



WA 4120-27/2024-w

Łódź, 22 sierpnia 2024 r.

Wójt Gminy Widawa

Urząd Gminy Widawa
Rynek Kościuszki 10
98-170 Widawa

W odpowiedzi na pismo pana Wójta zawierające wniosek o udzielenie wyjaśnienia w zakresie interpretacji przepisów ustawy o finansach publicznych tj. art. 94, 212 ust. 1 pkt 7 i 226 ust. 1 pkt 1 – to jest:

1. Czy udzielenie przez gminę gwarancji zapłaty wykonawcy za wykonanie zadania, na podstawie zawartej umowy, w postaci gwarancji bankowej wymaga odrębnej uchwały rady gminy?
2. Czy kwota gwarancji bankowej musi być wpisana do WPF w wierszu wydatki bieżące, w tym z tytułu poręczeń i gwarancji?
3. Czy kwota ta powinna znaleźć się w uchwale budżetowej jako maksymalna wysokość gwarancji udzielonych przez Wójta Gminy Widawa w roku budżetowym?
4. Czy aby gmina udzieliła gwarancji zapłaty, umowa z wykonawcą musi dopuszczać możliwość udzielenia takiej gwarancji, której wzór umowy jest załącznikiem do SIWZ?

uprzejmie informuję:

Istota problemu wymaga, by w pierwszej kolejności udzielić odpowiedzi na **pytanie 4**).

Zgodnie z treścią art. 649¹ § 1 kodeksu cywilnego 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.

Udzielenie gwarancji zapłaty jak stanowi przepis ma na celu zabezpieczenie terminowej zapłaty wynagrodzenia ustalonej w umowie z wykonawcą i nie jest uzależnione od spełnienia przez wykonawcę żadnych dodatkowych przesłanek. Na uprawnienie wykonawcy do żądania gwarancji nie ma wpływu także okoliczność, czy wykonawca należycie wywiązuje się ze swoich obowiązków umownych czy nie (por. szerzej: wyrok SN z 15 lutego 2017r., sygn. akt II CSK 236/16; wyrok SA w Białymstoku z 20 stycznia 2014r., sygn. akt I ACa 630/13).

W myśl § 1¹ art. 649¹ kc przepisu § 1 nie stosuje się w przypadku, gdy inwestorem jest Skarb Państwa. Zatem nie ma wątpliwości, że w przypadku gdy „inwestorem jest gmina, Wykonawcy robót budowlanych przysługuje ex lege uprawnienie żądania ustanowienia gwarancji. Nadto podkreślić należy, że przepisy o obowiązku ustanowienia gwarancji zapłaty (jeżeli takie żądanie zgłosi Wykonawca) mają charakter przepisów bezwzględnie wiążących, tzn., że strony ani w umowie o roboty budowlane ani w jakiegokolwiek innej czynności prawnej nie mogą wyłączyć ani ograniczyć roszczenia wykonawcy o udzielenie gwarancji zapłaty. Co więcej, za nieważne mogą zostać uznane również czynności prawne dokonane między inwestorem a podmiotem udzielającym gwarancji zapłaty, których postanowienia prowadzić będą do udaremnienia celu zakazu ograniczania i wyłączania prawa wykonawcy do żądania udzielenia gwarancji zapłaty.

Tak więc brak stosownych zapisów w umowie o wykonanie robót budowlanych czy innych dokumentach dotyczących zamówienia na te roboty nie powoduje utraty roszczenia wykonawcy do żądania ustanowienia gwarancji, które to żądanie może być zgłoszone na każdym etapie realizacji inwestycji.

Jak stanowi art. 649¹ § 2 gwarancją zapłaty może być gwarancja bankowa lub ubezpieczeniowa a także akredytywa bankowa lub poręczenie banku udzielone na zlecenie inwestora . Strony ponoszą w równych częściach udokumentowane koszty zabezpieczenia wierzytelności (§ 3 tegoż artykułu).

Odnosząc się do pozostałych pytań Izba wskazuje:

Ad. 1.

Należy wskazać, że obowiązujące przepisy ustawy o samorządzie gminnym oraz ustawy o finansach publicznych nie wymagają dla ustanowienia gwarancji zapłaty oddzielnej uchwały rady gminy. Ustanowienie na zlecenie gminy zabezpieczenia zapłaty wynagrodzenia, nie jest bowiem ani gwarancją ani poręczeniem, o których mowa w art. 94 czy 212 ust. 1 pkt 7 ustawy o finansach publicznych czy też art. 18 ust. 2 pkt 9 lit. i. ustawy o samorządzie gminnym.

Gwarancją zapłaty, jak wyżej wskazano, może być gwarancja bankowa, ubezpieczenie kontraktu, akredytywa, poręczenie banku. A więc to bank lub firma ubezpieczeniowa udziela wykonawcy gwarancji zapłaty po ziszczeniu się wymaganych przesłanek. Czyli gwarancji/poręczenia nie udziela wójt ale instytucja III na zlecenie wójta.

Ad. 2.

Uwzględniając charakter gwarancji zapłaty kwota gwarancji nie może być ujmowana ani w budżecie ani w WPF, albowiem w wyniku jej udzielenia nie dochodzi do zawarcia kolejnego zobowiązania gminy w stosunku do wykonawcy na wartości pieniężne wynikające z gwarancji. Kwota objęta gwarancją jest tożsamą kategorią budżetową , jak kwota zaplanowana w budżecie i wpf na zapłatę za roboty budowlane.

Ad. 3.

Kwoty z przedmiotowej gwarancji nie mogą być ujęte w uchwale budżetowej jako maksymalna wysokość gwarancji udzielonych przez wójta w roku budżetowym, z przyczyn o których mowa w ad. 1 i 2 niniejszego pisma. W uchwale budżetowej co oczywiste znaleźć się musi wydatek związany z wykupem gwarancji zapłaty, przy uwzględnieniu postanowienia wynikającego z art. 649¹ § 3 kodeksu cywilnego.

Odnosząc się natomiast do kwestii podniesionych w piśmie Pana Wójta z dnia 31 lipca b.r. , w którym rozszerzył Pan Wójt swoje zapytanie o kwestie związane z otrzymaniem przez Gminę projektu umowy gwarancji bankowej, której zabezpieczeniem jest: weksel in blanco wraz z deklaracją wekslową z wystawienia Kredytobiorcy oraz pełnomocnictwo dla banku do dysponowania środkami na rachunku bankowym należącym do Kredytobiorcy prowadzonym w walucie PLN przez Bank – to jest wskazanie, czy w takiej sytuacji potrzebne są zmiany w uchwale budżetowej, w zakresie limitów zobowiązań z tytułu zaciągniętych kredytów i pożyczek, gwarancji lub innego tytułu dłużnego – uprzejmie informuję:

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że proponowane w dokumentach oznaczenia podmiotów są wadliwe. Zlecenie udzielenia gwarancji bankowej dla wykonawcy robót budowlanych a także wystawienie weksla na zabezpieczenie tej gwarancji nie powoduje by Gmina stawałaby się Kredytobiorcą. Jednakże RIO nie może się wypowiadać definitywnie w tej sprawie albowiem kwestie te wynikają z postanowień negocjowanej umowy, której RIO nie zna treści i co do której nie ma kompetencji do jej analizowania i wyciągania wniosków na etapie wydawania wyjaśnień przepisów ustawy o finansach publicznych.

Niezależnie od powyższego stwierdzić należy, że wystawienie weksla in blanco jako zabezpieczenie gwarancji bankowej udzielonej przez Bank wykonawcy robót budowlanych na zlecenie gminy nie jest zaciągnięciem kredytu lub pożyczki, o których mowa w art. 18 ust. 2 lit. d i i ustawy o samorządzie gminnym. Weksel in blanco wystawiony na zabezpieczenie wykonania umowy gwarancji zapłaty na rzecz wykonawcy robót budowlanych

nie może być również uznany za gwarancję, o której mowa w art. 94 ustawy o finansach publicznych. Przepis art. 94 ustawy o finansach publicznych odnosi się, do udzielania poręczeń i gwarancji jako zabezpieczenia cudzych zobowiązań, gdy tymczasem w omawianym przypadku, weksel będzie zabezpieczeniem zobowiązania wystawcy weksla a więc w istocie będzie służył uproszczeniu w dochodzeniu należności z umowy gwarancji zapłaty.

Zgodnie z ustawową definicją przez umowę poręczenia Poręczyciel zobowiązuje się względem Wierzyciela wykonać zobowiązanie, na wypadek gdyby Dłużnik zobowiązania nie wykonał (art. 876 § 1 kc). Czyli przy poręczeniu mamy do czynienia z Poręczycielem, Wierzycielem i Dłużnikiem, gdy tymczasem w analizowanej sytuacji wystawienie weksla rodzi zobowiązanie pomiędzy Gminą jako Dłużnikiem i bankiem jako Wierzycielem. Gmina w tym przypadku nie poręcza cudzego długu.

Gwarancja stanowi jednostronne pisemne oświadczenie, złożone przez Gwaranta na zlecenie podmiotu (Dłużnika), w którym zobowiązuje się od do spełnienia świadczenia na rzecz innego podmiotu (Beneficjenta gwarancji) w razie zaistnienia określonych warunków zapłaty lub po wezwaniu Beneficjenta w określonych okolicznościach. Zobowiązanie wynikające z gwarancji gwarant przyjmuje w interesie Dłużnika, np. gwarancja zapłaty za dostawę towaru lub wykonaną usługę. Uwzględniając cechy normatywne gwarancji należy również stwierdzić, że weksla in blanco wystawionego przez gminę na zabezpieczenie własnego długu nie można zaliczyć do gwarancji w rozumieniu art. 94 ustawy o finansach publicznych.

Zatem wystawienie weksla in blanco przez gminę nie wymaga ujęcia kwoty, na którą opiewa deklaracja wekslowa w uchwale budżetowej w zakresie limitów zobowiązań z tytułu zaciągniętych kredytów, pożyczek, gwarancji lub innego tytułu dłużnego.

Uwzględniając fakt, iż zobowiązanie wekslowe jest odrębnym zobowiązaniem od zobowiązania z tytułu zapłaty za wykonane roboty budowlane (por. np. Uchwała SN z dnia 6 kwietnia 2017r. syg. akt III CZP 117/16/), jego zaciągnięcie wymaga, co do zasady, dokonania odpowiedniej zmiany w uchwale budżetowej by zaciągnięcie tego zobowiązania miało pokrycie w ustalonych w uchwale budżetowej kwotach wydatków /art. 212 ust. 1 pkt 2 ustawy o finansach publicznych/, chyba że w deklaracji wekslowej zawarto postanowienia, z których jednoznacznie wynika, że obejmuje ona wyłącznie kwotę objętą gwarancją. Wówczas nie będzie istnieć obowiązek powtórnego planowania wydatków związanych w istocie z zapłatą wynagrodzenia dla wykonawcy.

W świetle powyższego bezprzedmiotowa stała się odpowiedź na pytanie drugie. Tylko dla porządku należy przywołać treść art. 264 ust. 5 ustawy o finansach publicznych, zgodnie z którym w celu zabezpieczenia kredytu lub pożyczki nie można udzielać pełnomocnictwa do dysponowania rachunkiem bankowym jednostki samorządu terytorialnego.

Z poważaniem

Prezes
Regionalnej Izby Obrachunkowej
w Łodzi

Ryszard Paweł Krawczyk

/podpisano kwalifikowanym podpisem elektronicznym/