 45 dni, uprawniony jest do **odstąpienia** od umowy **z winy** inwestora ze skutkiem na dzień odstąpienia;
- Brak żądanej gwarancji zapłaty stanowi przeszkodę w wykonaniu robót budowlanych z przyczyn dotyczących inwestora

✓ **Wyrok SN z dnia 23 lipca 2017 r.,
V CSK 393/16**

Niezależnie od tego, czy niezapewnienie udzielenia gwarancji zapłaty nastąpiło z winy inwestora, w art. 649⁴ § 1 KC ustawodawca przesądził, że wykonanie wynikające z tego przepisu uprawnienia do odstąpienia następuje z winy inwestora

PAMIĘTAJ, ŻE...

... czyli o zakazie potrącení wynikającym ze specustawy covidowej

W związku z szalejącą pandemią oraz nieoczekiwanymi skutkami, jakie ona pociągnęła również w branży budowlanej, ustawodawca wprowadził w systemie Prawa zamówień publicznych istotne ograniczenie dotyczące możliwości egzekwowania kar umownych przez zamawiających na wykonawców. Ograniczenie, o którym mowa jest uregulowane w tzw. specustawie covidowej (ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych, Dz. U. z 2020 r. poz. 374).

Art. 15r¹:

*„W okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii ogłoszonego w związku z COVID-19, i przez 90 dni od dnia odwołania stanu, który obowiązywał jako ostatni, zamawiający nie może **potrącić** kary umownej zastrzeżonej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, o której mowa w art. 15r ust. 1, z wynagrodzenia wykonawcy lub z innych jego wierzytelności, a także nie może dochodzić zaspokojenia z zabezpieczenia należytego wykonania tej umowy, o ile zdarzenie, w związku z którym zastrzeżono tę karę, nastąpiło w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii”.*

Zatem, jak wynika wprost z przepisu, we wskazanym okresie, zamawiający nie może potrącić kary umownej wynikającej z umowy zastrzeżonej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania umowy (czyli, np. kary z tytułu odstąpienia od umowy przez zamawiającego z winy wykonawcy, kary za przekroczenie terminu realizacji przedmiotu umowy) ani z wynagrodzenia wykonawcy ani z innych jego wierzytelności ani też ze złożonego ZNWU (zabezpieczenia należytego wykonania umowy). Jedynym warunkiem, jakiego ziszczenia wymaga przepis, jest aby zdarzenie, w związku z którym nałożono tę karę, nastąpiło w okresie stanu zagrożenia epidemicznego albo stanu epidemii.

Oczywiście nie oznacza to, że wykonawcy mogą „bezkarnie” naruszać swoje obowiązki wynikające z kontraktu. Zamawiającemu nie ograniczono bowiem prawa do nakładania kar umownych (np. wystawiania not księgowych), a jedynie poważnie ograniczono możliwość szybkiego zaspokojenia. Jednocześnie ustawodawca zabezpieczył interes zamawiającego pod kątem przedawnienia jego roszczeń – wprowadzono czasowe wstrzymanie biegu terminu przedawnienia.

W mojej opinii, nie jest niestety w pełni zrozumiałe, dlaczego powyższy zakaz nie dotyczy już wprost podwykonawców biorących udział w realizacji zamówienia publicznego. Nie wydaje się przekonujący argument, że stosunek umowny łączący wykonawcę z podwykonawcą ma inny charakter niż ten łączący zamawiającego z wykonawcą. Ustawodawca w ten sposób zaprzeczył trendowi legislacyjnemu, który sam wprowadzał od pewnego czasu na gruncie PZP i Kodeksu cywilnego, a mianowicie dążeniu do zapewnienia szerszej ochrony najniższych podmiotów obrotu. Wielokrotne nowelizacje przepisów prawa wskazywały w swych motywach na potrzebę wzmocnienia pozycji podwykonawców (w ogóle sektora MŚP). Tak było, np. w przypadku przepisów Kodeksu cywilnego dotyczących gwarancji zapłaty (art. 649¹-649⁵).

Niestety wydaje się, że reguły wykładni prawa stoją na przeszkodzie odpowiedniego rozciągnięcia tej ochrony na podwykonawców. Skoro bowiem przepisy specustawy covidowej mają charakter wyjątkowy (szczególny), to należy je wyklądać ściśle. Tym samym trudno o stosowanie wykładni przepisu zmierzającej do objęcia podobną ochroną również podwykonawców. Brakuje jednak w tym zakresie dorobku orzecznictwa.

WZORY DOKUMENTÓW

Żądanie udzielenia gwarancji zapłaty

_____, dnia _____ 2022 r.

[oznaczenie podwykonawcy]

z siedzibą w _____

[adres siedziby, KRS/NIP]

[oznaczenie wykonawcy, adres siedziby, KRS/NIP]

Dot. _____ [wskazanie umowy i/lub nazwy inwestycji]

Żądanie ustanowienia gwarancji zapłaty za roboty budowlane

W imieniu podwykonawcy _____ [wskazanie podwykonawcy], na podstawie art. 649¹ - 649⁴ w zw. z art. 649⁵ ustawy z dnia 23 czerwca 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2020 r. poz. 1740 ze zm.) zwracam się do Państwa o udzielenie **gwarancji zapłaty w kwocie _____ zł (słownie: _____)** tytułem zabezpieczenia terminowej zapłaty wynagrodzenia za wykonanie prac powierzonych na podstawie umowy nr _____ z dnia _____, której przedmiotem jest wykonanie robót budowlanych opisanych ww. kontrakcie.

Powyższa kwota stanowi równowartość kwoty wynagrodzenia przysługującej podwykonawcy z tytułu wykonania robót budowlanych powierzonych umową.

Podwykonawca oczekuje ustanowienia gwarancji zapłaty w jednej z form przewidzianych przepisem art. 649¹ §2 kc w terminie 45 dni od dnia doręczenia niniejszego pisma.

Bezskuteczny upływ ww. terminu będzie skutkował złożeniem oświadczenia o odstąpieniu od umowy ze wszelkimi skutkami prawnymi określonymi w art. 649⁴ kc.

Potrzebujesz wsparcia prawnego?

Zapraszam do kontaktu.



KONTAKT

Kancelaria Radcy Prawnego

Jakub Kobyliński

www.mecenaskobyliński.pl

tel. +48 512 438 673

e-mail:

jk@mecenaskobyliński.pl