

**Paweł Różycki**  
Politechnika Radomska

## **GWARANCJE UBEZPIECZENIOWE JAKO INSTRUMENT OCHRONY INTERESÓW JEDNOSTEK SAMORZĄDU TERYTORIALNEGO**

### **1. Wstęp**

Zawarcie kontraktu (np. o roboty budowlane, dostawy czy świadczenie usług) niesie ze sobą ryzyko niewykonania bądź niewłaściwego wykonania przez drugą stronę przyjętych zobowiązań. Ponieważ jednostki samorządu terytorialnego są podmiotami korzystającymi bardzo często z usług innych podmiotów, są one również narażone na ryzyko wynikające z zawieranych kontraktów. Zabezpieczenie się przed jego skutkami jest jednym z instrumentów zarządzania ryzykiem. Jeśli ma się na względzie cele i zadania jednostek samorządu terytorialnego, to działanie takie wydaje się czymś oczywistym. Zabezpieczenie może przybierać różne formy, lecz powinno spełniać warunki pewności i płynności. Warunki te spełnia bardzo dobrze gwarancja ubezpieczeniowa.

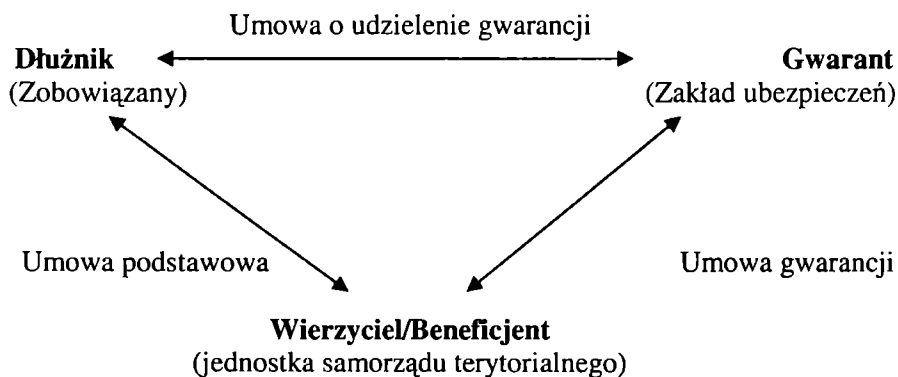
Celem artykułu jest przedstawienie istoty tej usługi finansowej i zwrócenie uwagi na jej rolę w działalności jednostek samorządu terytorialnego. Ze względu na ramy opracowania skupimy się na podstawowych rodzajach gwarancji ubezpieczeniowych wykorzystywanych w kontekście zamówień publicznych, które to gwarancje są podstawową formą zawierania umów przez jednostki samorządu terytorialnego.

### **2. Istota gwarancji ubezpieczeniowej**

Gwarancja ubezpieczeniowa nie jest umową ubezpieczenia, lecz usługą finansową, która może być świadczona przez zakłady ubezpieczeń na podstawie

prawa<sup>1</sup>. W przeciwieństwie do ubezpieczeń, które obejmują różne rodzaje ryzyka, gwarancja dotyczy tylko niebezpieczeństw niewykonania zobowiązań umownych, zabezpiecza na wypadek nienastąpienia określonego rezultatu [5, s. 31].

Gwarancja wystawiana przez zakład ubezpieczeń stanowi dla jej beneficjenta (wierzyciela) dodatkowe zabezpieczenie właściwego wykonania zobowiązania przez kontrahenta (dłużnika, zobowiązanego). Zakład ubezpieczeń, wystawiając gwarancję, zaciąga własne zobowiązanie wobec wierzyciela. Polega ono na tym, że gdyby ten, za którego zagwarantował (dłużnik, zobowiązany), nie wykonał świadczenia, gwarant zapłaci zgodnie z treścią gwarancji. Należy zwrócić uwagę na kwestię zasadniczą – wystawienie gwarancji nie zwalnia dłużnika (zobowiązanego) z odpowiedzialności, to on jest zobowiązany do właściwego wykonania świadczenia na rzecz wierzyciela, a w przypadku wypłaty z gwarancji – do zwrotu gwarantowi wypłaconej kwoty. Możemy zatem stwierdzić, że gwarantowanie jest odpłatną usługą potwierdzenia wiarygodności dłużnika (zobowiązanego) [2, s. 21]. Istotę gwarancji ubezpieczeniowej przedstawia rys. 1.



Rys. 1. Istota gwarancji ubezpieczeniowej

Źródło: opracowanie własne na podstawie [1, s. 148; 5, s. 80].

Sens ekonomiczny gwarancji polega na tym, że za opłatą umiarkowanej składki ubezpieczeniowej (prowizji) zakład ubezpieczeń przyjmuje, w miejsce dłużnika, rolę gwaranta spełnienia określonych zobowiązań na rzecz beneficjenta gwarancji. Dłużnik (zwany zobowiązanym) podpisuje z zakładem ubezpieczeń (gwarantem) umowę o wydanie gwarancji ubezpieczeniowej, na podstawie której gwarant zobowiązuje się do wystawienia gwarancji ubezpieczeniowej na rzecz beneficjenta [1, s. 147; 5, s. 81].

<sup>1</sup> Działalność taką umożliwiła zakładom ubezpieczeń ustawa z 28 lipca 1990 r. o działalności ubezpieczeniowej, zastąpiona od 1 stycznia 2004 r. ustawą z 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej, DzU 2003 nr 124, poz. 1151.

W relacji gwarantowania uczestniczą trzy podmioty [2, s. 71 i nast.; 5, s. 82]:

- wierzyciel (np. gmina) – podmiot oczekujący wykonania zobowiązania przez dłużnika i żądający przedstawienia zabezpieczenia właściwego wykonania tego zobowiązania; po przyjęciu gwarancji podmiot ten staje się jej beneficjentem,
- dłużnik (zobowiązany) – podmiot, który ma wykonać zobowiązanie na rzecz wierzyciela i jest przez niego zobligowany do przedstawienia zabezpieczenia właściwego wykonania tego zobowiązania,
- gwarant (zakład ubezpieczeń) – podmiot, który na podstawie zlecenia dłużnika wystawia gwarancję samoistną na rzecz wierzyciela, a na jej podstawie zaciąga własne zobowiązanie zabezpieczające interes wierzyciela.

Możemy również mówić o trzech więziach umownych, stosunkach składających się na relację gwarantowania [2, s. 72; 5, s. 80 i nast.]:

- stosunek łączący wierzyciela z dłużnikiem, z którego wynika zobowiązanie dłużnika (tzw. umowa podstawowa). Właściwe wykonanie zobowiązania stanowi właśnie przedmiot gwarancji;
- umowa łącząca dłużnika i gwaranta, na podstawie której dłużnik zleca wystawienie gwarancji gwarantowi, a gwarant zobowiązuje się do wystawienia gwarancji po spełnieniu przez dłużnika określonych warunków. Umowa taka nazywana jest umową o udzielenie gwarancji, umową zlecenia gwarancji itp.;
- umowa gwarancji samoistnej między gwarantem a wierzycielem.

W Polsce zobowiązaniem zakładu ubezpieczeń wynikającym z gwarancji jest zawsze zobowiązanie pieniężne polegające na zapłacie sumy gwarancyjnej w przypadku niewystąpienia gwarantowanego rezultatu. W naszym kraju nie znajduje zatem zastosowania system zastępczego wykonania zobowiązania podstawowego przez gwaranta w sytuacji, gdy zobowiązany nie spełnił świadczenia<sup>2</sup>. Zakład ubezpieczeń nie zobowiązuje się w umowie gwarancji np. do ukończenia inwestycji budowlanej, lecz tylko do zapłaty określonej kwoty pieniężnej w przypadku, gdy zobowiązany nie wywiąże się ze swego zobowiązania.

### 3. Rodzaje gwarancji

Gwarancje ubezpieczeniowe są klasyfikowane według wielu kryteriów i należy pamiętać, że katalog rodzajów gwarancji jest wciąż otwarty.

Podstawowym kryterium klasyfikacyjnym jest charakter zobowiązania gwaranta, który łączy się z warunkami, jakie musi spełnić beneficjent w chwili zgłoszenia żądania zapłaty. Można wyróżnić:

- gwarancje warunkowe,
- gwarancje bezwarunkowe.

---

<sup>2</sup> System taki znajduje zastosowanie w przypadku gwarancji właściwego wykonania umowy i jest stosowany np. w USA, znajduje również coraz więcej zwolenników w Europie.

W przypadku gwarancji warunkowej określa się warunki, które muszą być spełnione, aby doszło do jej realizacji. Wymogi takie polegają na potwierdzeniu niewykonania zobowiązania przez wyrok sądowy, orzeczenie arbitrażowe, opinię eksperta itp. W przypadku gwarancji bezwarunkowych gwarant jest zobowiązany do zapłaty określonej kwoty po otrzymaniu od beneficjenta wezwania do zapłaty. W ramach tych gwarancji wyróżnia się gwarancje płatne na pierwsze żądanie, gdzie wszelkie zarzuty gwarant może podnosić dopiero po wypłacie z gwarancji, oraz gwarancje, gdzie wypłata świadczenia następuje po sprawdzeniu określonych treścią gwarancji okoliczności o charakterze formalnym.

Na podstawie regulacji prawnych można wyróżnić<sup>3</sup>:

- gwarancje bezpośrednie,
- gwarancje pośrednie.

Gwarancja bezpośrednia jest klasycznym rodzajem gwarancji opisanym wcześniej. Natomiast gwarancja pośrednia polega na tym, że gwarant spełnia świadczenie z gwarancji na rzecz beneficjenta, którym jest inny gwarant (tzw. gwarant bezpośredni), który z kolei zrealizował zapłatę z tzw. gwarancji pierwotnej.

Wśród produktów oferowanych na rynku wyróżnia się wiele rodzajów gwarancji. Do najczęściej stosowanych należą: gwarancje spłaty należności celnych i podatkowych, gwarancje kontraktowe (np. przetargowe, właściwego wykonania kontraktu), gwarancje koncesyjne, gwarancje kaucyjne<sup>4</sup>.

### 3.1. Gwarancje przetargowe, wadialne

Gwarancje przetargowe, wadialne stosowane są na etapie organizacji przetargu na wykonanie robót budowlanych, realizację dostaw czy usług. Ich rozwój w Polsce w znacznym stopniu wynikał z zapisów prawa dotyczących zamówień publicznych<sup>5</sup>. W myśl regulacji ustawy Prawo zamówień publicznych (art. 45) zamawiający żąda od wykonawców wniesienia wadium, jeżeli wartość zamówienia przekracza wyrażoną w złotych równowartość kwoty 60 000 euro. W przypadku zamówień poniżej tej kwoty żądanie wadium nie jest obligatoryjne. Kwotę wadium określa się w granicach od 0,5 do 3% wartości zamówienia. Ustawa wymienia w sposób enumeratywny formy, w jakich może być wnoszone wadium (art. 45 ust. 6). Jedną z form wnoszenia wadium, obok np. formy pieniężnej, poręczeń bankowych, gwarancji bankowych, są gwarancje ubezpieczeniowe. Gwarancje wadialne pozwalają przystępującemu do przetargów nie angażować swoich środków finansowych w wadia (prowizja za udzielenie gwarancji stanowi kilka promili, maksymalnie kilka procent od wartości wymaganego wadium). Dzięki temu może

---

<sup>3</sup> Podział taki stosuje ustawa z 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej w załączniku „Podział ryzyka według działów, grup i rodzajów ubezpieczeń”.

<sup>4</sup> Na temat istoty poszczególnych rodzajów produktów zobacz np. [2, s. 113 i nast.; 3, s. 300 i nast.; 5, s. 209 i nast.].

<sup>5</sup> Początkowo była to ustawa z 10 czerwca 1994 r. o zamówieniach publicznych, obecnie materia ta regulowana jest ustawą z 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, DzU 2004 nr 19, poz. 177 z późn. zmianami.

on przystępować w jednym czasie do wielu przetargów, co zwiększa szanse uzyskania zamówienia. Organizator przetargu zaś uzyskuje możliwość wyboru wśród większej liczby ofert.

Stronami relacji gwarantowania w przypadku ubezpieczeniowej gwarancji przetargowej są: wykonawca przystępujący do przetargu (dłużnik) będący zleceniodawcą wystawienia gwarancji, organizator przetargu, np. gmina (wierzyciel), będący beneficjentem gwarancji wadialnej oraz zakład ubezpieczeń (gwarant).

Rodzaj zobowiązania zabezpieczonego gwarancją wadialną wynika z celu, dla którego składane jest wadium. Celem tym jest zabezpieczenie interesów organizatora przetargu na wypadek, gdyby wykonawca okazał się nierzetelny. Nierzetelność ta może się przejawiać w tym, że po wybraniu jego oferty odmówi on podpisania umowy z zamawiającym na zaproponowanych przez siebie warunkach. W takiej sytuacji zamawiający może wybrać ofertę sklasyfikowaną jako drugą, czyli mniej korzystną, bądź zorganizować kolejny przetarg. Zatem wadium ma zrekompensować straty wynikające z wyboru oferty mniej korzystnej bądź wynikające z opóźnienia w podpisaniu umowy, konieczności organizacji następnego przetargu itp.

W ustawie Prawo zamówień publicznych (art. 46 ust. 5) określone zostały następujące sytuacje uprawniające zamawiającego do zatrzymania wadium (realizacji gwarancji wadialnej), jeżeli podmiot, którego oferta została wybrana (wykonawca): odmówił podpisania umowy na warunkach określonych w ofercie, nie wniósł wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy, zawarcie umowy stało się niemożliwe z przyczyn leżących po stronie oferenta.

Czas, w którym gwarant ponosi ryzyko, jest określony przez warunki zamówienia określające sytuacje, w jakich wadium jest zwracane, termin, do którego ma nastąpić podpisanie umowy przez zwycięzcę przetargu, oraz okres, w którym powinno być złożone zabezpieczenie właściwego wykonania umowy.

W przypadku ustawy Prawo zamówień publicznych powyższe kwestie regulowane są zapisami art. 46. Zgodnie z nim zamawiający zwraca niezwłocznie wadium (gwarancję ubezpieczeniową), jeżeli: upłynął termin związania ofertą, zawarto umowę i wniesiono zabezpieczenie należytego jej wykonania, zamawiający unieważnił przetarg.

Wykonawca jest związany przedstawioną przez siebie ofertą do upływu terminu określonego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, jednak nie dłużej niż 60 dni. W przypadku gdy wartość zamówienia nie przekroczy wyrażonej w złotych równowartości kwoty 60 000 euro, termin związania ofertą nie może być dłuższy niż 30 dni. Z kolei przy zamówieniach o wartości najwyższej, tzn. przekraczającej 10 000 000 euro (dla robót budowlanych) i 5 000 000 euro (dla dostaw i usług) nie może on być dłuższy niż 90 dni. Istnieje ponadto możliwość zwrócenia się do wykonawców o wyrażenie zgody na przedłużenie terminu związania ofertą, ale o okres nie dłuższy niż 30 dni (art. 85).

Termin przedstawienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy jest określany w specyfikacji istotnych warunków zamówienia bądź w podpisywanej umowie. Możliwa jest więc sytuacja, w której termin ten wykracza poza termin związania ofertą – dlatego też istotne jest ustalenie właściwego okresu obowiązywania gwarancji wadialnej już na etapie jej występowania.

Gwarancje wadialne są zwykle gwarancjami bezwarunkowymi. Najczęściej jedynym obowiązkiem zamawiającego (beneficjenta gwarancji) jest wezwanie do zapłaty w terminie obowiązywania gwarancji.

### 3.2. Gwarancje właściwego (należytego) wykonania kontraktu

Gwarancje te uznaje się za najważniejszy rodzaj gwarancji wśród gwarancji kontraktowych [2, s. 144]. Na ich podstawie mogą być gwarantowane różnego rodzaju zobowiązania niepieniężne wynikające z umowy między dwoma podmiotami. Istotą gwarancji jest zabezpieczenie właściwego wykonania zobowiązań umownych przez dłużnika. Pozwala to zabezpieczyć interes wierzyciela, a zobowiązanemu umożliwia wypełnienie wymogu złożenia zabezpieczenia przy jednoczesnym nieblokowaniu środków finansowych.

Zleceniodawcą wystawienia gwarancji jest podmiot zobowiązany do świadczenia niepieniężnego wynikającego z umowy (np. przedsiębiorstwo budowy dróg), beneficjentem gwarancji – podmiot, na rzecz którego świadczenie ma być wykonane (np. gmina zamawiająca wykonanie czy remont odcinka drogi).

Na polskim rynku i w odniesieniu do interesujących nas podmiotów zastosowanie znajdują regulacje zamówień publicznych dotyczące tego typu gwarancji. Zgodnie z art. 147 ustawy Prawo zamówień publicznych zamawiający może żądać od wykonawcy zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Przyjęte rozwiązanie zakłada zasadniczo fakultatywność żądania zabezpieczenia, z wyjątkiem zamówień na roboty budowlane o wartości przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość kwoty 60 000 euro, zamówień na dostawy lub usługi o wartości przekraczającej wyrażoną w złotych równowartość kwoty 5 000 000 euro, umów zawieranych na okres dłuższy niż 3 lata (z kilkoma wyjątkami).

Zabezpieczenie należytego wykonania umowy ma służyć pokryciu roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, a jeżeli wykonawca jest jednocześnie gwarantem, także pokryciu roszczeń z tytułu gwarancji jakości<sup>6</sup>.

Ustawa w art. 148 określa również formy, w jakich może być wnoszone zabezpieczenie (może to być jedna bądź kilka form) – ich wybór należy do wykonawcy. Formy te są takie same jak w przypadku wadium i oczywiście jedną z nich są gwarancje ubezpieczeniowe.

---

<sup>6</sup> Wśród rodzajów gwarancji wyodrębnia się również gwarancję właściwego usunięcia wad i usterek, która może mieć zastosowanie właśnie wtedy, gdy np. wykonawca nie jest jednocześnie gwarantem ponoszącym odpowiedzialność z tytułu gwarancji jakości za wady fizyczne i prawne (rękojmia).

Za zgodą zamawiającego zabezpieczenie może być wniesione również w innych wymienionych w ustawie formach (art. 148 ust. 2). W trakcie realizacji umowy wykonawca może dokonać zmiany formy zabezpieczenia, z zachowaniem ciągłości i bez zmniejszenia jego wysokości.

Zabezpieczenia ustala się w wysokości od 2 do 10% ceny całkowitej podanej w ofercie albo maksymalnej wartości nominalnej zobowiązania zamawiającego wynikającego z umowy. Suma gwarancyjna określona w umowie stanowi górną granicę odpowiedzialności zakładu ubezpieczeń. Wyłacone przez niego świadczenie z tytułu niewykonania bądź nienależytego wykonania umowy może być uzależnione od wysokości szkody, jaką poniósł wierzyciel (beneficjent). Jego wartość jednak nie będzie wyższa niż suma gwarancyjna bądź będzie równa sumie gwarancyjnej, niezależnie od wysokości szkody poniesionej przez beneficjenta. Wysokość świadczenia wyłaconego przez gwaranta zależy od treści gwarancji oraz od treści umowy (kontraktu), której wykonanie jest gwarantowane<sup>7</sup>. Zamawiający zwraca zabezpieczenie w terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania je przez niego za należyte wykonane. Kwota pozostawiona na zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi za wady lub gwarancji jakości nie może przekraczać 30% wartości zabezpieczenia i jest zwracana po upływie okresu rękojmi za wady lub gwarancji jakości.

#### **4. Zalety wykorzystania gwarancji ubezpieczeniowych dla beneficjenta**

Gwarancja ubezpieczeniowa stanowi instrument zabezpieczenia się przed ryzykiem niewykonania bądź niewłaściwego wykonania przez kontrahenta przyjętych zobowiązań. Zabezpieczenie takie powinno być pewne i płynne, co ma miejsce w przypadku tej gwarancji. Należy również zauważyć, że zabezpieczenie takie nie powinno być zbyt kosztowne i uciążliwe dla zobowiązanego do jego przedstawienia. W przeciwnym razie żądający zabezpieczeń ogranicza liczbę kontrahentów, a zarazem wybór najkorzystniejszej oferty, ponadto podnosi koszt danej transakcji. Przedstawienie gwarancji ubezpieczeniowych, w porównaniu z innymi formami zabezpieczenia (jak np. blokada środków finansowych), nie pociąga za sobą występowania powyższych okoliczności w dużym wymiarze.

Oprócz pokrycia strat wynikających z niewykonania przez kontrahenta przyjętych zobowiązań otrzymanie gwarancji ubezpieczeniowej daje beneficjentowi jeszcze inne korzyści. Jedną z nich jest profesjonalna analiza zdolności do wywiązania się ze zobowiązań przez wnioskodawcę, dokonana przez gwaranta (zakład ubezpieczeń) przed udzieleniem gwarancji. Paradoksalnie więc wprowadzenie wymogu przedstawienia gwarancji zmniejsza prawdopodobieństwo konieczności skorzystania z posiadanego zabezpieczenia. Ogranicza on bowiem zakres możliwych kon-

---

<sup>7</sup> W tym kontekście ważne jest np., czy umowa przewiduje kary umowne i jaka jest ich wysokość.

trahentów jedynie do tych pozytywnie zweryfikowanych dzięki ocenie ryzyka dokonanej przez gwaranta (zakład ubezpieczeń) [2, s. 242].

Również w trakcie trwania okresu odpowiedzialności gwarant monitoruje sytuację zobowiązanego. W przypadku niekorzystnych zmian lub po uzyskaniu od beneficjenta informacji o powstałych problemach będzie się starał tak wpłynąć na decyzje dłużnika, by ten w pierwszej kolejności wykonał zabezpieczone gwarancją zobowiązanie.

## Literatura

- [1] Gniadek J., Lisowski J., *Ubezpieczenia majątkowe*, „k”, Poznań 1996.
- [2] Kukiętka J., Poniewierka D., *Ubezpieczenia finansowe. Gwarancje ubezpieczeniowe, ubezpieczenia transakcji handlowych*, Oficyna Wydawnicza Branta, Bydgoszcz – Warszawa 2003.
- [3] Michalik L., Seliga D., *Ubezpieczenia finansowe*, [w:] *Podstawy ubezpieczeń*, II – Produkty, red. J. Monkiewicz, Poltext, Warszawa 2001.
- [4] *Prawo zamówień publicznych*, Centrum Obsługi Kancelarii Prezesa Rady Ministrów, Warszawa 2004.
- [5] *Ubezpieczenia finansowe i gwarancje ubezpieczeniowe*, red. R. Holly, Poltext, Warszawa 2003.
- [6] Ustawa z dnia 22 maja 2003 r. o działalności ubezpieczeniowej, DzU 2003 nr 124, poz. 1151.
- [7] Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. prawo zamówień publicznych, DzU 2004 nr 19, poz. 177.

## INSURANCE BONDS AS A TOOL OF PROTECTION OF LOCAL GOVERNMENTS' ACTIVITY

### Summary

Wrong performance of contract is a risk connected with every contract. Local government is cooperating with many entities so it is exposed to this risk as well. Protect against this risk is one of the tool of risk management. Because of tasks and aims of local government proper protection against that kind of risk seems to be necessary and obvious. Public procurement creates of using different kinds of protection. There are for example performance bonds and bid (tender) bonds. These kinds of bonds can be very useful for local governments as a tool of protection their activity.