

ADAM KŁOSEK

Uniwersytet Wrocławski

UMOWA O ROBOTY BUDOWLANE W ŚWIETLE ORZECZNICTWA SĄDOWEGO

1. ZAKRES ZASTOSOWANIA PRZEPISÓW O ROBOTY BUDOWLANE

Gospodarcze i ekonomiczne uwarunkowania sprzyjają aktywności w sektorze budowlanym, w szczególności w dziedzinie nowoczesnej infrastruktury przemysłowej (specjalne strefy ekonomiczne, zagraniczni inwestorzy), także związanej z nią zabudowy biurowo-usługowej (stosunki prawne nawiązywane w związku z realizacją tych inwestycji mają charakter obustronnie profesjonalny). Rozwijają się także inwestycje mieszkaniowe zbiorowe (działalność spółdzielcza i developerska) czy indywidualne, gdzie inwestorem bezpośrednim, lub pośrednim jest konsument. Implikuje to coraz szersze zastosowanie umowy o roboty budowlane oraz podobnych umów nienazwanych¹.

Dla tych przedsięwzięć wspólne jest pojęcie obiektu budowlanego zdefiniowane w ustawie Prawo budowlane (ustawa z dnia 7 lipca 1994 r., Dz.U. z 2003 r., Nr 201, poz. 2016 ze zm.). Obiektem budowlanym w rozumieniu ustawy jest:

a) budynek wraz z instalacjami i urządzeniami technicznymi (należy przez to rozumieć taki obiekt budowlany, który jest trwale związany z gruntem, wydzielony z przestrzeni za pomocą przegród budowlanych oraz posiada fundamenty i dach);

b) budowla stanowiąca całość techniczno-użytkową wraz z instalacjami i urządzeniami (obiekt budowlany niebędący budynkiem lub obiektem małej architektury, a między innymi wolno stojące instalacje przemysłowe lub urządzenia techniczne, oczyszczalnie ścieków, składowiska odpadów, stacje uzdatniania wody, sieci uzbrojenia terenu);

c) obiekt małej architektury (należy przez to rozumieć niewielkie objekty, a w szczególności: kultu religijnego, jak: kapliczki, krzyże przydrożne, figury, posągi, wodotryski i inne objekty architektury ogrodowej, użytkowe służące re-

¹ Umowy te pochodzą najczęściej z zagranicznej praktyki prawnej, a wprowadzane są na grunt polskiego prawa w formie tłumaczeń wzorów umów czy też ogólnych warunków kontraktów.

kreacji codziennej i utrzymaniu porządku, jak: piaskownice, huštawki, drabinki, śmietniki).

Ponadto ustawa definiuje także wiele innych pojęć istotnych z punktu widzenia konstruowania stosunku obligacyjnego pomiędzy stronami umowy o roboty budowlane. Definiuje ona „budowę” jako wykonywanie obiektu budowlanego w określonym miejscu, a także odbudowę, rozbudowę, nadbudowę obiektu budowlanego, oraz pojęcie „robót budowlanych” jako pojęcie zbiorcze dla budowy, przebudowy, prac montażowych, remontów i rozbiórek obiektów budowlanych.

Uczestnikiem procesu budowlanego wg prawa cywilnego jest wykonawca i inwestor, gdyż takimi pojęciami posługuje się ustawodawca w kodeksie cywilnym. Prawo budowlane na swoje potrzeby rozwija ten katalog, podając jako uczestników procesu budowlanego inwestora, inspektora nadzoru inwestorskiego, projektanta oraz kierownika budowy lub kierownika robót. Katalog ten nie zawiera wykonawcy jako odrębnego podmiotu, osobę wykonawcy reprezentuje kierownik robót. Z katalogu tego wynika, iż podmiotowość wykonawcy na tle prawa budowlanego nie jest tak istotna jak w relacjach cywilnoprawnych pomiędzy nim a inwestorem. Prawo budowlane podkreśla natomiast osobę projektanta (czasami także inspektora nadzoru autorskiego), który na tle prawa zobowiązań jest związany z inwestorem odrębną od wykonawcy umową obligacyjną.

Mówiąc o grupie umów związanych z realizacją inwestycji budowlanej, wskazać należy, poza podstawowym modelem umowy o roboty budowlane, następującą typologię²:

- a) umowa o realizację – tzw. design & build,
- b) umowa o generalne wykonawstwo,
- c) umowa o podwykonawstwo,
- d) umowa o wykonawstwo częściowe, oraz
- e) umowa o zastępstwo inwestycyjne.

2. UMOWA O ROBOTY BUDOWLANE A UMOWA O DZIEŁO

Umowa o roboty budowlane, co podkreślane jest w orzecznictwie, bez wątpienia wywodzi się z umowy o dzieło. Z tego też powodu dochodzi często do sporów o charakter prawny umowy faktycznie łączącej strony. W czasach pełnej swobody formułowania treści umów, dostrzec można krytyczne komentarze dualizmu tych, tak zbliżonych treściowo do siebie, umów³.

² A. Kidyba, *Prawo handlowe*, Warszawa 2004, s. 763.

³ Umowa o roboty budowlane została wyodrębniona z umów o dzieło w czasach gospodarki centralnie kierowanej, miała być jednym z instrumentów umacniania ówczesnego ustroju gospodarczego. W obecnym systemie gospodarki rynkowej odrębność umowy o roboty budowlane zdaje się mieć charakter reliktowy, ale jest zachowana – tak SN w wyroku z dnia 6 października 2004 r., I CK 71/2004, OSP 2005/12 poz. 146.

Jak widać wyraźnie na przykładzie poszczególnych sporów sądowych, nie bez znaczenia dla rozstrzygnięcia sporów pomiędzy stronami jest reżim prawny stosowany do łączącego strony stosunku. W orzecznictwie sądowym często zachodzi potrzeba rozstrzygnięcia, poza treścią głównego roszczenia, także i powyższej kwestii. Spotkać można rozstrzygnięcia mające za cel rozgraniczenie obu umów, orzeczenia te mają wysokie znaczenie interpretacyjne, gdyż materia umów zawieranych w procesie inwestycyjnym jest dużo bardziej złożona, niżby to wynikało z brzmienia Tytułu XVI Księgi III Kodeksu Cywilnego.

Najogólniej rzecz ujmując, problemy pojawiają się na trzech obszarach. Pierwszym z nich jest kwalifikacja stanu faktycznego jako podlegającego umowie o dzieło bądź umowie o roboty budowlane, gdyż, pomimo prób wyznaczenia wyraźnych granic, stosunkowo płynne i uznaniowe są kryteria rozróżnienia tych umów. Drugim wymagającym omówienia problemem jest odpowiednie stosowanie, na podstawie odesłania, przepisów regulujących umowę o dzieło do umowy o roboty budowlane. Po trzecie należy mieć na uwadze oddziaływanie na stosunki zobowiązaniowe (prywatno-prawne) regulacji wyżej wspomnianej ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo Budowlane, mającej w zasadzie charakter prawa publicznego, administracyjnego materialnego.

2.1. Badając zasadność apelacji Sąd Apelacyjny w Katowicach⁴ w dniu 17 lutego 2000 r. krytycznie odniósł się do ustaleń Sądu Okręgowego kwalifikujących roboty ziemne jako wykonywane na podstawie umowy o dzieło: „Sąd Okręgowy przyjął, że była to umowa o dzieło, [...]. Stanowisko to w świetle postanowień umowy, jej przedmiotu nie zasługuje na podzielenie. Analiza umowy wskazuje, że bliższa jest ona umowie o roboty budowlane z art. 647 k.c. Pomiędzy tymi dwoma rodzajami umów zachodzi bliski związek. [...] Podlega ona odrębnej regulacji prawnej (art. 647 i nast. k.c.), zaś przepisy umowy o dzieło mają tu zastosowanie li tylko w ściśle określonym zakresie na podstawie wyraźnego odesłania ustawowego (art. 656 k.c.)”. Powyższe zwraca uwagę na fakt, iż pomimo teoretycznie jednoznacznie wydzielonego treścią art. 647 k.c. zakresu umowy o roboty budowlane, jednocześnie wyłączając ten zakres spod regulacji umowy o dzieło, nie rozwiązuje się *de lege lata* problemów rozgraniczenia stanów faktycznych jako dzieła lub robót budowlanych.

Co do elementów kwalifikujących te dwa rodzaje umów, to w orzecznictwie kładzie się nacisk zarówno na element przedmiotowy, jak i podmiotowy. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 marca 1998 r.⁵ wyraził pogląd, że rozróżnienia pomiędzy tymi dwoma rodzajami umów należy szukać w ich cechach przedmiotowych, a zasadniczym kryterium jest ocena realizowanej inwestycji stosownie do wymogów prawa budowlanego. Nie bez znaczenia jest też element podmiotowy, jako

⁴ I ACa 1027/99, Prawo Gospodarcze 2001/2 s. 48.

⁵ II CKN 653/97, OSNC 1998/12 poz. 207.

że stronami umowy o roboty budowlane mogą być wszyscy, którym we wzajemnych stosunkach przysługuje przymiot inwestora i wykonawcy. Co prawda, nie należy tu przywiązywać wagi do nazewnictwa stron faktycznie zawartego w umowie, a raczej przeanalizować pozycje jej podmiotów na tle całego procesu inwestycyjnego. „W powyższej sprawie roboty miały być realizowane zgodnie z dokumentacją techniczną, wskazaniem inspektora nadzoru i sztuką budowlaną. Pozwany przekazał powodowi teren budowy, a roboty miały być wykonywane pod nadzorem inwestorskim, a więc przy udziale uczestników procesu budowlanego w rozumieniu art. 17 Prawa budowlanego. Wynika z tego, iż umowę wiążącą strony w analizowanym przypadku należy traktować jako umowę o roboty budowlane ze wszystkimi płynącymi stąd konsekwencjami. Tak więc zasadność roszczenia powoda i zarzutów pozwanego należy rozpatrywać w aspekcie art. 647 i nast. k.c., a nie art. 641 k.c.”⁶.

Na gruncie obowiązującego uregulowania stwierdzić należy, że dyspozycja art. 647 k.c. obejmuje wszelkie umowy o wykonanie prac noszących charakter budowlany [jak stwierdza sąd w dalszej części uzasadnienia, chodzi o roboty co do których wymaga się zachowania zasad „sztuki budowlanej”], realizowanych stosownie do wymogów prawa budowlanego, zawierane przez inwestora z wykonawcą.

Na tak scharakteryzowanych cechach umowy o roboty budowlane oparł się także Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 17 lutego 2005 r.⁷, twierdząc, iż zasadniczym kryterium rozróżnienia tych dwóch typów umów jest właśnie ocena realizowanej inwestycji stosownie do wymagań prawa budowlanego⁸. Zgodnie z art. 647 k.c., przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, inwestor zaś zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu oraz do odebrania efektu prac i zapłaty umówionego wynagrodzenia. Roboty budowlane są przy tym przedsięwzięciem o większych rozmiarach, zindywidualizowanych właściwościami, towarzyszy mu na ogół wymóg projektowania i zinstytucjonalizowany nadzór. W tym kontekście umowę łączącą strony, należy uznać za umowę o roboty budowlane. Sieć wodociągowa [będąca w analizowanym przypadku przedmiotem umowy] należy bowiem niewątpliwie do sieci uzbrojenia terenu [jest budowlą w świetle art. 3 pkt 3 Prawa budowlanego], a jej budowa była przedsięwzięciem większych rozmiarów, któremu towarzyszył obowiązek wykonania projektu, uzyskania pozwolenia na budowę i udział uczestników procesu budowlanego, o jakich mowa w art. 17 Prawa budowlanego.

⁶ *Ibidem*.

⁷ VI ACa 680/2004.

⁸ Wyrok SN z 25 marca 1998 r., II CKN 653/97, OSNC 1998/12 poz. 207.

W kwestii dokumentacji technicznej, zwłaszcza projektu, którą przy braku innych postanowień umownych, dostarczyć powinien inwestor, głos zabral Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 6 października 2004 r. stwierdzając, iż dostarczenie projektu przez inwestora jest istotnym składnikiem konstrukcyjnym umowy o roboty budowlane⁹, a rzeczywisty brak projektu skutkuje bezwzględny zakwalifikowaniem wiążącego strony stosunku prawnego jako umowy o dzieło ze wszystkimi tego konsekwencjami. Definicję umowy o roboty budowlane zawiera przepis art. 647 k.c., a ze względu na charakter szczególny przepisów rodzajowo wyodrębniających umowę o roboty budowlane, wszystkie składniki umowy wymienione w tym artykule należy uznać za istotne (*essentialia negotii*). Jednym z tych składników jest dostarczenie projektu przez inwestora. Zatem umowa na budowę bez dostarczenia projektu przez inwestora jest zwykłą umową o dzieło i nie mają do niej zastosowania przepisy o umowie na roboty budowlane. Sąd Najwyższy dalej uzasadnia, iż wykonawca nie podjął w analizowanej sprawie nawet próby wykazania, że umowa przewidywała dostarczenie przez zamawiającego przyjmującemu zamówienie projektu, z którego inwestor ewentualnie się nie wywiązał, więc Sąd Apelacyjny trafnie uznał, że mają bezpośrednio zastosowanie przepisy dotyczące umowy o dzieło. W powyższym przypadku sporną kwestią, na potrzeby której dokonano ustaleń było przedawnienie roszczeń z umowy.

Podsumowując powyższe ustalenia, podkreślić należy wskazanie sądów jako cech konstytutywnych robót budowlanych: podległość przepisom prawa budowlanego, znaczny zakres realizowanego przedsięwzięcia, konieczność projektowania i nadzorowania prac. Na podstawie poniżej zaprezentowanej, odmiennej opinii wyrażonej w orzecznictwie, wymóg znacznych rozmiarów inwestycji jako cechy konstytutywnej umowy na roboty budowlane, należy ocenić krytycznie.

Inne, bardziej liberalne i obejmujące przepisami tytułu XVI szerszy krąg stanów faktycznych, kryterium rozróżnienia umów przyjął Sąd Apelacyjny w Warszawie w orzeczeniu z dnia 21 października 2003 r.¹⁰, orzekając także w przedmiocie roszczeń wynikających z umowy. Czyniąc ustalenia faktyczne, konieczne do rozstrzygnięcia o ewentualnym przedawnieniu roszczeń uznał, iż oparcie się Sądu Okręgowego pierwszej instancji na wyżej przytoczonym już orzeczeniu Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 1998 r.¹¹ doprowadziło do błędnego wniosku. Sąd Najwyższy powiązał bowiem stosowanie przepisów tytułu XVI z realizacją inwestycji regulowanych ustawą Prawo Budowlane, przykładając wagę do używanego na gruncie tej ustawy pojęcia „obiekту budowlanego”. Jednakże – co słusznie zostało podniesione w doktrynie¹² – nie wydaje się możliwe podjęcie próby rozróż-

⁹ I CK 71/2004, OSP 2005/12 poz. 146. Por. także głosę aprobowaną A. Jakubecki OSP 2005/12 s. 661.

¹⁰ VI ACa 214/2003, OSA 2005/2 poz. 8 s. 47.

¹¹ II CKN 653/97.

¹² K. Kołakowski, [w:] *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga trzecia. Zobowiązania*, t. 2, pod red. G. Bieńka, Warszawa 2001, s. 177–178.

nienia umowy o dzieło od umowy o roboty budowlane przez wykładnię określenia „oddanie obiektu”, gdyż musiałoby to prowadzić do uznania, iż przedmiotem tej umowy jest nie tyle wykonanie robót budowlanych [czasem fragmentarycznych wobec całości inwestycji, patrz poniższe uwagi o podzielności świadczenia], ile inwestycji odpowiadającej pojęciu obiektu budowlanego w rozumieniu prawa budowlanego, a więc pewnej większej całości. Należy zatem przyjąć, iż treść przepisów odnoszących się do umowy o roboty budowlane, zawartych w kodeksie cywilnym (art. 647–658 k.c.) jednoznacznie wskazuje, że wszelkie umowy o wykonanie nawet niewielkich prac budowlanych, zawierane przez inwestora z wykonawcą, powinny być poddane wymaganiom przepisów tego tytułu, m.in. z konsekwencją w postaci stosowania ogólnych przepisów dotyczących przedawnienia roszczeń wynikających z tej umowy (art. 118 k.c.)¹³.

2.2. Jak zaznaczono na początku, sporny jest także zakres przewidzianych prawem odesłań oraz korzystania z analogii pomiędzy regulacją umów o dzieło i o roboty budowlane. Umowa o roboty budowlane jest unormowana fragmentarycznie. Tytuł XVI Księgi trzeciej k.c. nie zawiera np. przepisów dotyczących odpowiedzialności wykonawcy z tytułu rękojmi za wady wykonanego obiektu. Do umowy o roboty budowlane, jako podtypu umowy o dzieło, mają odpowiednie zastosowanie w zakresie odesłania zawartego w art. 656 k.c. przepisy o umowie o dzieło, który stanowi w § 1, iż: „do skutków opóźnienia się przez wykonawcę z rozpoczęciem robót lub wykończeniem obiektu albo wykonania przez wykonawcę robót w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową, do rękojmi za wady wykonanego obiektu, jak również do uprawnienia inwestora do odstąpienia od umowy przed ukończeniem obiektu stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o dzieło”.

Wyrażną granicę dozwolonego odesłania zawartego w art. 656 k.c. zakreślił sąd¹⁴, we wspomnianym już orzeczeniu, stanowiąc, iż dochodzone przez powodów roszczenie wynika z umowy o roboty budowlane w rozumieniu art. 647 k.c. Odwoływanie się zatem w tym wypadku do dwuletniego terminu przedawnienia, przewidzianego w art. 646 k.c. dla roszczeń z umowy o dzieło, jest chybione. Wprawdzie w orzecznictwie Sądu Najwyższego występowały dwa rozbieżne stanowiska co do tego, czy do określenia terminu przedawnienia roszczeń wynikających z umowy o roboty budowlane ma odpowiednie zastosowanie przepis szczególnie, tj. art. 646 k.c. w związku z art. 656 k.c., czy też przepis ogólny – art. 118 k.c., ale rozbieżności te rozstrzygnął ostatecznie Sąd Najwyższy w uchwale siedmiu sędziów z dnia 11 stycznia 2002 r.¹⁵

¹³ VI ACa 214/2003, OSA 2005/2 poz. 8, s. 47. Por. także wyrok SN z dnia 6 października 2004 r. I CK 71/2004, OSP 2005/12, poz. 146.

¹⁴ Uzasadnienie orzeczenia SA w Warszawie z dnia 13 lipca 2005 r., VI ACa 214/2005.

¹⁵ III CZP 63/2001, OSNC 2002/9, poz. 106.

Myśl ta jednak nie zawsze znajdowała odzwierciedlenie w orzecznictwie, tym bardziej gdy Sąd Najwyższy wprost w latach 70. stwierdził kilkakrotnie, iż pomimo dosłownego brzmienia art. 656 k.c. regulację odnoszącą się do terminów przedawnienia roszczeń z umowy o dzieło należy bezpośrednio stosować wobec roszczeń z umowy o roboty budowlane¹⁶. Pamiętać jednak należy, iż opinia ta obowiązywała przed nowelizacją kodeksu cywilnego z dnia 28 lipca 1990 r. kiedy to umowa o roboty budowlane ukształtowana pierwotnie na potrzeby obrotu uspołecznionego zmieniła zasadniczo swój charakter i została otwarta także dla innych niż podmioty gospodarki uspołecznionej¹⁷.

Ostatecznie za ugruntowaną już obecnie uznać można linię orzecznictwa przyjmującą, że przepis art. 656 § 1 k.c. wyraźnie ogranicza określony w nim zakres przedmiotowy, w którego ramach dopuszczalne jest odpowiednie stosowanie przepisów k.c. poświęconych umowie o dzieło w odniesieniu do stosunku prawnego, którego źródłem jest umowa o roboty budowlane. Na jego podstawie możliwe jest jedynie odpowiednie stosowanie taksatywanie wymienionych przepisów regulujących: skutki opóźnienia się przez wykonawcę z rozpoczęciem robót lub wykończeniem obiektu albo wykonywania przez wykonawcę robót w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową, rękojmię za wady wykonanego obiektu, jak również uprawnienia inwestora do odstąpienia od umowy przed ukończeniem obiektu. Wśród tych przepisów nie znalazły się zasady przedawnienia, a to prowadzi do wniosku, iż roszczenia wynikające z umowy o roboty budowlane przedawniają się w terminach określonych w art. 118 k.c.

3. OBOWIĄZKI STRON UMOWY O ROBOTY BUDOWLANE W ŚWIETLE ORZECZNICTWA

Kodeks cywilny wskazuje w art. 647, jakie obowiązki obciążają inwestora na etapie przygotowania inwestycji w procesie budowlanym, tj. przygotowanie robót zgodnie z przepisami, w szczególności przez przekazanie terenu pod budowę oraz dostarczenie projektu. Po zakończeniu prac obowiązkiem inwestora jest odbiór wykonanych prac oraz rozliczenie inwestycji z wykonawcą.

W procesie budowlanym podmiotom (choćby mogły nimi być wszelkie osoby fizyczne i jednostki organizacyjne) stawia się jednak pewne wymagania kwalifikacyjne. Inwestor powinien dysponować środkami na realizację przedsięwzięcia, natomiast wykonawca powinien być w stanie wykonać roboty zgodnie ze sztuką budowlaną (m.in. odczytać prawidłowo projekt i go zrealizować). Na tej podstawie można wnioskować, iż po wykonawcy prac spodziewać się można pewnej

¹⁶ Wyrok SN z dnia 23 lutego 1978 r., IV CR 12/78, PUG 1979/7 poz. 3 s. 210, oraz wyrok z dnia 28 kwietnia 1972 r., I CR 32/72 OSNCP 1972/10 poz. 188.

¹⁷ Wyrok SN z dnia 25 marca 1998 r. II CKN 653/97, OSNC 1998/12 poz. 207, por. także wyrok SN z dnia 12 marca 1998 r. I CKN 522/97, OSNC 1998/11 poz. 176.

miary profesjonalizmu świadczonych usług, choć nie jest to element konstruujący zobowiązanie ani warunkujący skuteczne zawarcie umowy o roboty budowlane. Umowę tę mogą zawiązać wszyscy, którym przysługuje przymiot inwestora i wykonawcy.

Częstym punktem spornym, szczególnie w sytuacji wad obiektu, jest odpowiedzialność uczestników procesu budowlanego. Za wady obiektu odpowiada co do zasady jego wykonawca, jednakże prace przez niego prowadzone są w oparciu o dokumentację techniczną, w szczególności o projekt. Na tym tle stanowisko zajął Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 27 marca 2000 r.¹⁸, twierdząc, że wykonawca nie ma obowiązku szczegółowego sprawdzenia dostarczonego projektu w celu wykrycia jego wad (art. 651 k.c.)¹⁹. Sąd stwierdził, że w art. 651 k.c. nałożony został jedynie na wykonawcę robót budowlanych obowiązek niezwłocznego zawiadomienia inwestora o tym, że dostarczona dokumentacja, teren budowy, maszyny lub urządzenia nie nadają się do prawidłowego wykonania robót, a także o tym, że wystąpiły inne okoliczności mogące przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót. W literaturze wskazuje się, że przepis ten konkretyzuje obowiązek ścisłego współdziałania stron umowy o roboty budowlane (podobnie, jak przy umowie o dzieło czyni to art. 634 k.c.). Niedopełnienie tego obowiązku przez wykonawcę pociąga za sobą powstanie odpowiedzialności odszkodowawczej, jeżeli szkoda nie powstałaby, gdyby wykonawca dopełnił ciężącego na nim obowiązku. Istnienie po stronie wykonawcy obowiązku zawiadomienia inwestora o wadach dokumentacji nie budzi zatem wątpliwości. Do rozważenia jednak pozostaje zakres tego obowiązku.

Analizując tę kwestię, należy przede wszystkim zauważyć, że z brzmienia art. 651 k.c. nie sposób wyprowadzić wniosku, iż wykonawca ma obowiązek dokonywać w każdym przypadku szczegółowego sprawdzenia dostarczonego projektu w celu wykrycia jego ewentualnych wad. Wykonawca robót budowlanych nie musi bowiem dysponować specjalistyczną wiedzą z zakresu projektowania; musi, jak to już wspomniano, jedynie umieć odczytać projekt i realizować inwestycję zgodnie z tym projektem oraz zasadami sztuki budowlanej. Obowiązek nałożony na wykonawcę przez art. 651 k.c. należy rozumieć w ten sposób, że musi on niezwłocznie zawiadomić inwestora o niemożliwości realizacji inwestycji na podstawie otrzymanego projektu lub też o tym, że realizacja dostarczonego projektu spowoduje powstanie obiektu wadliwego. W tym ostatnim przypadku chodzi jednak tylko o sytuacje, w których stwierdzenie nieprawidłowości dostarczonej dokumentacji nie wymaga specjalistycznej wiedzy z zakresu projektowania.

Na marginesie zauważyć można, iż w rozpoznawanej sprawie wady dostarczonego projektu zostały stwierdzone dopiero po dokonaniu przez biegłe-

¹⁸ III CKN 629/98, OSNC 2000/9, poz. 173.

¹⁹ Wyrok SN z dnia 27 marca 2000 r. III CKN 629/98, OSNC 2000/9, poz. 173.

go specjalistycznych obliczeń. Nie sposób zatem przyjąć, że wykonawca robót, miał obowiązek dokonania takich obliczeń i wykrycia wady dostarczonego projektu.

Podstawowym obowiązkiem wykonawcy jest wykonanie robót zgodnie z projektem i innymi wymogami oraz oddanie wykonanego obiektu inwestorowi. Natomiast z chwilą spełnienia świadczenia przez wykonawcę w postaci ukończenia robót związana jest wymagalność świadczenia inwestora na jego rzecz. Formalnym zakończeniem prac i zwrotnym przekazaniem terenu budowy zamawiającemu jest końcowy protokół odbioru robót. Protokół ten jest szczególną formą pokwitowania, o której mowa w art. 462 k.c.²⁰ Wokoło tego „zwrotnego punktu” w procesie budowlanym powstało wiele wątpliwości, a co za tym idzie także w szeregu tych sporów głos zabrały najwyższe organy władzy sądowniczej.

SN w wyroku z dnia 5 marca 1997 r. zajął stanowisko²¹, iż jeżeli wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych, inwestor obowiązany jest dokonać ich odbioru. W protokole z tej czynności, stanowiącym pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron, niezbędne jest zawarcie ustaleń poczynionych m.in. co do jakości wykonanych robót, w tym ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad wraz z ewentualnymi terminami ich usunięcia lub oświadczeniem inwestora o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze, o czym poniżej.

W kwestii współzależności dokonania bądź odmowy dokonania odbioru robót oraz wymagalności wynagrodzenia, zdaniem Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 16 stycznia 1991 r. „termin wymagalności roszczeń wykonawcy za wykonane przez niego na rzecz inwestora roboty, powstaje z chwilą ich odebrania i przekazania do użytku, która określona jest w protokole odbioru i przekazania do użytku budynku”²². Orzeczenie to ma również pełne zastosowanie do odbiorów częściowych wykonanych prac, zgodnie z art. 654 k.c. Z kolei również Sąd Apelacyjny w Katowicach w wyroku z dnia 17 lutego 2000 r. stwierdził – kładąc także nacisk na moment protokolarnego odbioru robót, idąc zarazem o krok dalej – iż brak dokonania odbioru prac wykonanych nie stanowi negatywnej przesłanki roszczenia o zapłatę wówczas, gdy zwłoka w odbiorze obciąża zamawiającego. „W sytuacji gdy zamawiający z przyczyn leżących po jego stronie uchybia obowiązkowi odbioru robót, następują skutki zwłoki po jego stronie i takie zachowanie pozostaje bez wpływu na roszczenie wykonawcy, który uprawniony jest do żądania wynagrodzenia, a roszczenie jego staje się wymagalne z chwilą, w której po spełnieniu obowiązków przez wykonawcę, odbiór winien nastąpić”²³.

²⁰ A. Kidyba, *op. cit.*, s. 772.

²¹ II CKN 28/97, OSNC 1997/6–7 poz. 90.

²² I ACr 118/90, OSAiSN 1992/1 poz. 10, s. 49.

²³ I ACa 1027/99, Prawo Gospodarcze 2001/2, s. 48.

W tej samej kwestii, tj. odmowy dokonania odbioru końcowego prac, zajął stanowisko Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 13 lipca 2005 r.²⁴, twierdząc, iż z przepisu art. 647 k.c. wprost wynika obowiązek inwestora odebrania wykonanego obiektu i zapłacenia umówionego wynagrodzenia. Dalej sąd przytacza za Sądem Najwyższym zgodnie z orzeczeniem z dnia 5 marca 1997 r.²⁵, iż jeśli wykonawca zgłosił wykonanie robót, to obowiązek dokonania odbioru jest niezależny nawet od kwestionowania ich jakości. Twierdzenie zatem, iż nie doszło do „odbioru obiektu” odpowiadającego wszystkim formalnym wymogom umowy nie może zwalniać inwestora od zapłaty wynagrodzenia. W omawianym przypadku wykonawca wskazał ponadto (zgodnie z powszechną praktyką rozliczeń częściowych za wykonane prace), że kolejne prace były przyjmowane częściowo i protokoły z tych czynności sporządzono, a kosztorysy powykonawcze doręczone inwestorowi zawierały zakres wykonanych robót i zostały właściwie przez stronę inwestorską potwierdzone i zaakceptowane (art. 654 k.c.). Dodatkowo obiekt uruchomiono i eksploatowano, co świadczy o nieistotności ewentualnych wad. Sąd stwierdził, iż w tej sytuacji wykonawca był uprawniony do wystawienia faktury i żądania rozliczenia końcowego, a nawet samodzielnego sporządzenia protokołu i dokonania jednostronnego odbioru robót.

W wyżej przytoczonym orzeczeniu Sądu Apelacyjnego w Katowicach²⁶, w drugiej tezie tego orzeczenia, połączono moment odbioru robót z kwestią odpowiedzialności wykonawcy za jakość świadczenia, stanowiąc, iż „odbior robót jest elementem przełomowym w stosunkach pomiędzy stronami umowy o roboty budowlane, gdyż z jednej strony potwierdza wykonanie zobowiązania i otwiera wykonawcy prawo do żądania wynagrodzenia bądź wskazuje na jego niewykonanie lub nienależyte wykonanie w całości lub w części wobec istnienia wad i rodzi odpowiedzialność za wady ujawnione przy odbiorze, a z drugiej strony wyznacza początek biegu terminów rękojmi za wady”²⁷. Wynika z powyższego, iż fakt bezusterkowego odbioru robót nie pozbawia w przyszłości inwestora uprawnień wynikających z rękojmi za wady, termin do ich ujawnienia biegnie jednak od momentu odbioru.

Problematyczna w praktyce okazała się również kwestia, czy świadczenie wykonawcy polegające na wykonaniu szeroko rozumianych prac budowlanych może mieć charakter podzielny czy też nie. Na podstawie przedstawionego stanu faktycznego, kwestią tą zajął się Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 19 marca 2004 r., twierdząc, iż świadczenie wykonawcy wynikające z umowy o roboty budowlane jest podzielne na podstawie art. 379 § 2 k.c.²⁸ SN uznał, że świadczenie, do którego zobowiązany jest wykonawca w ramach abstrakcyjnego stosunku po-

²⁴ VI ACa 214/2005.

²⁵ II CKN 28/97, OSNC 1997/6–7 poz. 90.

²⁶ I ACa 1027/99, Prawo Gospodarcze 2001/2, s. 48.

²⁷ Tak również: wyrok SA w Warszawie z dnia 13 lipca 2005 r., VI ACa 214/2005.

²⁸ IV CK 172/2003, OSNC 2005/3 poz. 56, OSP 2006/2 poz. 18.

wstałego z umowy o roboty budowlane, polega na wykonaniu przewidzianego w umowie obiektu, jak również tylko jego części i oddaniu takiego świadczenia pozwanemu. Stanowisko to zostało w doktrynie skrytykowane²⁹. W analizowanej sprawie natomiast sąd II instancji, w orzeczeniu objętym kasacją, przyjął stanowisko odmienne, twierdząc iż przedmiot tego świadczenia jest oznaczony co do tożsamości, a w związku z tym w zasadzie niepodzielny. Sąd ten oparł się jednocześnie na zbieżnym stanowisku Sądu Najwyższego zawartym w wyroku z dnia 14 marca 2002 r.³⁰

Wyjaśniając powyższą wątpliwość, przytoczyć należy za SN zgodnie z uzasadnieniem orzeczenia z dnia 19 marca 2004 r., iż niepodzielność przedmiotu świadczenia nie może być utożsamiana z niepodzielnością samego świadczenia. Swoje stanowisko sąd uzasadnił w ten sposób, iż „według art. 379 § 2 k.c., podzielność świadczenia występuje wtedy, gdy może ono być spełnione bez istotnej zmiany jego przedmiotu lub wartości. Przy świadczeniu z umowy o roboty budowlane zachowanie dłużnika polega na wykonaniu określonych robót, których efektem jest wytworzenie oznaczonego w umowie obiektu, stanowiącego następnie przedmiot odbioru. Nie ma przeszkód, aby strony w umowie przewidziały, że przedmiotem konkretnej umowy o roboty budowlane jest nie cały obiekt, lecz jego część (pamiętać jednak należy, iż wówczas przedmiotem jest ten wydzielony zakres, a nie nadal cały obiekt). Tak też w istocie jest z reguły przy bardziej skomplikowanych obiektach. Oprócz umowy inwestora z generalnym wykonawcą, której przedmiotem jest cały obiekt, pojawiają się umowy dotyczące wykonania robót odnoszących się tylko do wyodrębnionych jego części. Świadczenie z umowy o roboty budowlane może zatem więc być spełniane częściowo bez istotnej zmiany jego przedmiotu. Co więcej, można stwierdzić, że aby powstał skomplikowany obiekt, wymaga to z reguły wykonania wielu odrębnych robót (budowlanych, instalacyjnych czy wykończeniowych), które mogą wykonać tylko wyspecjalizowani przedsiębiorcy. Każdy z nich wykonuje swoje roboty w odniesieniu do tego samego obiektu, tyle tylko, że ma wyraźnie sprecyzowany zakres tych robót, odnoszących się do części obiektu lub pewnego fragmentu składającego się na całość. To, że świadczenie z umowy o roboty budowlane może być spełniane częściowo, wynika również pośrednio z art. 654 k.c. Zgodnie z tym przepisem, inwestor ma obowiązek na żądanie wykonawcy przejmować wykonane roboty częściowo, w miarę ich ukończenia, za zapłatą odpowiedniej części wynagrodzenia. Przepis ten wyraźnie zakłada, że tylko postanowienie umowy o roboty budowlane może w konkretnej sytuacji wyłączyć możliwość spełnienia świadczenia częściowo. Należy wobec tego przyjąć, że świadczenie wykonawcy z umowy o roboty budowlane jest podzielne, gdyż z reguły może być podzielnie spełniane bez istotnej zmiany przedmiotu świadczenia.

²⁹ Głosa krytyczna: W. Białończyk, OSP 2006/2, s. 85.

³⁰ IV CKN 821/2000 (niepubl.).

Czym innym jest to, że inwestor zainteresowany jest otrzymaniem określonego co do tożsamości przedmiotu, jakim jest obiekt budowlany, czym innym zaś możliwość wykonywania robót niezbędnych do tego, aby taki obiekt powstał częściami. Takie częściowe wykonywanie robót, odnoszące się do określonego obiektu, jest właśnie częściowym spełnianiem świadczenia w rozumieniu art. 379 § 2 k.c., gdyż możliwe jest bez istotnej zmiany tego obiektu. „Jeżeli strony umówiły się na oddanie określonego obiektu, to do chwili odbioru całego obiektu nie można uznać, że wykonawca spełnił swoje świadczenie, natomiast nie wyklucza to częściowego wykonania świadczenia i rozliczenia się stron w tym zakresie. [...]”.

Stanowisko sądu jest częściowo błędne, albowiem oparł się on na definicji robót budowlanych jako prac prowadzących do powstania „obiektu”, inwestycji w większych rozmiarach. W rozumieniu sądu świadczeniem jest cały obiekt, a podział jego realizacji na etapy jest podzielnością świadczenia. Taka interpretacja jest zasadna, jedynie jeśli chodzi o relację inwestora i generalnego wykonawcy. Pamiętać jednak należy, iż również pozostałe stosunki prawne zawierane przez generalnego wykonawcę z podwykonawcami, choćby dotyczyły niewielkiego zakresu prac, stanowią umowy o roboty budowlane. Tak więc obiekt, który interesuje inwestora, w rzeczywistości jest sumą świadczeń, na podstawie poszczególnych umów o roboty budowlane, których przedmioty świadczenia są niepodzielne. O ile bowiem z zakresu prac można wydzielić prace żelbetonowe, instalatorskie i inne, o tyle już poszczególne ze świadczeń wykonane fragmentarycznie tracą dla inwestora znaczenie w całości, gdyż nie będą spełniać swojej funkcji i wymagają uzupełnienia, a czasami, z racji technologicznych, ponownego wykonania.

Sporną co do zasady kwestię stanowi zasygnalizowane w orzeczeniu SA w Katowicach z dnia 17 lutego 2000 r.³¹ odróżnienie dzieła obciążonego wadami nieistotnymi (czyli umożliwiającymi eksploatację) i istotnymi, stawiającymi pytanie o wykonanie zobowiązania w ogóle. Zastosowanie mają tutaj przepisy zawarte w art. 636–638 k.c. regulujące konsekwencje wadliwego wykonywania dzieła oraz rękojmię za jego wady (w zw. z art. 556, 560 i 566 k.c. regulującymi rękojmię za wady rzeczy sprzedanej), do których odsyła art. 656 k.c.

W orzeczeniu SA w Warszawie z dnia 13 lipca 2005 r.³² sąd określił zakres zastosowania powyższych przepisów, skupiając się na zdefiniowaniu pojęcia wady istotnej, a co za tym idzie wskazaniu przesłanek do zakwalifikowania robót jako niespełniających wymagań umownych. Zdaniem sądu, w analizowanej sprawie, z dowodów zaprezentowanych przez pozwanego inwestora nie wynikało, by roboty wykonano na tyle sprzecznie z wymogami sztuki budowlanej, że ich rezultat nie nadawał się do wykorzystania zgodnie z przeznaczeniem, czy też dotknięte były tego rodzaju istotnymi wadami, które wyłączały funkcjonalność, przydat-

³¹ I ACa 1027/99.

³² VI ACa 214/2005.

ność czy wykorzystanie robót zgodnie z celem umowy. Tylko zaś w takim wypadku można byłoby mówić o tym, że wykonawca tak naprawdę nie wykonał swego zobowiązania i stąd jego roszczenie o wynagrodzenie w ogóle nie powstało. Jeśli natomiast obiekt miał wadę nieistotną, jego oddanie powoduje wymagalność wierzytelności wykonawcy o wynagrodzenie, ale nie jest wykluczone podniesienie przez inwestora zarzutów z tytułu rękojmi (art. 637 k.c. w związku z art. 656 k.c.). Może on mianowicie domagać się usunięcia wady w oznaczonym terminie albo obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku³³. Zgodnie z zasadami ogólnymi, na pozwanym inwestorze spoczywał ciężar dowodowy w tym zakresie, gdyby przywoływał on fakt istnienia wad w stopniu rzutującym na rozmiar jego obowiązku zapłaty wynagrodzenia (art. 6 k.c.). Na marginesie dodać można, że istnienie wad powykonawczych, ocena ich charakteru, możliwości usunięcia, wpływu na należne wynagrodzenie – wymaga wiadomości specjalnych i na etapie sądowym nie poddaje się osądowi bez skorzystania z pomocy biegłych.

W sytuacji gdy wskutek niewywiązania się wykonawcy z postanowień umowy inwestor odstąpi od umowy, korzystając z najbardziej radykalnych uprawnień przyznanych przepisami o rękojmi, na podstawie art. 637 § 2 w zw. z art. 656 k.c., odszkodowanie według SN³⁴ należne inwestorowi powinno naprawić szkodę wynikającą z niedokonanej wymiany ekwiwalentnych świadczeń wzajemnych określonych umową, mimo że utraciła ona moc ze skutkiem wstecznym (*ex tunc*) – art. 361 § 1 w zw. z art. 471 k.c.³⁵ Szkada w tym wypadku obejmuje m.in. stratę spowodowaną koniecznością zastępczego zaspokojenia za wyższym wynagrodzeniem, jednak świadczenie zastępcze musi być takie samo lub zbliżone. Sąd Najwyższy słusznie przyjął, że naprawieniu może podlegać także szkoda obejmująca utracony zysk i koszty poniesione po odstąpieniu od umowy. Łączne odszkodowanie nie może jednak przekraczać szkody majątkowej poniesionej przez wierzyciela.

Pytaniem, do którego odnosi się glosa³⁶, jest, według jakich zasad należy wyliczyć odszkodowanie w wypadku odstąpienia od umowy o roboty budowlane w wykonaniu uprawnienia z rękojmi. Przepisy regulujące umowę o roboty budowlane (art. 647–658 k.c.) nie przewidują szczególnych rozwiązań w tym zakresie. Odesłanie do przepisów o umowie o dzieło (art. 656 § 1 k.c.) nie obejmuje, zdaniem Sądu Najwyższego, kwestii odszkodowawczych [art. 656 k.c. wskazuje zdaniem SN *expressis verbis* jedynie na odpowiednie stosowanie art. 635 i 636 k.c.], stąd art. 566 § 1 w zw. z art. 638 k.c. nie mają zastosowania. Podstawę normatywną rozliczeń stron w takiej sytuacji stanowi zatem przepis art. 494 w zw. z art. 471 k.c., na podstawie których strona, która odstępuje od umowy wzajemnej, obowiązana jest zwrócić drugiej stronie wszystko, co otrzymała od niej na mocy

³³ Por. wyrok SN z dnia 26 lutego 1998 r., I CKN 520/97, OSNC 1998/10 poz. 167.

³⁴ Wyrok SN z dnia 12 lutego 2002 r., I CKN 486/2000, OSP 2003/3 poz. 36.

³⁵ Por. także głosę aprobowującą E. Rott-Pietrzyk, OSP 2003/3, s. 160.

³⁶ *Ibidem*.

umowy, może żądać nie tylko zwrotu tego, co świadczyła, ale również naprawienia szkody wynikłej z niewykonania zobowiązania. Odmiennego zdania jest E. Rott-Pietrzyk, twierdząc, iż inwestor – odstępując w ramach rękojmi od umowy o roboty budowlane – może domagać się naprawienia szkody na podstawie art. 560 § 2 w zw. z art. 494 k.c. i art. 471 w oparciu o odesłanie z art. 656 k.c. w zw. z art. 638 k.c.³⁷ Autorka twierdzi ponadto, iż: „Analiza kolejnych odesłań prowadzi do powstania wątpliwości co do wskazanego przez SN zakresu odesłania wynikającego z art. 656 k.c. Sąd Najwyższy przyjął bowiem, że odesłanie to nie obejmuje naprawienia szkody z tytułu spełnienia wadliwego świadczenia, w związku z czym art. 566 § 1 k.c. w zw. z art. 638 k.c. nie ma zastosowania. Odesłanie istotnie nie obejmuje odszkodowania w ramach dodatniego interesu umowy jako instytucji samodzielnej niezwiązanej z reżimem rękojmi. Naprawienie szkody w tym przypadku podlega ogólnym zasadom odpowiedzialności z tytułu niewykonania bądź nienależytego wykonania zobowiązania. Nie upoważnia to jednak do wyprowadzonego przez SN wniosku, że kolejne odesłania nie prowadzą do zastosowania art. 566 k.c. Artykuł ten jest jednym z tych, które regulują reżim rękojmi (art. 556–576 k.c.) i znajdują odpowiednie zastosowanie do umowy o roboty budowlane z mocy art. 638 w zw. z art. 656 k.c. Jego odpowiednie zastosowanie prowadzi tylko do wyłączenia stosowania § 1 art. 566 k.c. w zakresie postanowień o zawarciu umowy bez wiedzy o istnieniu wady (w chwili zawarcia umowy dzieło jeszcze nie istnieje) i § 2 tego artykułu, gdyż zamawiającemu nie przysługuje prawo żądania dostarczenia dzieła wolnego od wad. Zatem art. 566 k.c. ma znaczenie dla umowy o roboty budowlane, a jego rola polega, jak wspomniano, na odesłaniu do zasad ogólnych w odniesieniu do naprawienia szkody w ramach pozytywnego interesu umowy”³⁸.

Kwestia, czy roszczenie powyższe odnosi się do całej szkody poniesionej wskutek niewykonania umowy w granicach dodatniego interesu, była przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego w odniesieniu do umowy sprzedaży, od której kupujący odstąpił na podstawie art. 560 § 2 k.c. z powodu wady rzeczy sprzedanej (uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 13 maja 1987 r.)³⁹. Przyjął on, że art. 494 k.c. nie reguluje samych zasad odpowiedzialności w tych sytuacjach, które normuje art. 471 k.c. Podstawowym obowiązkiem stron jest zwrot świadczeń wzajemnych. Kupujący, który od umowy odstąpił, może żądać nadto odszkodowania w granicach pozytywnego interesu umowy obejmującego m.in. szkodę (stratę) spowodowaną koniecznością i faktem zastępczego zaspokojenia się po wyższej cenie. W szczególności może się ona wiązać ze wzrostem cen w okresie od daty zawarcia umowy i zapłaty ceny do czasu zastępczego zaspokojenia się w formie nabycia takiej samej lub podobnej rzeczy⁴⁰.

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ III CZP 82/86, OSNCP 1987/12 poz. 189.

⁴⁰ Wyrok SN z dnia 12 lutego 2002 r., I CKN 486/2000, OSP 2003/3 poz. 36.

Orzeczenie ostatnie w całej rozciągłości ma zastosowanie do wykonania zastępczego prac budowlanych. Z realiów rynkowych wynika bowiem wyższa cena usług „poprawkowych”. E. Rott-Pietrzyk opowiada się również za taką funkcją odszkodowania, uważając, iż w ten sposób uzyskuje się złagodzenie wzrostu cen, dzięki któremu odstępujący od umowy po uzyskaniu, zgodnie z art. 494 k.c., zwrotu zapłaconej ceny bez waloryzacji i odsetek może zaspokoić się restytucyjnie. Rozumowanie to można z powodzeniem odnieść do kwestii objęcia odszkodowaniem straty spowodowanej wzrostem wynagrodzenia w sytuacji odstąpienia od umowy o roboty budowlane w ramach rękojmi.

Umowa o roboty budowlane jest umową odpłatną, a forma zapłaty za wykonane świadczenie może być ryczałtowa lub kosztorysowa⁴¹. Nie wynika to jednak wprost z dyspozycji art. 656 k.c. zawierającego odesłanie jedynie do konkretnych przepisów umowy o dzieło, o czym była już mowa. W tym kontekście ponownie nie bez znaczenia okazuje się wynik sporu o charakter łączącej strony umowy. Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 17 lutego 2005 r.⁴² za Sądem Najwyższym⁴³ odniósł się do kwestii formy uzgodnionego pomiędzy stronami rozliczenia podkreślając, iż brak regulacji wynagrodzenia ryczałtowego w przepisach dotyczących umowy o roboty budowlane nie oznacza, że strony w ramach swobody umów (art. 353¹ k.c.) nie mogą uzgodnić takiej właśnie formy. Brak stosownej regulacji oznacza tyle, że strony umowy o roboty budowlane powinny w umowie nie tylko formę ryczałtową przewidzieć, ale także szczegółowo ją unormować oraz że brakuje możliwości podwyższenia przez sąd ryczałtu bądź rozwiązania umowy na podstawie art. 632 § 2 k.c. W grę wchodziłaby wówczas jedynie możliwość rozważenia zmiany treści stosunku zobowiązaniowego bądź rozwiązania umowy na podstawie art. 357¹ k.c.

Odnosząc się do dwóch ostatnich wątków uzasadnienia, stwierdzić należy, iż: po pierwsze, podniesienie sumy wynagrodzenia ryczałtowego jest możliwe poprzez powołanie się przed sądem na art. 632 § 2 k.c. jedynie wówczas, gdy strony wyraziły taką wolę w umowie, np. odwołując się bezpośrednio do tej konkretnej regulacji, lub, co częstsze, przewidując inną procedurę zmiany sumy ryczałtowej. Wywnioskować można z tego, że umowę o roboty budowlane uważa się za wykonywaną przez bardziej profesjonalne podmioty niż uczestniczące w realizacji dzieła, którym to podmiotom na art. 632 § 2 k.c. wolno się powołać. Ponadto projekt, rozbudowany często o dokumentację geotechniczną, stanowi dla wykonawcy punkt wyjścia dla negocjacji warunków umowy przewidującej wynagrodzenie ryczałtowe. Z praktyki wynika jednak, że nawet z dokumentacji technicznej (odwierty, badania obciążeniowe gruntu) wykonanej na terenie przyszej budowy może nie wynikać, iż pewne typy zagrożeń są z nim związane. W takich okolicznościach wskazane byłoby zawarcie w umowie klauzuli zbli-

⁴¹ E. Zielińska, [w:] *Prawo umów budowlanych*, Warszawa 1999, s. 301–366.

⁴² VI ACa 680/2004.

⁴³ Wyrok SN z dnia 26 października 2000 r., II CKN 417/2000, MoP 2004/11 s. 486.

zonej treścią do art. 632 § 2 k.c. Po drugie, sąd we wspomnianym uzasadnieniu wskazuje na dopuszczalność powołania reguły *rebus sic stantibus* (art. 357¹ k.c.) jako przesłanki do zmiany ceny ryczałtowej lub orzeczenia o rozwiązaniu umowy przez sąd. Pamiętać jednak należy, iż strata, do jakiej mogłoby dojść po stronie wykonawcy, winna być znaczna, a okoliczności leżącej u podstaw zmiany okoliczności nie można było przewidzieć przy zawarciu umowy. Możliwość ta ulega jednak często umownemu wyłączeniu. Niekompletność regulacji umowy o roboty budowlane w kodeksie cywilnym połączona z nazbyt wąskim odesłaniem z art. 656 k.c. nakazuje stronom uregulowanie kwestii zmiany wynagrodzenia w umowie. Ogólny wniosek nasuwający się po analizie przepisów świadczy o nierównorzędności stron umowy o roboty budowlane oraz o znacznej sztywności warunków umowy, nacisku na zrealizowanie inwestycji przy przerzuceniu na wykonawcę prac ciężaru oceny terenu, oszacowania zakresu i wartości robót, a także ryzyka związanego z nieoczekiwaną zmianą okoliczności.

W praktyce rozwiązaniem opisanej sytuacji zmiany ceny ryczałtowej na wniosek wykonawcy jest zawarcie aneksu, w oparciu o protokół konieczności do istniejącej umowy, obejmującego zakres robót dodatkowych, wykazując, iż roboty te nie były do przewidzenia na etapie zawarcia umowy w oparciu o dokumentację techniczną. Pamiętać jednak przy tym należy, iż wszelkie ustalenia poczynione przez wykonawców (np. z inspektorem nadzoru), oraz podjęte – przed podpisaniem aneksu – na ich podstawie roboty dodatkowe, wskutek których umówione ryczałtowe wynagrodzenie wykonawcy okaże się zbyt niskie, nie stanowią podstawy dla roszczeń wykonawcy, ani nie są wiążące dla inwestora, jeżeli ten nie potwierdzi takiego polecenia⁴⁴. Nie można jednakże wykluczyć, że wobec konieczności wykonania robót dodatkowych inwestor lub wykonawca nadrzędny odmówi podwyższenia kwoty wynagrodzenia ryczałtowego. Wówczas, jeżeli w umowie brakuje postanowień regulujących możliwość podwyższenia wynagrodzenia lub odstąpienia od umowy przez wykonawcę na zasadach zbliżonych do art. 632 § 2 k.c., przyjąć należy, iż wykonawca ma obowiązek roboty dokończyć kosztem własnej straty. Natomiast w sytuacji, gdy koszty (strata) po stronie wykonawcy miałyby być znaczne, może on powołać się na zasadę ogólną prawa zobowiązań, tj. zasadę *rebus sic stantibus*, w zakresie, w jakim są do wykazania przesłanki z art. 357¹ k.c., lub na następczą niemożność świadczenia (art. 475 k.c.). Wobec zauważalnej luki w regulacji i przy braku stosownych postanowień umownych rozważyć należy także zastosowanie przez sąd, na zasadach analogii, regulacji dotyczącej umowy o dzieło. Przesłanką negatywną skorzystania z analogii byłyby jedynie postanowienia umowy *explicite* zakazujące zmiany wynagrodzenia ryczałtowego.

Wyczerpująco na mocy odesłania z art. 657 k.c. uregulowana jest natomiast sytuacja, w której uprawniony do odstąpienia jest inwestor (zamawiający dzieło)

⁴⁴ Wyrok SN z dnia 7 maja 1968 r., I CR 25/68.

w sytuacjach wadliwego oszacowania przez niego robót i ich kosztów (art. 631 k.c., art. 644 k.c.) rozliczając się z wykonawcą stosownie do zakresu prac wykonanych⁴⁵.

Znaczącą różnicę pomiędzy przepisami regulującymi umowę o dzieło oraz o roboty budowlane statuuje w szczególności art. 647¹ w § 5. Przepis ten został dodany przez art. 1 pkt 35 ustawy z 14 lutego 2003 r. o zmianie ustawy – kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 49, poz. 408), wprowadzony w życie jednak wcześniej niż reszta nowelizacji, tj. 24 kwietnia 2003 r. Artykuł ten stanowi, odmiennie niż w relacjach trójpodmiotowych: podwykonawca dzieła – przyjmujący zamówienie – zamawiający, iż na gruncie umowy o roboty budowlane, zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność (art. 366 k.c.) za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę, a odmiennie postanowienia umowne, są nieważne. Oceniając zmianę w tym tytule kodeksu cywilnego, zdaniem komentatorów⁴⁶, można wyrazić ubolewanie, że pominięto liczne postulaty szerszej nowelizacji jego przepisów, niezbędnej do usunięcia dotychczasowych wątpliwości i rozbieżności, a ograniczono się jedynie do wyrывkowej regulacji jednostkowej materii dotyczącej wynagrodzenia podwykonawców robót budowlanych. Samą istotną zasadę współodpowiedzialności ograniczono przy tym jedynie do tej dziedziny⁴⁷.

W uzasadnieniu projektu ustawy zmieniającej powołano się na to, że na rynku świadczeń usług budowlanych występują coraz częściej przypadki nieregulowania lub nieterminowego regulowania należności podwykonawców takich robót. Za uzasadnieniem do nowelizacji K. Kołakowski cytuje: „odnosi się to często do należności za roboty budowlane wykonywane przez małych i średnich przedsiębiorców, których kontrahentami są wykonawcy (generalni wykonawcy), na ogół duże przedsiębiorstwa budowlane – spółki akcyjne lub z ograniczoną odpowiedzialnością, przedsiębiorstwa deweloperskie dysponujące znacznym kapitałem zakładowym, wytwórczym i finansowym. Taki status wzbudza zaufanie u mających z nimi współpracować. Okazuje się następnie, że potencjał ten jest niekiedy pozorny. Ostatnio dość często są zgłaszane wnioski o wszczęcie postępowania układowego lub nawet jest ogłaszana upadłość tych przedsiębiorców i wykonawców, kontrahentów małych i średnich przedsiębiorców, którzy występują w realizowaniu robót przez wykonawcę jako podwykonawcy. Proponowana regulacja ma na celu zapobieganie takim zjawiskom, szkodliwym nie tylko dla podwykonawców, ale także dla gospodarki”. Procesy sądowe mające na celu odzyskanie zapłaty, która pokrywa z reguły nie tylko koszty robocizny, ale także materiałów kupionych nierzadko z zaciągniętego kredytu bankowego, są długotrwałe, czaso-

⁴⁵ *De lege lata*, takie brzmienie przepisu uzasadnia twierdzenie o podzielności świadczenia z umowy o roboty budowlane.

⁴⁶ K. Kołakowski, s. 221–222.

⁴⁷ *Ibidem*.

chłonne i kosztowne. W wielu wypadkach nie przynoszą spodziewanego efektu, ze względu na brak możliwości wyegzekwowania zasądzonych należności. Odpowiedzialność solidarna inwestora wobec podwykonawców będzie miała także znaczenie dla stosunków umownych między inwestorem a wykonawcą. Zobowiązuje ona inwestora do bardziej wnikliwej oceny kondycji finansowej i zdolności kredytowej wykonawcy, a w wypadku ewentualnych wątpliwości do zażądania przedstawienia gwarancji bankowych lub ubezpieczeniowych albo innego zabezpieczenia prawidłowego wykonania umowy.

W nowelizacji ustawy przyjęto zasadę odpowiedzialności solidarnej inwestora i wykonawcy (generalnego wykonawcy) oraz podwykonawcy zawierającego umowę z kolejnym podwykonawcą, wobec dalszego podwykonawcy, za zobowiązania powstałe w związku z realizacją przez nich robót budowlanych na zlecenie inwestora, na podstawie umowy zawartej z wykonawcą. Rozstrzygając powstałą na powyższym tle wątpliwość Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie, Sąd Najwyższy w dniu 28 czerwca 2006 r. wyjaśnił, iż: „Zapłata wykonawcy wynagrodzenia nie wyłącza odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy na podstawie art. 647¹ § 5 k.c.”⁴⁸. Konstrukcja ta w sposób właściwy chroni podwykonawcę, gdyż w wertykalnym układzie wiążącym inwestora, wykonawcę i kilku podwykonawców, każdemu spośród wierzycieli przysługuje roszczenie wobec solidarnie zobowiązanych z mocy ustawy dłużników. Podwykonawca nie jest w dochodzeniu swoich roszczeń ograniczony ani uzależniony od rozliczeń dokonywanych pomiędzy podmiotami wobec niego nadrzędnymi.

W celu skorzystania z dyspozycji art. 647¹ w § 5 k.c. należy spełnić uprzednio kryterium formalne w postaci uzyskania zgody pomiotów nadrzędnych (inwestora lub odpowiednio wykonawcy i inwestora) na zawarcie umowy z dalszym podwykonawcą. W kwestii tej wypowiedział się także SN we wspomnianej powyżej odpowiedzi na pytanie prawne, stanowiąc, iż: „Skuteczność zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy o wykonanie zadań wchodzących w zakres umowy o roboty budowlane wymaga przedstawienia mu umowy z podwykonawcą lub jej projektu oraz odpowiedniej dokumentacji”. Zgoda, o której mowa w art. 647¹ w § 3, wymagana jest dla ważności umowy o podwykonawstwo, o czym przepis wprost stanowi, zgoda ta wymagana jest jednak także dla solidarnej odpowiedzialności, o której mowa w § 5. Z treści § 2 i 3 w zw. z § 5 art. 647¹ k.c. wynika, iż niezgłoszona, a więc niezawarta w sposób ważny umowa, nie może rodzić po stronie podwykonawcy roszczeń, w szczególności roszczeń kierowanych do solidarnie zobowiązanych podmiotów. Uzyskanie zgody na zawarcie umowy o podwykonawstwo leży więc w interesie podwykonawcy o niższej wobec kontrahenta pozycji, gdyż ewentualna ściągalskość jego wynagrodzenia zależy od wyrażenia akceptacji przez wszystkie podmioty nadrzędne wobec kontrahenta.

⁴⁸ III CZP 36/2006, Biuletyn SN 2006/6, www.sn.pl.