

Robert Wilewski

Okręgowa Izba Radców Prawnych w Rzeszowie

ORCID: 0009-0005-3088-1923

GWARANCJA UBEZPIECZENIOWA JAKO FORMA ZABEZPIECZENIA ROSZCZEŃ Z UMOWY O ROBOTY BUDOWLANE

Wprowadzenie

Przepisy o charakterze ogólnym dotyczące czynności ubezpieczeniowych ustawodawca uregulował w ustawie o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej¹. Zgodnie z art. 4 ust. 1 u.o.d.u. przez działalność ubezpieczeniową rozumie się wykonywanie czynności ubezpieczeniowych związanych z oferowaniem i udzielaniem ochrony na wypadek ryzyka wystąpienia skutków zdarzeń losowych.

Jako zdarzenie losowe – jak stanowi art. 3 ust. 1 pkt 57 u.o.d.u. – rozumie się niezależne od woli ubezpieczającego lub ubezpieczonego zdarzenie przyszłe i niepewne, którego wystąpienie powoduje uszczerbek w dobrach osobistych lub w dobrach majątkowych albo zwiększenie potrzeb majątkowych po stronie ubezpieczającego lub innej osoby objętej ochroną ubezpieczeniową.

Stosownie zaś do treści art. 4 ust. 7 pkt 1 u.o.d.u. zawieranie umów gwarancji ubezpieczeniowych stanowi jedną z czynności ubezpieczeniowych. Przyjmuje się także, że czynność ubezpieczeniową stanowi nie tylko samo zawieranie umów gwarancji ubezpieczeniowych, zaliczanych do czynności ubezpieczeniowych *sensu stricto*, ale też składanie oświadczeń woli w sprawach roszczeń o odszkodowania oraz inne świadczenia z tytułu umowy gwarancji ubezpieczeniowej, które zalicza się z kolei do czynności ubezpieczeniowych *sensu largo*².

Celem artykułu jest określenie istoty gwarancji ubezpieczeniowej w kontekście umowy o roboty budowlane jako instrumentu zabezpieczenia finansowego w procesach inwestycyjnych oraz wykazanie hipotezy, zgodnie z którą gwarancja

¹ Ustawa z dnia 11 września 2015 r. o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej (Dz.U. 2024, poz. 838), dalej: u.o.d.u.

² P. Zawadzka, komentarz do art. 4 u.o.d.u. [w:] *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Komentarz*, red. M. Szczepańska, P. Wajda, Warszawa 2017, LEX/el.

ubezpieczeniowa jako forma zabezpieczenia wpływa pozytywnie na stabilność finansową stron umowy o roboty budowlane oraz stanowi bezpieczną i skuteczną formę zabezpieczenia zarówno wobec inwestorów, jak i wykonawców i podwykonawców.

Badania podjęte w opracowaniu dotyczą w znacznej mierze płaszczyzny logiczno-językowej przepisów poddanych analizie. Metoda badawcza, która dominuje, to metoda formalno-dogmatyczna, gdyż przedmiotem badań jest pozytywne, powszechnie obowiązujące prawo, składające się z norm prawnych konstruowanych przede wszystkim na podstawie Kodeksu cywilnego³ oraz Prawa zamówień publicznych⁴.

Gwarancja ubezpieczeniowa

Gwarancja ubezpieczeniowa jest czynnością ubezpieczeniową o specyficznym charakterze, niestypizowaną w żadnym akcie normatywnym, ukształtowaną w głównej mierze przez praktykę⁵, znajdującą swą podstawę prawną przede wszystkim w zasadzie swobody umów wynikającej z art. 353¹ k.c. Przyjmuje się także, że umowa gwarancji ubezpieczeniowej funkcjonuje w ramach analogicznego stosowania przepisów dotyczących gwarancji bankowej, a mianowicie art. 81–84 Prawa bankowego⁶.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 16 grudnia 2009 r.⁷ do elementów przedmiotowo istotnych gwarancji zaliczył określenie przedmiotu zobowiązania gwaranta, a zatem wskazanie rezultatu, który gwarancja zabezpiecza, jak również uprawnienie, jakie z niej wynika, przez podanie sumy gwarancyjnej, którą gwarant zobowiązuje się zapłacić kontrahentowi w przypadku niewykonania na jego rzecz określonego świadczenia przez inną osobę (dłużnika głównego). Zapłata sumy gwarancyjnej następuje w przypadku, gdy gwarantariusz złoży gwarantowi żądanie zapłaty o określonej treści i w określonej formie oraz ewentualnie spełni inne formalne warunki zapłaty wskazane w umowie.

Mając na uwadze powyższe, treść umowy gwarancji ubezpieczeniowej sprowadza się do zagwarantowania wypłaty przez gwaranta (ubezpieczyciela) na rzecz

³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. 2024, poz. 1061), dalej: k.c.

⁴ Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2024, poz. 1320), dalej: p.z.p.

⁵ R. Szostak, *Uwagi o charakterze prawnym gwarancji ubezpieczeniowej* [w:] *Ubezpieczenia gospodarcze. Wybrane zagadnienia prawne*, red. B. Gnela, Warszawa 2011, s. 142; M. Fras [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 9: *Międzynarodowe prawo handlowe*, red. W. Popiołek, Warszawa 2013, s. 571. Por. wyrok SA w Warszawie z dnia 23 marca 2017 r., sygn. VI ACa 1799/15, LEX nr 2317721.

⁶ Ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. 2023, poz. 2488), dalej p.b. Zob. R. Szostak, *Uwagi o charakterze...*, s. 143.

⁷ Sygn. I CSK 281/09, OSNC 2010/6/92.

beneficjenta (gwarantariusza) określonego świadczenia pieniężnego na wypadek zajścia określonego w gwarancji zdarzenia. Istota gwarancji ubezpieczeniowej polega zatem na przyjęciu przez gwaranta zobowiązania do zapłaty gwarantariuszowi świadczenia pieniężnego w postaci sumy gwarancyjnej wobec wystąpienia wypadku gwarancyjnego, w szczególności w przypadku niespełnienia świadczenia przez dłużnika ze stosunku podstawowego⁸.

Gwarancja ubezpieczeniowa może zostać ukształtowana przez strony umowy jako stosunek prawny o charakterze abstrakcyjnym bądź kauzalnym.

Zastosowanie w treści gwarancji ubezpieczeniowej sformułowania, iż gwarancja jest płatna na pierwsze żądanie albo że jest bezwarunkowa, sprawia, że umowa posiada cechy zobowiązania abstrakcyjnego. Cecha ta powoduje, że żadna ze stron umowy gwarancji ubezpieczeniowej nie może podnosić zarzutów nieważności *causae* bądź jej odpadnięcia niezależnie od tego, czy przyczyny prawnej powstania zobowiązania gwaranta upatruje się w umowie zlecenia gwarancji ubezpieczeniowej, czy w treści stosunku podstawowego⁹.

Jak słusznie wskazuje Sąd Najwyższy w powołanym już wyroku z dnia 14 kwietnia 2016 r., w sytuacji kauzalnego charakteru gwarancji ubezpieczeniowej zobowiązanie gwaranta powstaje po spełnieniu przesłanek określonych w umowie.

Zobowiązanie gwaranta z umowy gwarancji ubezpieczeniowej nie jest zobowiązaniem akcesoryjnym, ma natomiast charakter zobowiązania samodzielnego, którego istnienie i zakres nie zależy w żadnej mierze od istnienia oraz zakresu innego zobowiązania, w szczególności zobowiązania dłużnika ze stosunku podstawowego¹⁰.

Konsekwencją braku cechy akcesoryjności zobowiązania gwaranta jest fakt, iż gwarant nie jest uprawniony do podnoszenia wobec gwarantariusza zarzutów z innego stosunku prawnego, w szczególności zarzutów z umowy-zlecenia gwarancji ubezpieczeniowej, jak również zarzutów ze stosunku podstawowego, w tym także zarzutów przysługujących dłużnikowi ze stosunku podstawowego wobec beneficjenta gwarancji, tj. wierzyciela ze stosunku podstawowego.

Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 11 maja 2016 r.¹¹ zwrócił uwagę na bardzo ważną kwestię, a mianowicie że ze względu na to, iż zakres odpowiedzialności gwaranta określa dokument gwarancyjny przedkładany beneficjentowi, interpretacja jego dosłownych zapisów poprzez wykładnię oświadczeń woli dokonywaną w myśl art. 65 k.c. napotyka ograniczenia. Beneficjent nie bierze udziału w formułowaniu treści gwarancji, kluczowe znaczenie ma tutaj zatem pisemna treść dokumentu. Mając więc na względzie charakter instytucji gwarancji ubezpieczeniowej, jej cel, a także interesy stron, zachodzi potrzeba ścisłego wykładania postanowień gwarancji.

⁸ Wyrok SN z dnia 14 kwietnia 2016 r., sygn. II CSK 388/15, LEX nr 2032318.

⁹ Wyrok SA w Łodzi z dnia 22 maja 2017 r., sygn. I ACa 1436/13, LEX nr 2421700.

¹⁰ Wyrok SA w Katowicach z dnia 16 czerwca 2015 r., sygn. V ACa 918/14, LEX nr 1770684.

¹¹ Sygn. V ACa 747/15, LEX nr 2057745.

W literaturze wskazuje się, że gwarancja, w tym zarówno bankowa, jak i ubezpieczeniowa, może służyć w szczególności jako zabezpieczenie zwrotu kredytu lub pożyczki, zapłaty np. ceny sprzedaży, wynagrodzenia za dzieło, dobrego wykonania umowy czy też zwrotu lub wypłaty zaliczki¹².

Na gruncie umowy o roboty budowlane gwarancja ubezpieczeniowa może z kolei służyć jako gwarancja zapłaty za roboty budowlane, jako zabezpieczenie należytego wykonania kontraktu oraz jako zabezpieczenie roszczeń z tytułu gwarancji i rękojmi.

Gwarancja zapłaty za roboty budowlane

Zgodnie z art. 649¹ § 1 k.c. gwarancji zapłaty za roboty budowlane, zwanej dalej gwarancją zapłaty, inwestor udziela wykonawcy (generalnemu wykonawcy) w celu zabezpieczenia terminowej zapłaty umówionego wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych. Z kolei w § 2 wymienionego przepisu wskazano na gwarancję ubezpieczeniową jako jedną z form udzielenia gwarancji zapłaty.

Szczegółowe prawa i obowiązki związane z gwarancją zapłaty zostały określone w kolejnych przepisach k.c., tj. art. 649²–649⁴. Stanowią one element treści stosunku zobowiązaniowego wynikającego z umowy o roboty budowlane, bez względu na to, czy te postanowienia zostały wprowadzone wprost do treści umowy, czy też nie, a wobec tego są to *naturalia negotii* umowy o roboty budowlane¹³. Roszczenie o udzielenie gwarancji zapłaty ma charakter prewencyjny, ponieważ jego funkcja ma na celu zapobiec ewentualnym szkodom, jakie mogą powstać w mieniu wykonawców ze względu na nieterminową zapłatę wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych¹⁴.

Ustanowienie gwarancji zapłaty, w tym w formie gwarancji ubezpieczeniowej, wiąże się oczywiście z obowiązkiem poniesienia kosztów z tym związanych. Stosownie do treści art. 649¹ § 3 k.c. udokumentowane koszty zabezpieczenia wiarytelności obciążają w częściach równych obie strony zobowiązania wynikającego z umowy o roboty budowlane. Biorąc pod uwagę, że rozłożenie kosztów pomiędzy obydwie strony umowy dotyczy wyłącznie kosztów udokumentowanych, należy przyjąć, że taki charakter można przypisać kosztom wykazanim poprzez przedłożone rachunki, faktury lub inne dokumenty rozliczeniowe¹⁵.

¹² I. Heropolitańska, *Prawne zabezpieczenia zapłaty wiarytelności*, Warszawa 2018, s. 172; B. Andrzejuk, I. Heropolitańska, *Gwarancje bankowe i ubezpieczeniowe*, Warszawa 2023, s. 32 i n.; S. Gurgul, *Instytucja gwarancji ubezpieczeniowej w postępowaniu upadłościowym stron stosunku gwarancji – cz. I*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 3, s. 127.

¹³ B. Lackoroński, komentarz do art. 649¹ k.c. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. W. Borysiak, Warszawa 2024, Legalis.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ M. Gutowski, komentarz do art. 649¹ k.c. [w:] *Kodeks cywilny*, t. III: *Komentarz. Art. 627–1087*, red. M. Gutowski, Warszawa 2022, Legalis.

Według przepisu art. 649² § 1 k.c. nie można przez czynność prawną wyłączyć ani ograniczyć prawa wykonawcy (generalnego wykonawcy) do żądania od inwestora gwarancji zapłaty. Co istotne, § 2 wymienionego przepisu stanowi, iż odstąpienie inwestora od umowy spowodowane żądaniem wykonawcy (generalnego wykonawcy) przedstawienia gwarancji zapłaty jest bezskuteczne, a brzmienie przepisu wskazuje na to, że ma on charakter *iuris cogentis*¹⁶.

W celu udzielenia gwarancji zapłaty w formie gwarancji ubezpieczeniowej nieodzowne jest określenie wysokości tej gwarancji. Kwestia ta została uregulowana w § 1 art. 649³ k.c., który stanowi, że 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 robót dodatkowych lub koniecznych do wykonania umowy, zaakceptowanych na piśmie przez inwestora.

Mając na względzie treść § 2 art. 649³ k.c., udzielenie gwarancji zapłaty nie stoi na przeszkodzie żądaniu gwarancji zapłaty do łącznej wysokości określonej w § 1. Zważywszy na treść przepisu, uprzednie udzielenie gwarancji zapłaty nie niweczy tego, aby podmiot uprawniony żądał ustanowienia dodatkowej gwarancji zapłaty w sytuacji wzrostu wynagrodzenia z tytułu robót budowlanych lub z tytułu wynagrodzenia za roboty dodatkowe lub konieczne.

W powyższej sytuacji w ramach tego samego przedsięwzięcia inwestycyjnego, którego zakres obejmuje umowa o roboty budowlane, mogą występować roboty dodatkowe i konieczne, które nie wymagają jednak zawarcia nowej umowy, a ich realizacja następuje w ramach dotychczasowego stosunku umownego w oparciu o stosowny zawarty pomiędzy stronami aneks, co wymaga porozumienia obu stron, a żadna z nich nie posiada uprawnienia, które pozwalałoby jej żądać od kontrahenta zawarcia aneksu na warunkach ustalonych przez jedną z nich¹⁷.

Przepisy regulujące problematykę umowy o roboty budowlane nie wskazują żadnych szczególnych sposobów ustalenia wysokości wynagrodzenia, które przysługuje wykonawcy z tytułu realizacji umowy. Strony mogą, opierając się na rozwiązaniach przyjętych w umowie o dzieło, określić wynagrodzenie należne wykonawcy jako wynagrodzenie kosztorysowe albo ryczałtowe¹⁸. W sytuacji określenia wynagrodzenia wykonawcy w umowie o roboty budowlane w jeden z powyżej wskazanych sposobów istnieje możliwość dokonania jego zmiany na podstawie art. 629 k.c. albo art. 632 § 2 k.c. stosowanych do umowy o roboty budowlane w drodze analogii¹⁹.

¹⁶ J. Strzępka [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 7: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*. red. J. Rajski, Warszawa 2018, s. 580.

¹⁷ Wyrok SA w Szczecinie z dnia 2 września 2015 r., sygn. I ACa 554/15, Legalis nr 1398705.

¹⁸ B. Lackoroński, komentarz do art. 647 k.c. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. W. Borysiak, Warszawa 2024, Legalis.

¹⁹ Uchwała SN z dnia 29 września 2009 r., sygn. III CZP 41/09, Legalis nr 172071.

Zgodnie z art. 629 k.c. jeżeli strony określiły wynagrodzenie na podstawie zestawienia planowanych prac i przewidywanych kosztów (wynagrodzenie kosztorysowe), a w toku wykonywania dzieła zarządzenie właściwego organu państwowego zmieniło wysokość cen lub stawek obowiązujących dotychczas w obliczeniach kosztorysowych, każda ze stron może żądać odpowiedniej zmiany umówionego wynagrodzenia. Nie dotyczy to jednak należności uiszczonej za materiały lub robociznę przed zmianą cen lub stawek.

Wprowadzając do umowy wynagrodzenie kosztorysowe, przyjmuje się za jego podstawę zestawienie planowanych prac i przewidywanych kosztów, w tym materiałów oraz robocizny, a jednocześnie dopuszcza się możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia, jeżeli w toku prac nastąpi z kolei zmiana wysokości cen lub stawek przewidzianych w obliczeniach kosztorysowych, poprzez przyznanie stronom możliwości żądania odpowiedniej zmiany ustalonego wynagrodzenia²⁰.

Wynagrodzenie kosztorysowe, wobec jego charakterystyki normatywnej, ma charakter wynagrodzenia orientacyjnego oraz nieostatecznego. Przy tego rodzaju wynagrodzeniu ustalonym w umowach zawarte są dodatkowe klauzule przesądzające o tym, że ostateczna wysokość wynagrodzenia za przedmiot umowy zostanie ustalona w kosztorysie sporządzanym przez wykonawcę po zakończeniu realizacji umowy²¹.

Regulacja dotycząca wynagrodzenia ryczałtowego została zawarta w przepisie art. 632 k.c., a zgodnie z jego § 1 jeżeli strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac.

Wyjątek od tej reguły przewidziano w § 2 art. 632 k.c., który stanowi, że jeżeli jednak skutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażącą stratą, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę.

Należy w tym miejscu podkreślić, że art. 632 § 1 k.c. wyraża zasadę niezmienności wynagrodzenia ryczałtowego. Ustalenie wynagrodzenia w tej postaci wiąże się z istotnym ryzykiem dla wykonawcy robót, gdyż co do zasady nie może on żądać podwyższenia wynagrodzenia, nawet jeżeli w chwili zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru i kosztu prac. Wyjątkowo sąd może podwyższyć ryczałt albo rozwiązać umowę zgodnie z treścią art. 632 § 2 k.c. Jednak warunkiem niezmienności wynagrodzenia ryczałtowego jest to, aby przyjmujący zamówienie, oszacowując zakres koniecznych czynności, niezbędne koszty ich

²⁰ M. Gutowski, komentarz do art. 629 k.c. [w:] *Kodeks cywilny*, t. III: *Komentarz. Art. 627–1087*, red. M. Gutowski, Warszawa 2022, Legalis.

²¹ Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 27 maja 2013 r., sygn. KIO 1135/13, Legalis nr 736554.

wykonania, a w konsekwencji wartość robót, którą strony umówiły w ramach ryczałtowego wynagrodzenia, posiadał rzetelną informację na temat zakresu i charakteru robót²².

Brak możliwości zmiany umówionego wynagrodzenia ryczałtowego ogranicza się zatem do sytuacji, w których wykonawca dysponujący rzetelną informacją na temat zakresu i charakteru robót wadliwie oszacował zakres koniecznych czynności, niezbędne koszty ich wykonania, a w konsekwencji wartość robót, którą strony ustaliły w ramach ryczałtowego wynagrodzenia. Wobec tego wspomniany rygor z art. 632 § 1 k.c. nie obejmuje nierzetelnego postępowania inwestora, który wprowadził w błąd wykonawcę, uniemożliwiając mu prawidłowe oszacowanie zakresu i niezbędnych kosztów robót²³.

Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 października 2015 r.²⁴ zwrócił uwagę, iż za rażącą stratę w rozumieniu art. 632 § 2 k.c. nie można uważać „utruty planowanego zysku”, a także „utruty dochodu”.

W umowach o roboty budowlane występuje częstokroć również wynagrodzenie o charakterze mieszanym, w którym wynagrodzenie ryczałtowe dotyczy zakresu robót ujętych w umowie, natomiast wszelkie roboty dodatkowe rozliczane są poprzez wynagrodzenie kosztorysowe. Skuteczne zastrzeżenie wynagrodzenia dodatkowego przy określaniu ryczałtu na wykonanie umowy musi obejmować wyłącznie prace niezwiązane z przedmiotem umowy lub niemieszczące się w zakresie rzeczowym umowy o roboty budowlane²⁵.

Niezależnie od tego, jaki rodzaj wynagrodzenia zostaje przyjęty w konkretnej umowie o roboty budowlane, to nie zmienia to faktu, że wykonawca robót budowlanych będzie uprawniony w każdym czasie żądać od inwestora ustanowienia gwarancji zapłaty do wysokości ewentualnego roszczenia z tytułu wynagrodzenia wynikającego z umowy oraz robót dodatkowych lub koniecznych do wykonania umowy. Uprawnienie, o którym mowa, przyznane wykonawcy robót budowlanych, w sposób istotny zabezpiecza jego roszczenie o zapłatę wynagrodzenia, nawet w przypadku braku wykonania robót budowlanych będących przedmiotem zawartej umowy.

Przepis art. 649⁴ k.c. określa skutki braku ustanowienia przez inwestora żądanej gwarancji zapłaty pomimo bezskutecznego upływu terminu wyznaczonego przez wykonawcę. Zgodnie z treścią § 1 wyżej wymienionego przepisu jeżeli wykonawca (generalny wykonawca) 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.

²² Ł. Żelechowski, komentarz do art. 632 k.c. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. W. Borysiak, Warszawa 2024, Legalis.

²³ Wyrok SA w Gdańsku z dnia 27 sierpnia 2014 r., sygn. V ACa 181/14, Legalis nr 1180015.

²⁴ Sygn. I CSK 901/14, Legalis nr 1360056.

²⁵ Wyrok SA w Białymstoku z dnia 13 października 2011 r., sygn. I ACa 672/10, Legalis nr 491960.

Wobec powyższego powstanie uprawnienia do odstąpienia od umowy jest uzależnione od bezskutecznego upływu terminu wyznaczonego inwestorowi przez wykonawcę na zapewnienie udzielenia gwarancji zapłaty, nie krótszego jednak niż 45 dni. Jeżeli wykonawca złoży oświadczenie woli o odstąpieniu od umowy o roboty budowlane przed upływem 45 dni od dnia wezwania inwestora do udzielenia gwarancji zapłaty, oświadczenie to jest pozbawione skutków prawnych²⁶.

Brak udzielenia żądanej gwarancji zapłaty stanowi przeszkodę w wykonaniu robót budowlanych z przyczyn dotyczących inwestora (§ 2). Stosownie zaś do brzmienia § 3 art. 649⁴ k.c. inwestor nie może odmówić zapłaty wynagrodzenia mimo niewykonania robót budowlanych, jeżeli wykonawca (generalny wykonawca) był gotów je wykonać, lecz doznał przeszkody z przyczyn dotyczących inwestora. Jednak w wypadku takim inwestor może odliczyć to, co wykonawca (generalny wykonawca) oszczędził z powodu niewykonania robót budowlanych.

Wobec tego w sytuacji braku uzyskania przez inwestora gwarancji zapłaty w wyznaczonym przez wykonawcę terminie – nie krótszym niż 45 dni – pociąga to za sobą poważne konsekwencje, które z kolei mogą rzutować niezwykle negatywnie na cały proces inwestycyjny. Przepisy dotyczące udzielenia tego typu gwarancji umożliwiają zapłatę wynagrodzenia wykonawcy nawet w przypadku braku wykonania robót budowlanych, oczywiście jeżeli inwestor nie uzyska gwarancji i nie przedłoży jej wykonawcy przed upływem wyznaczonego terminu, a wykonawca zgodnie z przysługującym mu uprawnieniem odstąpi od umowy.

Zgodnie z art. 649⁵ k.c. przepisy art. 649¹–649⁴ k.c. stosuje się do umów zawartych między wykonawcą (generalnym wykonawcą) a dalszymi wykonawcami (podwykonawcami), w związku z czym obowiązek udzielenia gwarancji zapłaty funkcjonuje nie tylko w stosunku pomiędzy inwestorem a generalnym wykonawcą, ale również w relacji pomiędzy generalnym wykonawcą a podwykonawcą, natomiast roszczenia te w doktrynie noszą miano tzw. roszczeń kaskadowych²⁷.

Gwarancja należytego wykonania umowy oraz gwarancja usunięcia wad i usterek z tytułu rękojmi

Kolejnymi roszczeniami z umowy o roboty budowlane, które mogą być przedmiotem zabezpieczenia, są roszczenia dotyczące należytego wykonania umowy oraz usunięcia wad i usterek z tytułu rękojmi i gwarancji. Udzielenie przez generalnego wykonawcę na rzecz inwestora, względnie przez podwykonawcę na rzecz

²⁶ B. Lackoroński, komentarz do art. 649⁴ k.c. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. W. Borysiak, Warszawa 2024, Legalis. Por. rozważania tegoż dotyczące relacji pomiędzy art. 649⁴ k.c. a art. 391 k.c.

²⁷ P. Drapała, *Gwarancja zapłaty za roboty budowlane w kodeksie cywilnym (art. 649¹–649⁵ k.c.)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2010, nr 6, s. 19–20.

generalnego wykonawcy, powyższych zabezpieczeń stanowi dodatkowe postanowienia umowy o roboty budowlane²⁸, które nie są jej *essentialia negotii*.

Warto zasygnalizować, że jeżeli umowa o roboty budowlane jest zawierana w trybie zamówień publicznych, to należy mieć na uwadze, że rozdział II p.z.p. nosi tytuł *Zabezpieczenie należytego wykonania umowy*, a zgodnie z treścią art. 449 ust. 2 p.z.p. zabezpieczenie służy pokryciu roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Z kolei art. 450 ust. 1 pkt 4 p.z.p. wymienia gwarancję ubezpieczeniową jako jedną z możliwych form zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

Wobec braku powtórzenia treści art. 147 ust. 1 poprzednio obowiązującego Prawa zamówień publicznych²⁹ uprawnienie zamawiającego lub inwestora do żądania udzielenia przez wykonawcę zabezpieczenia należytego wykonania umowy jest uzależnione od postanowień umowy zawartej pomiędzy stronami – od tego, czy jest ona zawarta w trybie zamówień publicznych, czy na podstawie k.c.

Istota udzielenia tego typu zabezpieczenia sprowadza się do zagwarantowania inwestorowi (na gruncie zamówień publicznych zamawiającemu) zawierającemu umowę z wykonawcą, że w razie nienależytego wykonania lub niewykonania umowy będzie on uprawniony do zaspokojenia swoich roszczeń w tym zakresie³⁰.

Zabezpieczenie umożliwia zatem inwestorowi pokrycie jego roszczeń wynikłych z niewłaściwego wywiązania się wykonawcy ze zobowiązań wynikających z umowy o roboty budowlane poprzez zaspokojenie tych roszczeń z kwoty zabezpieczenia bez konieczności występowania z powództwem na drogę sądową. Wobec tego zabezpieczenie należytego wykonania kontraktu z jednej strony pełni funkcję gwarancyjną, a z drugiej strony dyscyplinuje wykonawcę do należytego wykonania umowy.

W dalszej kolejności należy wskazać na możliwość ustanowienia w umowie o roboty budowlane zabezpieczenia roszczeń w przedmiocie usunięcia wad i usterek z tytułu rękojmi i gwarancji.

Rękojmia za wady stanowi ustawowe zabezpieczenie interesów zlecającego roboty budowlane, które jednak nie wynika z zasad ogólnych roszczenia odszkodowawczego inwestora ani też nie ma związku z karami umownymi zastrzeżonymi w umowie. Inwestor jest uprawniony skorzystać z roszczeń z tytułu rękojmi bez potrzeby odwoływania się do warunków umowy, jednak interes zamawiającego roboty budowlane inwestora powinien być zabezpieczony już na etapie umowy,

²⁸ E. Strzępka-Frania, *Umowy o generalne wykonawstwo robót budowlanych*, Warszawa 2010, s. 178 i n.

²⁹ Poprzednio obowiązująca ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. 2017, poz. 1579), dalej: poprzednie p.z.p., w art. 147 ust. 1 uprawniała zamawiającego do żądania od wykonawcy zabezpieczenia należytego wykonania umowy.

³⁰ I. Skubiszak-Kalinowska, komentarz do art. 147 poprzedniego p.z.p. [w:] I. Skubiszak-Kalinowska, E. Wiktorowska, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2018.

a nie po jej wykonaniu, w tym również zabezpieczeniem umownym z tytułu należytego wykonania umowy³¹.

Odpowiedzialność wykonawcy z tytułu rękojmi wynika z przepisu art. 638 § 1 k.c., zgodnie z którym do odpowiedzialności za wady dzieła stosuje się odpowiednio przepisy o rękojmi przy sprzedaży – art. 556 i n. k.c. w zw. z art. 656 k.c., który stanowi, że do rękojmi za wady wykonanego obiektu stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o dzieło.

Odpowiedzialność wykonawcy robót budowlanych z tytułu rękojmi wynika z mocy prawa i co do zasady nie ma potrzeby określać jej w warunkach umowy o roboty budowlane, aczkolwiek ze względu na przepisy art. 558 § 1 k.c., który stanowi, że strony mogą odpowiedzialność z tytułu rękojmi rozszerzyć, ograniczyć lub wyłączyć w związku ze swobodą zawierania umów oraz z uwagi na inne warunki umowy, strony zazwyczaj regulują kwestię odpowiedzialności z tytułu rękojmi w postanowieniach umownych.

Jak stanowi art. 556 k.c., sprzedawca (wykonawca) jest odpowiedzialny wobec kupującego, jeżeli rzecz sprzedana ma wadę fizyczną lub prawną (rękojmią), natomiast art. 556¹ § 1 k.c. określa z kolei, czym jest wada fizyczna. Wedle tego przepisu polega ona na niezgodności rzeczy sprzedanej z umową. W szczególności rzecz sprzedana jest niezgodna z umową, jeżeli:

- nie ma właściwości, które rzecz tego rodzaju powinna mieć ze względu na cel w umowie oznaczony albo wynikający z okoliczności lub przeznaczenia;
- nie ma właściwości, o których istnieniu sprzedawca zapewnił kupującego, w tym przedstawiając próbkę lub wzór;
- nie nadaje się do celu, o którym kupujący poinformował sprzedawcę przy zawarciu umowy, a sprzedawca nie zgłosił zastrzeżenia co do takiego jej przeznaczenia;
- została kupującemu wydana w stanie niezpełnym.

Podstawową przesłanką odpowiedzialności wykonawcy budowlanego z tytułu rękojmi jest istnienie wady (art. 556 k.c.). Z wadą fizyczną obiektu (robót) budowlanego mamy do czynienia wtedy, gdy obiekt został wykonany niezgodnie z umową, projektem budowlanym, a także przepisami obowiązującymi w zakresie wykonawstwa robót budowlanych, a jednocześnie z uwagi na nieprawidłowe wykonanie ma mniejszą wartość lub użyteczność ze względu na cel w umowie oznaczony³².

W sytuacji wystąpienia wad obiektu, za które wykonawca ponosi odpowiedzialność z tytułu rękojmi, inwestor jest uprawniony dochodzić roszczenia o usunięcie wady albo wykonać następujące prawa kształtujące, a mianowicie prawo do obniżenia umówionego wynagrodzenia albo prawo do odstąpienia od umowy o roboty budowlane. Jednocześnie należy mieć na względzie, że możliwość wykonania prawa do odstąpienia od umowy przysługuje inwestorowi tylko wtedy, gdy wada

³¹ E. Śleszyńska, *Obowiązki właścicieli obiektów budowlanych oraz inwestorów. Przegląd, konserwacja i roboty budowlane*, Warszawa 2016, LEX/el.

³² Wyrok SA w Szczecinie z dnia 25 marca 2015 r., sygn. I ACa 847/14, LEX nr 1771374.

obiekty jest istotna (art. 560 § 4 k.c. w zw. z art. 638 § 1 k.c. oraz art. 656 § 1 k.c.). Inwestor dokonuje wyboru roszczenia, którego żąda z tytułu rękojmi za wady wykonanego obiektu, natomiast wykonawca może tylko raz uniemożliwić inwestorowi odstąpienie od umowy o roboty budowlane, gdy niezwłocznie i bez nadmier-nych niedogodności dla inwestora usunie wadę (art. 560 § 1 k.c.)³³.

Zgodnie z art. 568 § 1 k.c. sprzedawca odpowiada z tytułu rękojmi, jeżeli wada fizyczna zostanie stwierdzona przed upływem 2 lat, a gdy chodzi o wady nieruchomości – przed upływem 5 lat od dnia wydania rzeczy kupującemu.

Utrata prawa do dochodzenia roszczeń z tytułu rękojmi za wady robót wykonanych w budynku wygasa po 5 latach, licząc od dnia, kiedy obiekt został inwestorowi wydany w związku z odbiorem robót. Termin wygaśnięcia uprawnień z tytułu rękojmi może być przedłużony umową stron³⁴.

Gwarancja jakości stanowi z kolei dodatkowe zabezpieczenie odpowiedzialności wykonawcy w stosunku do inwestora, wynikające z zasady swobody umów. O ile rękojmia jest oparta na odpowiedzialności ustawowej, o tyle zarówno samo istnienie, jak i treść gwarancji jakości mają swoje źródło w umowie (art. 353¹ k.c.)³⁵. Jeżeli zatem z umowy nie wynika, że wykonawca robót budowlanych udziela inwestorowi gwarancji na zrealizowane prace, to nie można wywodzić ustawowej odpowiedzialności wykonawcy z tego tytułu.

W przypadku udzielenia przez wykonawcę gwarancji, zazwyczaj inwestor zabezpiecza swoje roszczenia z tytułu niewywiązania się wykonawcy z obowiązków wynikających z gwarancji odpowiednią formą zabezpieczenia, którą może być też gwarancja ubezpieczeniowa.

Zabezpieczenie roszczeń inwestora dotyczących należytego wykonania umowy oraz usunięcia wad i usterek z tytułu rękojmi i gwarancji jest częstokroć realizowane poprzez ustanowienie tzw. kaucji gwarancyjnej, która jest rodzajem zabezpieczenia realizowanego albo przez wniesienie przez wykonawcę określonej kwoty pieniężnej na okres realizacji umowy, albo przez zatrzymanie przez inwestora części kwoty należnej wykonawcy z każdej wystawianej przez niego faktury. Najczęściej wysokość żądanej kaucji waha się w przedziale 5–10% wartości realizowanych robót, natomiast jej zwrot w całości lub części następuje z chwilą odbioru końcowego lub po upływie pewnego czasu od odbioru końcowego albo z upływem okresu rękojmi lub gwarancji³⁶.

Wobec powyższego należy wskazać, że atrakcyjną alternatywą dla ustanowienia zabezpieczenia w formie kaucji gwarancyjnej jest właśnie gwarancja ubezpieczeniowa. Podstawową zaletą takiego rodzaju zabezpieczenia jest brak zatrzymania

³³ B. Lackoroński, komentarz do art. 656 k.c. [w:] [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. W. Borysiak, Warszawa 2024, Legalis.

³⁴ Wyrok SN z dnia 5 sierpnia 2005 r., sygn. II CK 28/05, OSNC 2006, nr 6, poz. 107.

³⁵ E. Śleszyńska, *Obowiązki właścicieli...*

³⁶ M. Behnke, B. Czajka-Marchlewicz, D. Dorska-Havaris, *Umowy w procesie budowlanym*, LEX/el. 2011.

środków finansowych przedsiębiorcy, gdyż należy mieć na względzie, iż faktyczny brak możliwości dysponowania kwotą 5–10% wynagrodzenia przez okres nawet kilku lat w przypadku dużych przedsięwzięć inwestycyjnych może mieć istotny wpływ na płynność finansową wykonawcy robót budowlanych. Ustanowienie zabezpieczenia poprzez gwarancję ubezpieczeniową nie wymaga od przedsiębiorcy tak wysokich nakładów finansowych jak wspomniana kaucja gwarancyjna i pozwala zabezpieczyć roszczenia inwestora lub zamawiającego.

Podsumowanie

Podsumowując, gwarancja ubezpieczeniowa może służyć jako forma zabezpieczenia roszczeń mających swe oparcie w umowie o roboty budowlane, zarówno pieniężnych (gwarancja zapłaty) jak i niepieniężnych (gwarancja należytego wykonania kontraktu, gwarancja usunięcia wad i usterek w okresie gwarancji).

Ustanowienie gwarancji ubezpieczeniowej celem zabezpieczenia wymienionych roszczeń może z jednej strony zabezpieczać interes wykonawcy bądź podwykonawcy – w przypadku gwarancji zapłaty, a z drugiej strony zabezpieczać interes inwestora w stosunku do generalnego wykonawcy (względnie interes generalnego wykonawcy w stosunku do podwykonawcy) – w przypadku gwarancji należytego wykonania kontraktu oraz gwarancji usunięcia wad i usterek w okresie gwarancji. Gwarancja ubezpieczeniowa pełni zatem funkcję nie tylko ochronną, ale także prewencyjną, zwiększając motywację stron do realizacji zobowiązań zgodnie z umową.

Ponadto gwarancja ubezpieczeniowa stanowi atrakcyjną alternatywę dla wciąż popularnej kaucji gwarancyjnej, ponieważ nie wymaga od strony przedsięwzięcia inwestycyjnego tak dużego nakładu finansowego celem ustanowienia zabezpieczenia. Dzięki temu ta forma zabezpieczenia zyskuje na popularności w dużych projektach inwestycyjnych, bowiem skutecznie zabezpiecza interesy zarówno wykonawców, jak i inwestorów, zmniejszając ryzyko finansowe wynikające z niewywiązywania się ze zobowiązań umownych stron.

Bibliografia

- Andrzejuk B., Heropolitańska I., *Gwarancje bankowe i ubezpieczeniowe*, Warszawa 2023.
- Behnke M., Czajka-Marchlewicz B., Dorska-Havaris D., *Umowy w procesie budowlanym*, LEX/el. 2011.
- Drapała P., *Gwarancja zapłaty za roboty budowlane w kodeksie cywilnym (art. 649¹–649⁵ k.c.)*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2010, nr 6.
- Fras M. [w:] *System Prawa Handlowego*, t. 9: *Międzynarodowe prawo handlowe*, red. W. Popiołek, Warszawa 2013.
- Gurgul S., *Instytucja gwarancji ubezpieczeniowej w postępowaniu upadłościowym stron stosunku gwarancji – cz. I*, „Monitor Prawniczy” 2014, nr 3.
- Gutowski M. [w:] *Kodeks cywilny*, t. III: *Komentarz. Art. 627–1087*, red. M. Gutowski, Warszawa 2022, Legalis.

- Heropolitańska I., *Prawne zabezpieczenia zapłaty wierzytelności*, Warszawa 2018.
- Lackoroński B. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. W. Borysiak, Warszawa 2024, Legalis.
- Skubiszak-Kalinowska I. [w:] I. Skubiszak-Kalinowska, E. Wiktorowska, *Prawo zamówień publicznych. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2018.
- Strzępka J. [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 7: *Prawo zobowiązań – część szczegółowa*, red. J. Rajski, Warszawa 2018.
- Strzępka-Frania E., *Umowy o generalne wykonawstwo robót budowlanych*, Warszawa 2010.
- Szostak R., *Uwagi o charakterze prawnym gwarancji ubezpieczeniowej* [w:] *Ubezpieczenia gospodarcze. Wybrane zagadnienia prawne*, red. B. Gnela, Warszawa 2011.
- Śleszyńska E., *Obowiązki właścicieli obiektów budowlanych oraz inwestorów. Przegląd, konserwacja i roboty budowlane*, Warszawa 2016, LEX/el.
- Zawadzka P. [w:] *Ustawa o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej. Komentarz*, red. M. Szczyńska, P. Wajda, Warszawa 2017, LEX/el.
- Żelechowski Ł. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. W. Borysiak, Warszawa 2024, Legalis.

Streszczenie

Artykuł podejmuje tematykę istoty gwarancji ubezpieczeniowej jako formy zabezpieczenia roszczeń wynikających z umowy o roboty budowlane. Przedstawiono podstawy prawne tej instytucji, opierając się na regulacjach Kodeksu cywilnego, ustawy o działalności ubezpieczeniowej i reasekuracyjnej oraz Prawa zamówień publicznych. Omówiono różne roszczenia, które mogą być zabezpieczone w formie gwarancji ubezpieczeniowej, w tym gwarancję zapłaty za roboty budowlane, gwarancję należytego wykonania umowy oraz gwarancję usunięcia wad i usterek, wskazując ich zastosowanie w praktyce. Artykuł podkreśla zalety gwarancji ubezpieczeniowej, takie jak ograniczenie ryzyka finansowego stron oraz brak konieczności zamrażania środków, co czyni ją atrakcyjną alternatywą dla kaucji gwarancyjnych czy innych form zabezpieczenia.

Słowa kluczowe: gwarancja ubezpieczeniowa, umowa o roboty budowlane, zabezpieczenie roszczeń, gwarancja zapłaty za roboty budowlane, należyte wykonanie umowy, rękojmia, gwarancja

INSURANCE GUARANTEE AS A FORM OF SECURITY FOR CLAIMS FROM A CONSTRUCTION WORKS CONTRACT

Summary

The concerns aspects of an insurance guarantee as a form of securing claims arising from a construction contract. The legal basis of this institution was presented, based on the regulations of the Civil Code, the Act on insurance and reinsurance activities and the Public Procurement Law. Various claims that can be secured in the form of an insurance guarantee are discussed, including a guarantee of payment for construction works, a guarantee of proper performance of the contract and a guarantee of removal of defects and faults, indicating their application in practice. The article highlights the advantages of insurance guarantees, such as limiting the financial risk of the parties and no need to freeze funds, which makes them an attractive alternative to guarantee deposits or other forms of security.

Keywords: insurance guarantee, construction contract, securing claims, payment guarantee for construction works, proper performance of the contract, warranty, guarantee