

JDP

Newsletter

Próba przeciwdziałania nadużywaniu praw z gwarancji należytego wykonania

- czyli projekt ustawy z dnia 3 lutego 2025 roku
o zmianie ustawy prawo zamówień publicznych

luty 2025

jdp-law.pl

Wstęp

Dnia 3 lutego 2025 roku na stronie internetowej Sejmu RP¹ ukazał się poselski² projekt nowelizacji ustawy prawo zamówień publicznych („Projekt”).

W zasadzie dotyczy on czterech kwestii. Pierwsza, to zmiana art. 16 pzp³, który zgodnie z uzasadnieniem Projektu dotyczy „ograniczenia stosowania zasady niedyskryminacji do wykonawców z państw Unii Europejskiej oraz państw, które zawarły z Unią Europejską o dostępie do unijnego rynku zamówień publicznych”. Druga, to poszerzenie katalogu podstaw uzasadniających wykluczenie z przetargów (art. 109 pzp). Trzecią, odnosi się do waloryzacji wynagrodzenia wykonawców (art. 433 pzp oraz art. 439 pzp). Ostatnia, to próba ustawowego ograniczania sytuacji, w których zamawiający nadużywają gwarancji należytego wykonania umowy (art. 450 pzp).

Chociaż każde z tych zagadnień jest istotne dla praktyki, to w obecnym wpisie skupiam się na ostatnim z nich.



¹ Projekt z uzasadnieniem jest dostępny pod tym adresem - [https://orka.sejm.gov.pl/Druki10ka.nsf/Projekty/10-RPW-4192-2025/\\$file/10-RPW-4192-2025.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/Druki10ka.nsf/Projekty/10-RPW-4192-2025/$file/10-RPW-4192-2025.pdf)

Zgodnie z informacją podaną na tej stronie, Projekt został skierowany do konsultacji społecznych, które mają potrwać do dnia 6 marca 2025 roku.

² Projekt został podpisany przez przedstawicieli Klubu Parlamentarnego Polskie Stronnictwo Ludowe – Trzecia Droga.

³ Ustawa z dnia 11 września 2019 roku Prawo zamówień publicznych (Dz.U.2024.1320 t.j.).

„Przepisy powinny zawierać mechanizmy, które zmniejszają możliwości nadużycia praw z gwarancji”⁴

Zgodnie z Projektem⁵, do art. 450 pzp, który dotyczy formy zabezpieczenia należytego wykonania umowy, mają zostać dodane ustępy 6-10.

W zamyśle autorów Projektu ma to na celu „zapobieganie nadużywaniu gwarancji – ograniczenie korzystania z gwarancji na pierwsze żądanie”⁶, tj. w praktyce wykluczenie sytuacji, w których „żądanie beneficjenta gwarancji prowadzioby do nadużycia celu”⁷ takiej gwarancji, tj. „gwarancja stała się narzędziem uzyskania nienależnych korzyści”⁸. Autorzy oczekują również, że „zmiany te zmniejszą ryzyko [...] nacisku na wykonawców, poprawią ich płynność finansową i zwiększą pewność obrotu gospodarczego”⁹.

Biorąc pod uwagę tak określony cel Projektu oraz jego obecną treść „według mnie kilka niedociągnięć jest”¹⁰ w tym zakresie. W dalszej części odnoszę się osobno do każdego z projektowanych ustępów 6-10.



⁴ Uzasadnienie Projektu, str. 7.

⁵ Zgodnie z art. 2 Projektu, ustawa której dotyczy Projekt wejdzie w życie po upływie 14 dni od dnia ogłoszenia. Projekt nie zawiera przepisów przejściowych i wprowadzających.

⁶ Uzasadnienie Projektu, str. 6.

⁷ Por. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 1995 roku, sygn. akt III CZP 166/94.

⁸ Por. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 1995 roku, sygn. akt III CZP 166/94.

⁹ Deklarowane skutki Projektu, str. 2.

¹⁰ Kiler-ów 2-óch, reżyseria Juliusz Machulski, 1999.

Ust. 6

TREŚĆ

Jeżeli zabezpieczenie wniesiono w formie gwarancji bankowej albo gwarancji ubezpieczeniowej, zamawiający nie może żądać wypłaty kwoty gwarancyjnej w wysokości wyższej niż wartość roszczenia, które ta kwota ma zaspokoić.

UZASADNIENIE WPROWADZENIA

„Nie powinno budzić wątpliwości, że lojalny kontrahent nie może żądać wypłaty z gwarancji w wysokości wyższej niż roszczenie. Niemniej, z uwagi na zdarzające się w praktyce takie przypadki, celowe jest wprowadzenie takiego przepisu”¹¹.

KOMENTARZ:

Z treści ust. 6 oraz uzasadnienia Projektu nie wynika, czy, a jeśli tak to w jaki sposób i w oparciu o jakie informacje/dokumenty miałyby nastąpić weryfikacja, czy zamawiający żąda wypłaty kwoty gwarancyjnej przekraczającej wartość swojego roszczenia.

Należy zatem przyjąć, że ust. 6 nie zakłada takiego obowiązku. W szczególności nie nakłada na zamawiającego obowiązku wykazania w chwili składania żądania wypłaty z gwarancji wysokości swojego żądania, a bank/towarzystwo ubezpieczeń, nie powinien traktować tego jako przesłanki wypłaty środków z gwarancji (zgodnie z uzasadnieniem Projektu „to rozwiązanie [wprowadzenie ust. 6-10] nie pozbawia gwarancji [abstrakcyjnej i płatnej na pierwsze żądanie] jej cech”¹²).

Wydaje się, że w przypadku naruszenia przez zamawiającego ust. 6, podstawą prawną roszczenia wykonawcy o zwrot środków z gwarancji może (obok 405 kc¹³ i następne oraz 471 kc¹⁴) stanowić również art. 415 kc (gdyby okazało się, że wbrew ustawowemu zakazowi Zamawiający wystąpił o wypłatę z gwarancji powyżej kwoty swojego roszczenia¹⁵).



¹¹ Uzasadnienie Projektu, str. 7.

¹² Uzasadnienie Projektu, str. 7.

¹³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 roku kodeks cywilny (Dz.U.2024.1061. t.j.).

¹⁴ Por. m.in. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 października 2019 roku, sygn. akt III CSK 279/17, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 30 maja 2022 roku, sygn. akt I CSK 1776/22.

¹⁵ Por. m.in. Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 marca 2021 roku, sygn. akt I CSKP 61/21 [w kontekście wadliwego opisu przedmiotu zamówienia].

Ust. 7

TREŚĆ

W przypadku, o którym mowa w ust. 1, zamawiający występując z żądaniem zapłaty środków z gwarancji jednocześnie przesyła kopię żądania zapłaty wykonawcy, a dowód przesłania kopii żądania wykonawcy przesyła bankowi albo zakładowi ubezpieczeń. Wykonawca może przedstawić bankowi albo zakładowi ubezpieczeń swoje stanowisko co do zasadności żądania wypłaty kwoty gwarancji, w szczególności zapowiedzieć złożenie w terminie 7 dni wniosku o udzielenie zabezpieczenia przez wstrzymanie wypłaty kwoty z gwarancji.

KOMENTARZ

- i. Ust. 7 nie przewiduje żadnej sankcji, za brak „przesłania”¹⁶ przez zamawiającego wykonawcy kopii żądania wypłaty środków z gwarancji. Nie nakłada również na bank/towarzystwo ubezpieczeń obowiązku przesłania kopii takiego wezwania do wykonawcy gdyby nie zrobił tego zamawiający. Takie rozwiązanie wydaje się być niespójne z celem, który przyświecał autorom Projektu - możliwość przedstawienia stanowiska przez wykonawcę ma bowiem „wydatnie obniżyć ryzyko jej nadużycia przez beneficjenta”¹⁷.
- ii. Biorąc pod uwagę obecną treść ust. 7, w praktyce może się zdarzyć, że zanim kopia żądania zapłaty środków z gwarancji dotrze do wykonawcy, minie już termin dla banku / towarzystwa ubezpieczeń na wypłatę środków z gwarancji. W szczególności dotyczy to przypadków, gdy określony w gwarancji termin na wypłatę środków jest relatywnie krótki, np. 7-dniowy. Lepszym rozwiązaniem wydaje się zobowiązanie zamawiającego do dostarczenia gwarantowi dowodu doręczenia (a nie przesłania) kopii żądania wykonawcy.
- iii. Wydaje się, że podobnie jak w przypadku ust. 6, brak przesłania wykonawcy przez zamawiającego żądania wypłaty, podstawą prawną roszczenia wykonawcy względem zamawiającego o zwrot środków z gwarancji może (obok 405 kc i następne oraz 471 kc) stanowić art. 415 kc.
- iv. Tajemnicą poliszynela jest, że w praktyce, przed wypłatą środków z gwarancji, banki / towarzystwa ubezpieczeniowe niejednokrotnie umożliwiają wykonawcom wypowiedzenie się na piśmie, co do zasadności żądania zamawiającego. W pewnym zakresie, ust. 6 zatem wyłącza porządkuje praktykę w tym zakresie.
- v. Chociaż z Projektu oraz jego uzasadnienia to nie wynika, to odpowiedź wykonawcy na żądanie wypłaty środków z gwarancji wydaje się być odpowiednim miejscem, żeby poinformować bank / towarzystwo ubezpieczeń o tym, że żądanie zamawiającego przekracza wysokość jego roszczenia (por. ust. 6).

¹⁶ Zgodnie z sjp słowo „przesłać” oznacza m.in. „wysłać coś dokądś” [<https://sjp.pl/przes%C5%82a%C4%87> – data dostępu: 9 lutego 2025 roku].

¹⁷ Uzasadnienie Projektu, str. 7.

Ust. 8

TREŚĆ

Jeżeli wykonawca w terminie, o którym mowa w ust. 7, przesłał bankowi albo zakładowi ubezpieczeń kopię złożonego do sądu wniosku o udzielenie zabezpieczenia, bank albo zakład ubezpieczeń nie wypłaca kwoty gwarancji do dnia upadku zabezpieczenia zgodnie z art. 744 § 1 albo § 2 albo art. 754 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego.

KOMENTARZ

- i. Termin „złożenia” wniosku o zabezpieczenie nie został skorelowany z terminem z ust. 7 Projektu. W praktyce może się bowiem zdarzyć, że wykonawca zapowie wniosek o zabezpieczenie na dzień przed upływem terminu na wypłatę środków z gwarancji. W takim przypadku, bank lub towarzystwo ubezpieczeń musi się wstrzymać (niejednokrotnie pomimo treści gwarancji) z wypłatą środków z gwarancji, aż do „dnia upadku zabezpieczenia zgodnie z art. 744 § 1 albo § 2 albo art. 754 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego”. Takie rozwiązanie nie współgra również z celem Projektu (zgodnie z uzasadnieniem Projektu „to rozwiązanie [wprowadzenie ust. 6-10] nie pozbawia gwarancji [abstrakcyjnej i płatnej na pierwsze żądanie] jej cech”¹⁸).
- ii. Choć nie wynika to wprost z Projektu ani jego uzasadnienia, to należy przyjąć, że w przypadku prawomocnego oddalenia wniosku o udzielenie zabezpieczenia, bank / towarzystwo ubezpieczeń (jeśli nie sprzeciwiają się temu inne względy np. wynikające z treści gwarancji) powinno wypłacić zamawiającemu środki z gwarancji. W ust. 8 jest bowiem mowa wyłącznie o konieczności wstrzymania wypłaty aż do momentu upadku zabezpieczenia, tj. sytuacji w której zabezpieczenie zostało udzielone, a następnie z określonych przyczyn upadło.



¹⁸ Uzasadnienie Projektu, str. 7.

Ust. 9

TREŚĆ

W przypadku cofnięcia przez wykonawcę wniosku o udzielenie zabezpieczenia albo zasądzenia przez sąd wypłaty kwoty z gwarancji wykonawca zobowiązany jest do zwrotu bankowi albo zakładowi ubezpieczeniowemu odsetek za czas od dnia wymagalności kwoty gwarancji do dnia jej wypłaty.

KOMENTARZ

- i. Zgodnie z uzasadnieniem Projektu, wprowadzenie ust. 9 ma „równoważyć interesy zamawiającego (beneficjent gwarancji), wykonawcy (zlecającego gwarancję) oraz samego gwaranta”¹⁹. W tym układzie uprzywilejowanym wydaje się jednak gwarant, który w przypadku gdy wykonawca skorzysta z uprawnień wynikających z ust. 7-8 w praktyce nie ponosi ryzyka odsetkowego oraz jest zwolniony (przez określony czas) z obowiązku wypłaty środków z gwarancji.
- ii. W praktyce mogą wystąpić problemy z wykładnią ust. 9 podobne do tych związanych z art. 649 § 3 kc (w zakresie okoliczności, w których może zostać zastosowany). Obecnie można go bowiem wyklądać m.in. w taki sposób, że „w przypadku [...] zasądzenia przez sąd wypłaty kwoty z gwarancji” – niezależnie od tego jaka była wcześniej przyczyna odmowy wypłaty przez bank / towarzystwo ubezpieczeń - wykonawca jest zobowiązany zapłacić bankowi / towarzystwu ubezpieczeń odsetki „za czas od dnia wymagalności kwoty gwarancji do dnia jej wypłaty” w każdym przypadku.

Ust. 10

TREŚĆ

Postanowienia umowy gwarancji albo umowy ubezpieczenia, które uniemożliwiają lub utrudniają stosowanie ust. 6-9 są nieważne.

KOMENTARZ

- i. Zgodnie z uzasadnieniem Projektu, należy przyjąć, że sama płatność na pierwsze żądanie i abstrakcyjny charakter gwarancji (wynikające z treści gwarancji), nie będą uniemożliwiały lub utrudniały stosowanie ust. 6-9, tj. będą ważne.
- ii. Jest to swego rodzaju odpowiednik art. 647 § 6 kc.

¹⁹ Uzasadnienie Projektu, str. 7.

Ust. 7-10

UZASADNIENIE WPROWADZENIA

„W praktyce na rynku zamówień publicznych dominuje wymóg udzielania gwarancji nieodwołanych, bezwarunkowych i płatnych na pierwsze żądanie. Takie gwarancje [...] rodzą największe ryzyko nadużycia kosztem wykonawców. Z tego względu celowe jest ograniczenie tego ryzyka przez umożliwienie wykonawcy przedstawienia bankowi albo zakładowi ubezpieczeń swojego stanowiska w sprawie zasadności żądania wypłaty kwot z gwarancji. [...] Wobec tego w projektowanych art. 455²⁰ ust. 7-10 przewidziano prostą procedurę informowania wykonawcy przez zamawiającego o zamiarze skorzystania z gwarancji”²¹.



Podsumowanie

Chociaż Projekt zawiera co najmniej kilka niedoskonałości, to sam pomysł zmiany zasługuje na pochwałę. Niestety, biorąc pod uwagę:

- a. to, że względem gwarancji abstrakcyjnej i płatnej na pierwsze żądanie, za nadużycie prawa, które mogłoby uzasadniać odmowę wypłaty uznaje się jedynie ewidentne (jednoznaczne) przypadki²²;
- b. statystycznie niskie szanse uzyskania przez wykonawcę zabezpieczenia wypłaty środków z gwarancji abstrakcyjnej i płatnej na pierwsze żądanie

to w praktyce ten mechanizm może nie mieć takiego znaczenia, jakie chcieliby autorzy Projektu.

²⁰ Pisownia oryginalna.

²¹ Uzasadnienie Projektu, str. 7.

²² Uzasadnienie Projektu, str. 7.

Zachęcamy do kontaktu



Konrad Gortad
Adwokat | Counsel

Zespół Postępowań Sądowych i Arbitrażowych,
Zespół Infrastruktury i Budownictwa

+48 885 569 410

konrad.gortad@jdp-law.pl

Wszelkie informacje zawarte w niniejszym newsletterze są dostępne nieodpłatnie. Publikacja nie ma charakteru reklamowego i służy wyłącznie celom informacyjnym. Żadnej z informacji zawartych w niniejszym materiale nie należy traktować jako porady prawnej ani ofert handlowej, w tym w rozumieniu art. 66 § 1 Kodeksu cywilnego. JDP DRAPAŁA & PARTNERS Sp. k. niniejszym wyłącza swoją odpowiedzialność tytułem jakichkolwiek roszczeń, strat, żądań lub szkód wynikających lub związanych z korzystaniem z informacji, treści lub materiałów zawartych w newsletterze.