Listopad 2014

PRAWO NIERUCHOMOŚCI

Odpowiedzialność za wady według wzorów FIDIC

Interesy stron procesu inwestycyjnego często są ze sobą sprzeczne. Polski rynek nieruchomości rośnie stabilnie od ponad dwudziestu lat, zaś inwestycje budowlane są często realizowane przez zagranicznych inwestorów i/lub wykonawców, których rozumienie podstawowych pojęć procesu inwestycyjnego bywa odmienne od polskich regulacji. W rezultacie, w celu zapewnienia równowagi pomiędzy stronami procesu inwestycyjnego oraz jednolitych standardów na rynku budowlanym, jego uczestnicy często sięgają po warunki kontraktowe FIDIC. Jednakże, ze względu na fakt, iż zostały one opracowane jako pomost pomiędzy różnymi systemami prawnymi, ich stosowanie w umowach podlegających polskiemu prawu napotyka pewne trudności.

Jednym z przykładów zagadnień nasuwających problemy interpretacyjne jest odpowiedzialność za wady budynku. Zgodnie z polskim prawem, wykonawca ponosi odpowiedzialność za wady w trakcie trzyletniego okresu rękojmi liczonego od dnia odbioru ukończonego budynku. W rezultacie, moment rozpoczęcia biegu okresu rękojmi zależy od uzgodnień, jakie w tym przedmiocie poczyniły strony. Inne rozwiązanie zostało zastosowane w warunkach kontraktowych FIDIC, wskazujących na dwie procedury odbiorowe, wywołujące odmienne konsekwencje. W pierwszej kolejności inwestor (lub inżynier kontraktu) jest zobowiązany wydać świadectwo przejęcia w następstwie *zasadniczego* ukończenia prac. Wydanie takiego świadectwa stanowi początek biegu okresu zgłaszania wad, umożliwiającego wykonawcy ukończenie zaległych prac oraz usunięcie wszelkich wad zgłoszonych przez inwestora. Następnie realizacja umownych obowiązków wykonawcy powinna być potwierdzona przez inwestora w postaci wydania w terminie 28 dni po zakończeniu okresu zgłaszania wad świadectwa wykonania. W rezultacie, w związku z faktem, iż warunki kontraktowe FIDIC wprowadzają dwie odrębne procedury odbioru, powzięto wiele wątpliwości dotyczących właściwego momentu, od którego należy liczyć bieg okresu rękojmi w ramach postanowień FIDIC. Można zatem przyjąć, że zgodnie z warunkami kontraktowymi FIDIC, okres zgłaszania wad rozpoczynający się od wydania świadectwa przejęcia zalicza się do okresu rękojmi lub też stanowi umowną modyfikację obowiązujących pod prawem polskim przepisów dotyczących rękojmi. W takim wypadku, wydanie protokołu przejęcia (jak wskazano w warunkach kontraktowych FIDIC) rozpoczyna bieg okresu rękojmi, co odpowiada postanowieniom Kodeksu Cywilnego, które zakładają, że okres rękojmi rozpoczyna się z fizycznym odbiorem ukończonego budynku. Z drugiej strony, zgodnie z polskim prawem, odbiór budynku oznacza nie tylko rozpoczęcie okresu rękojmi, ale również potwierdzenie wykonania umowy o roboty budowlane. Natomiast, zgodnie z warunkami kontraktowymi FIDIC, wywiązanie się z umownych obowiązków stwierdzane jest w momencie wydania świadectwa wykonania, a nie wcześniejszego świadectwa przejęcia. Istnieją zatem również podstawy do twierdzenia, że bieg okresu rękojmi należy liczyć od momentu wydania przez inwestora późniejszego świadectwa wykonania. Ustalenie, które ze świadectw rozpoczyna bieg okresu rękojmi, pociąga za sobą znaczące konsekwencje w postaci wydłużenia bądź skrócenia okresu rękojmi nawet o kilka lat. Ze względu na fakt, iż nie wypracowano jednolitego stanowiska w tym zakresie, nie można z całą pewnością stwierdzić, które z rozwiązań jest właściwe. Mimo, że orzeczenia Krajowej Izby Odwoławczej nie są wiążące wobec podmiotów innych niż strony danego postępowania, jak również orzeczenia takie mogą być zaskarżane do sądów powszechnych, to pewne wskazówki można znaleźć m.in. w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 6 sierpnia 2012 roku[1], w którym wskazano, że okres biegu rękojmi powinien być liczony od dnia wystawienia świadectwa przejęcia, czyli wcześniejszego z świadectw wskazanych w warunkach FIDIC.

[1] KIO 1570/12

SPORY SĄDOWE

Termin przedawnienia roszczeń zabezpieczonych tytułami egzekucyjnymi w postaci aktów notarialnych

Jedną z szeroko stosowanych w praktyce form zabezpieczenia realizacji obowiązków umownych jest złożenie przez kontrahenta oświadczenia o poddaniu się egzekucji wprost z aktu notarialnego np. co do obowiązku zapłaty sumy pieniężnej na podstawie art. 777 § 1 pkt 5 kodeksu postępowania cywilnego.

Taki akt notarialny pozwala następnie wierzycielowi na relatywnie łatwiejsze wyegzekwowanie swoich wierzytelności od dłużnika. Składa on wniosek do sądu o nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu i po jej nadaniu przez sąd może wszcząć już postępowanie egzekucyjne. Sąd nie rozpoznaje tutaj materialnych podstaw żądania i ogranicza się wyłącznie do sprawdzenia wymogów formalnych wniosku oraz oświadczenia o poddaniu się egzekucji. Skuteczność takiej formy zabezpieczenia uzależniona jest oczywiście od prawidłowej, z punktu widzenia prawnego, redakcji aktu notarialnego.

Jedną z istotnych kwestii, w przypadku oświadczenia składanego na podstawie art. 777 § 1 pkt 5 k.p.c., jest wskazanie terminu, w którym można wystąpić o nadanie aktowi notarialnemu klauzuli wykonalności. Strony, negocjując treść oświadczenia, szczególnie w przypadku gdy zabezpiecza on umowę o świadczenia okresowe (np. umowę dostawy, umowę najmu) określają bardzo odległe terminy umożliwiające występowanie o nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu. Choć, co do zasady, nie ma żadnych przeszkód, żeby właśnie w ten sposób określać terminy realizacji swoich uprawnień, wierzyciel powinien mieć na uwadze fakt, że roszczenia zabezpieczone wyżej opisanymi aktami notarialnymi będą ulegały przedawnieniu w zależności od ich rodzaju, w różnych terminach przewidzianych dla nich przez przepisy prawa cywilnego, prawa bankowego, etc., niezależnie od tego jak długi przewidziano w akcie notarialnym termin do wystąpienia o nadanie mu klauzuli wykonalności. Przykładowo, w przypadku roszczeń o wynagrodzenie z tytułu umowy zlecenia zawartej w ramach działalności przedsiębiorstwa będzie to termin 2 letni, a w przypadku roszczeń o zapłatę czynszu najmu termin 3 letni.

W przypadku, zatem, gdy wierzyciel będzie chciał zrealizować swoje uprawnienia i wystąpi o nadanie klauzuli wykonalności aktowi notarialnemu po upływie terminu przedawnienia przewidzianego dla roszczeń zabezpieczonych ww. aktem notarialnym, dłużnik będzie mógł skutecznie uniemożliwić egzekucję z aktu notarialnego podnosząc zarzut przedawnienia, np. w postępowaniu przeciw-egzekucyjnym. Przedsiębiorcy decydujący się na taką formę zabezpieczenia swoich roszczeń, powinni zatem najpierw rozważyć czy będzie to wystarczające zabezpieczenie ich interesów i czy nie powinni znaleźć dodatkowych rozwiązań prawnych w tym zakresie.

PRAWO PODATKOWE

Elektroniczne deklaracje podatkowe

W dniu 10 listopada 2014 Prezydent podpisał nowelizację nakładającą na płatników PIT i niektórych podatników CIT obowiązek składania elektronicznych deklaracji podatkowych.

Podpisana ustawa o zmianie ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych oraz niektórych innych ustaw wprowadza zasadę przekazywania urzędom skarbowym deklaracji podatkowych oraz rocznego obliczenia podatku za pomocą środków komunikacji elektronicznej.

Od 1 stycznia 2015 r. każdy płatnik, mający obowiązek sporządzenia informacji lub rocznego obliczenia podatku dla więcej niż pięciu podatników (osób fizycznych), będzie zobowiązany do wysyłania formularzy deklaracji podatkowych do urzędu skarbowego wyłącznie przez internet. Aby usprawnić składanie deklaracji drogą elektroniczną zostanie uruchomiona Uniwersalna Bramka Dokumentów (UBD), będąca nowym, intuicyjnym kanałem służącym do wysyłania e-deklaracji. Główną zaletą tej bramki jest możliwość złożenia w ramach jednej transmisji danych do 20 000 dokumentów oraz pobranie jednego UPO (Urzędowe Poświadczenie Odbioru) dla całej wysyłki.

Nowe przepisy mają mieć zastosowanie do dochodów (lub poniesionych strat) uzyskanych od dnia 1 stycznia 2014 r. Nowe zasady składania deklaracji dotyczyć mają m.in.: rocznej deklaracji o pobranych zaliczkach (PIT-4R) i ryczałtowanym podatku (PIT-8AR), informacji m.in. o przychodach z innych źródeł (PIT-8C), o dochodach i pobranych zaliczkach (PIT-11) a także roczne obliczenie podatku za podatnika (PIT-40) w przypadku CIT-u dotyczyć będą m.in. zeznań o wysokości osiągniętego dochodu (straty), tj. CIT-8, CIT-8A, CIT-8B oraz informacji IFT-2.

W założeniach zaproponowane w ustawie rozwiązanie ułatwi dokonywanie rozliczeń podatkowych, ograniczy najczęściej popełniane błędy w rozliczeniach, a także zmniejszy liczbę dokumentów papierowych. Płatnicy będą mogli wysyłać urzędom skarbowym zbiorczą informację o dochodach wielu podatników, podpisaną jednym podpisem elektronicznym. Płatnicy, którzy nie będą mieli dostępu do sieci, dane do uruchomienia usługi będą mogli wysłać internetowo w siedzibie urzędu skarbowego.

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

Nowelizacja Prawa zamówień publicznych

W dniu 19 października 2014 r. weszła w życie nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych. Nowelizacja wprowadza liczne zmiany dotyczące, między innymi, **udzielania przez podmioty trzecie wykonawcy referencji, zasad wykluczania tzw. *„nierzetelnych"* wykonawców, przesłanek zatrzymania wadium czy możliwości utajniania przez wykonawców ich ofert**. Poniżej prezentujemy najistotniejsze zmiany.

Powoływanie się przez wykonawcę na zasoby podmiotu trzeciego

Zmianie ulega art. 26 ust. 2b p.z.p. dający wykonawcy możliwość korzystania z zasobów podmiotów trzecich w celu wykazania spełnienia warunków udziału w postępowaniu. Zgodnie ze znowelizowanym art. 26 ust. 2b p.z.p., wykonawca będzie musiał wykazać, iż faktycznie będzie dysponował użyczonymi mu zasobami podmiotu trzeciego w trakcie realizacji zamówienia. Ponadto wprowadzona została solidarna odpowiedzialność podmiotu, który zobowiązał się do udostepnienia zasobów z wykonawcą, za szkodę, którą poniesie zamawiający wskutek nieudostępnienia tych zasobów, chyba, że podmiot ten nie ponosi winy za ich nieudostępnienie.

Zmiana podstaw wykluczania tzw. nierzetelnych wykonawców

Uchylone zostają przepisy określające przesłanki obowiązkowego wykluczania wykonawców, tj.: art. 24 ust. 1 pkt 1 p.z.p., dotyczący wykluczenia z powodu wyrządzonej szkody oraz art. 24 ust. 1 pkt 1a p.z.p., dotyczący wykluczenia z powodu rozwiązania umowy. Uchylenie powyższych przepisów było postulowane od dłuższego czasu. Art. 24 ust. 1 pkt.1a p.z.p. został uznanych przez Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej za niezgodny z prawem unijnym. Główny zarzut dotyczył braku konieczności wykazania winy wykonawcy, z którym zamawiający rozwiązał umowę.

W miejsce uchylonych art. 24 ust. 1 pkt 1 i 1a p.z.p. wprowadza się nowy art. 24 ust. 2a p.z.p., który nakłada na zamawiającego obowiązek wykluczenia z postępowania takiego wykonawcy, który w okresie trzech lat przed wszczęciem postepowania w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, w szczególności, gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą dowolnych środków dowodowych. Obowiązek ten istnieje jednak tylko wówczas, jeżeli zamawiający przewidział taką możliwość w ogłoszeniu o zamówieniu, w specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub w zaproszeniu do negocjacji.

Ponadto wyraźnie wskazano także, że zamawiający nie może wykluczyć wykonawcy, który udowodni, że podjął konkretne środki, mające zapobiec zawinionemu i poważnemu naruszaniu obowiązków zawodowych w przyszłości oraz naprawił szkody powstałe w wyniku naruszenia obowiązków zawodowych lub zobowiązał się do ich naprawienia.

Ograniczenie możliwości zatrzymania wadium

Zgodnie ze znowelizowanym art. 46 ust. 4a p.z.p., zamawiający będzie mógł zatrzymać wadium tylko wówczas, gdy nieuzupełnienie braków oferty spowodowało niemożność wyboru oferty złożonej przez wykonawcę, jako najkorzystniejszej.

Zasady utajniania ofert przez wykonawców

Nowelizacja nakłada na wykonawcę, który chce utajnić swoją ofertę, obowiązek wykazania, że określone informacje rzeczywiście stanowią tajemnicę przedsiębiorstwa.

Powyżej zostały przedstawione w zarysie jedynie najbardziej znaczące aspekty nowelizacji prawa zamówień publicznych. Pozostałe zmiany dotyczą m.in. obowiązku wprowadzania klauzul waloryzacyjnych w umowach wieloletnich czy ograniczenia możliwości stosowania kryterium ceny, jako jedynego kryterium oceny ofert.

Nasi specjaliści:

NIERUCHOMOŚCI
FUZJE I PRZEJĘCIA

Adwokat, Partner Zarządzający
Pedro Saavedra
T +48 22 540 61 22
pedro.saavedra@garrigues.com

NIERUCHOMOŚCI

Adwokat
Adriana Andrzejewska
T +48 22 540 61 15
adriana.andrzejewska@garrigues.com

PRAWO KORPORACYJNE
PRAWO KONTRAKTÓW
FUZJE I PRZEJĘCIA

Adwokat
Maciej Gaca, LL.M
T +48 22 540 61 20
maciej.gaca@garrigues.com

PRAWO PRACY
SPORY SĄDOWE

Adwokat
Eliza Głuszko
T +48 22 540 61 16
eliza.głuszko@garrigues.com

PODATKI

Doradca podatkowy
Tomasz Ożdziński
T +48 22 540 61 07
tomasz.ozdzinski@garrigues.com

ZAMÓWIENIA PUBLICZNE

Adwokat
David M. Jelicz
T +48 22 540 61 11
david.jelicz@garrigues.com

PRAWO BANKOWE
RYNKI KAPITAŁOWE

Radca prawny
Mateusz Przygodzki
T +48 22 540 61 25
mateusz.przygodzki@garrigues.com

GARRIGUES www.garrigues.com

Śledź nas na:

Powyższa informacja nie stanowi opinii prawnej. Garrigues oraz jego pracownicy i współpracownicy nie ponoszą odpowiedzialności za jakiekolwiek zdarzenia podjęte na podstawie niniejszej informacji, chyba że została ona potwierdzona formalną opinią prawną.

© **Garrigues Polska i Pablo Olábarri Gortázar sp.k.**, wszelkie prawa zastrzeżone. Zamieszczone informacje nie mogą być używane, powielane, rozpowszechniane, publicznie przekazywane, w całości bądź w części, bez pisemnej zgody Garrigues Polska i Pablo Olábarri Gortázar sp.k

Warsaw Financial Center - Emilii Plater, 53- 00-113 Warszawa (Polska)
T +48 22 540 6100 - **F** +48 22 540 6101