

Umowy o roboty budowlane – praktyczne aspekty

1. Charakter prawny umowy o roboty budowlane

- Regulacja prawna
 - Przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor 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 obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia (art. 647 KC)
 - Umowa o roboty budowlane została uregulowana ramowo. Jest odrębnym typem umowy, ale stanowi podtyp umowy o dzieło
 - Umowa o roboty budowlane zawarta przez jednostkę sektora publicznego zgodnie z uregulowaniami zamówień publicznych, pozostaje umową, o której mowa w art. 647 Kodeksu cywilnego. Prawo zamówień publicznych nie kształtuje nowych typów umów nazwanych (wyrok SN z 05.12.2006 r., II CSK 327/06)

2. Umowa o roboty budowlane a umowa o dzieło

- Rozróżnienia między umową o dzieło a umową o roboty budowlane należy szukać w ich cechach przedmiotowych. Umowa budowlana dotyczy przedsięwzięć o większych rozmiarach, zindywidualizowanych właściwościach zarówno fizycznych, jak i użytkowych i – poza nielicznymi wyjątkami – objętych wymogiem projektowania oraz zinstytucjonalizowanym nadzorem (wyrok SN z 18.05.2007 r., I CSK 51/07)

3. Istota i zakres umowy o roboty budowlane

- O istocie umowy o roboty budowlane decyduje strona podmiotowa (inwestor i wykonawca) oraz strona przedmiotowa (oddanie przez wykonawcę obiektu przewidzianego w umowie, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, a także dokonanie przez inwestora czynności związanych z przygotowaniem robót, w tym przekazanie placu budowy i dostarczenie projektu, jak też dokonanie odbioru robót i zapłata wynagrodzenia)
 - Inwestor – podmiot zamawiający wykonanie obiektu budowlanego. Podmiotem tym nie musi być inwestor w rozumieniu Prawa budowlanego
 - Wykonawca – podmiot wykonujący roboty budowlane, przy czym nie musi być profesjonalistą
 - Obiekt budowlany - rezultat robót budowlanych, do którego osiągnięcia zobowiązał się wykonawca w ramach umowy o roboty budowlane; na gruncie przepisów KC nie jest to obiekt budowlany w rozumieniu przepisów Prawa budowlanego
- Zakres umowy o roboty budowlane zależy od woli stron wyrażonej w umowie
- Dokumentacja wymagana przez właściwe przepisy stanowi część składową umowy (art. 648 § 2 KC)
 - oznacza to, że na treść umowy o roboty budowlane składa się nie tylko tekst umowy, ale też dokumentacja techniczna (np. projekt budowlany, projekty wykonawcze)
- W razie wątpliwości poczytuje się, że wykonawca podjął się wszystkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy
 - art. 647 KC formułuje definicję umowy o roboty budowlane, a art. 649 KC stanowi, iż w razie wątpliwości poczytuje się, iż wykonawca podjął się

wszystkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy, czyli wprowadza domniemane rozszerzenie (rozwińnięcie) obowiązków wykonawcy. Przy uwzględnieniu charakteru i ogólnych cech umowy, konkretny zakres praw i obowiązków stron jest określany przez treść danej umowy (wyrok SN z 17.05.2000 r., I CKN 728/98)

- Umowa o roboty budowlane powinna być stwierdzona pismem (art. 648 § 1 KC)
 - oznacza to, że forma pisemna nie decyduje o ważności umowy, ale ma jedynie znaczenie dla udowodnienia faktu jej zawarcia i treści

4. Rodzaje umów o roboty budowlane

- Umowa o generalną realizację inwestycji
 - wykonawca zobowiązuje się nie tylko do wykonania robót budowlanych, ale i do opracowania projektu
- Umowa o generalne wykonawstwo
 - wykonawca zobowiązuje się na podstawie dostarczonego przez inwestora projektu do wykonania całości lub zasadniczej większości robót budowlanych koniecznych do zrealizowania projektu
- Umowa o podwykonawstwo
 - przedmiotem świadczenia wykonawcy objęty jest tylko pewien fragment prac koniecznych do realizacji całego projektu (umowa o wykonawstwo częściowe i podwykonawstwo)

5. Tryb zawarcia umowy o roboty budowlane

- Umowy zawierane w trybie prawa zamówień publicznych
 - stosowanie przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych
 - stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego
 - stosowanie przepisów ustawy Prawo budowlane
- Umowy zawierane poza procedurą zamówień publicznych
 - stosowanie przepisów Kodeksu cywilnego
 - stosowanie przepisów ustawy Prawo budowlane

6. Podstawowe obowiązki stron umowy o roboty budowlane

- Obowiązki inwestora
 - Obowiązki inwestora związane z przygotowaniem robót budowlanych jako szeroko rozumiany obowiązek współdziałania inwestora z wykonawcą
 - Obowiązek inwestora do dostarczenia projektu
 - Obowiązek inwestora do dostarczenia dokumentacji wymaganej przez właściwe przepisy
 - Obowiązek inwestora do przekazania terenu budowy
 - Obowiązek inwestora do zapłaty wynagrodzenia
 - Obowiązek inwestora do ustanowienia gwarancji zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane
 - Obowiązek inwestora do odbioru obiektu
- Obowiązki wykonawcy
 - Obowiązek wykonawcy do powiadomienia inwestora o przeszkodach w prawidłowym wykonaniu robót
 - Obowiązek wykonawcy do wykonania obiektu zgodnie z dostarczoną dokumentacją projektową oraz zasadami wiedzy technicznej
 - Obowiązek wykonawcy zgłoszenia obiektu do odbioru

7. Wynagrodzenie w umowie o roboty budowlane

- Wynagrodzenie ryczałtowe
 - Ustalane z góry przez wykonawcę na podstawie przewidzianych kosztów wykonania inwestycji
 - Charakter stały – nie ulega zmianie nawet wtedy, gdy w chwili zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac
 - Ryzyko uwzględnienia wszystkich pracwymaganych dla realizacji całości przedmiotu zamówienia, zgodnie z opisem tego przedmiotu dokonany przez zamawiającego w formie dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót oraz przedmiarów, spoczywa na wykonawcy
 - Wyjątkowo wykonawca może żądać podwyższenia ryczałtu na drodze sądowej, jeśli nastąpiła taka zmiana okoliczności, której nie można było przewidzieć, a wykonanie robót budowlanych groziłoby wykonawcy rażącą stratą; w takim wypadku sąd może nawet rozwiązać umowę
 - Jeżeli wolą stron było, by za roboty przyjęte do wykonania wykonawca otrzymał wynagrodzenie ryczałtowe, a roboty nie zostały wykonane w całości lecz w części, to wynagrodzenie należne wykonawcy winno być określone proporcjonalnie do wykonania (wyrok SN z 29.01.1985 r., II CR 494/84)
 - W umowie strony mogą zastrzec modyfikację wynagrodzenia ryczałtowego w zależności od konieczności wykonania robót dodatkowych lub zmniejszenia zakresu robót podstawowych (wyrok SN z 26.04.2007 r., III CSK 366/06; wyrok SN z 14.03.2008 r., IV CSK 460/07)
- Wynagrodzenie kosztorysowe
 - Ustalane na podstawie zestawienia planowanych robót i przewidywanych kosztów, przez ustalenie elementów jednostkowych istotnych dla kalkulacji; w praktyce ustalane na podstawie kosztorysu powykonawczego, a więc po zakończeniu i odbiorze robót
 - W sytuacji zmiany ceny lub stawek przyjętych w obliczeniu kosztorysowym w toku wykonywania robót w wyniku zarządzenia właściwego organu państwowego, każda ze stron może żądać odpowiedniej zmiany umówionego wynagrodzenia kosztorysowego. Nie dotyczy to jednak należności już uiszczonej za materiały i robociznę, przed zmianą cen i stawek
 - Podwyższenie wynagrodzenia ze względu na konieczność wykonania prac dodatkowych:
 - gdy zestawienie kosztorysowe sporządził inwestor, wykonawca może żądać odpowiedniego podwyższenia umówionego wynagrodzenia; wykonawca traci takie prawo, jeśli wykonał roboty dodatkowe bez zgody inwestora
 - gdy zestawienie sporządził wykonawca, może on żądać podwyższenia umówionego wynagrodzenia tylko wtedy, gdy przy zachowaniu należytej staranności nie mógł przewidzieć konieczności przeprowadzenia prac dodatkowych
- Wynagrodzenie mieszane
 - Wynagrodzenie, w którym ryczałt dotyczy zakresu robót ujętego w umowie, natomiast wszelkie roboty dodatkowe rozliczane są kosztorysowo
 - Należy jednak pamiętać, że ryczałtowa formuła wynagrodzenia sprzeciwia się rozliczaniu tzw. prac dodatkowych, ponieważ uzgodniony ekwiwalent należy się za cały, zarówno znany, jak i nieznanymi dokładnie od początku przedmiot zamówienia; zamiast rzekomego problemu prac dodatkowych występuje przeważnie niedokładny opis przedmiotu zamówienia

- Skuteczne zatem zastrzeżone wynagrodzenie dodatkowe przy określeniu ryczału za wykonanie umowy, musi obejmować wyłącznie prace niezwiązane z przedmiotem umowy lub nie mieszczące się w zakresie rzeczowym umowy o roboty budowlane

wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 13.10.2011 r., I ACa 672/10

- Klauzule waloryzacyjne
 - Umowa o roboty budowlane co do zasady może określać, że wysokość wynagrodzenia będzie waloryzowana o określony wskaźnik – rozwiązanie bardzo rzadko spotykane szczególnie w zamówieniach publicznych
- Podstawowy tryb zapłaty wynagrodzenia
 - Zapłata wynagrodzenia powiązana ze stopniem zaawansowania robót, zgodnie z przyjętym harmonogramem prac
 - opcja 1: zakończenie określonego etapu prac upoważnia do uruchomienia procedury płatności wynagrodzenia
 - opcja 2: procedura płatności uruchamiana co miesiąc, przy czym wysokość wynagrodzenia uzależniona jest od zakresu wykonanych robót
 - Procedura płatności
 - krok 1: wykonawca kieruje do inwestora wnioski o zapłatę wraz z określeniem zakresu wykonanych prac względem harmonogramu prac
 - krok 2: inwestor akceptuje lub koryguje wniosek o zapłatę i przesyła go wykonawcy
 - krok 3: na podstawie zaakceptowanego lub skorygowanego wniosku o zapłatę wykonawca wystawia fakturę VAT, którą przesyła inwestorowi wraz z oświadczeniami podwykonawców, że otrzymali od wykonawcy całe należne im wynagrodzenie (uwaga: oświadczenie podwykonawców może nie dotyczyć prac, które objęte są fakturą wykonawcy)
 - krok 4: inwestor dokonuje zapłaty
- Inne kwestie związane z wynagrodzeniem
 - Zatrzymanie części wynagrodzenia przez inwestora
 - gdy wykonawca nie dołączy do faktury oświadczenia podwykonawcy o uregulowaniu na jego rzecz płatności (zatrzymana kwota jest zwalniana po otrzymaniu brakującego oświadczenia, a w przypadku dochodzenia zapłaty przez podwykonawców od inwestora – zostanie zapłacona na rzecz podwykonawców)
 - tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy (najczęściej 5% z każdej faktury); zwrot zatrzymanych i niewykorzystanych kwot następuje po odbiorze końcowym i przedstawieniu gwarancji bankowej dobrego wykonania obowiązującej w okresie rękojmi
 - Wyłączenie potrąceń
 - umowa może przewidywać, że jedna lub obie strony nie mogą dokonywać potrąceń długu z przysługującymi im należnościami od drugiej strony

8. Zabezpieczenia w umowie o roboty budowlane

- Zabezpieczenie prawidłowego wykonania zobowiązań ciążących na wykonawcy
 - Kary umowne
 - Umowne prawo odstąpienia
 - Odstępne
 - Gwarancja bankowa
 - Kaucja gwarancyjna
 - Zabezpieczenie należytego wykonania umowy

- Ubezpieczenie
- Weksel
- Kary umowne
 - Zasady zastrzegania kar umownych
 - Karę umowną można zastrzec wyłącznie na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania o charakterze niepieniężnym
 - Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się z zakresem ogólnej odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania – oznacza to, że kara umowna należy się tylko wtedy, gdy dłużnik ponosi odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania i gdy zobowiązanie było ważne
 - Kara umowna jest surogatem odszkodowania
 - Kara umowna może przybrać postać kwoty pieniężnej w określonej wysokości lub może zostać określona przez wskazanie relacji do określonej wartości (np. 10% wartości świadczenia głównego)
 - Jeżeli kara umowna została zastrzeżona na wypadek niewykonania zobowiązania, wierzyciel może domagać się albo wykonania zobowiązania albo zapłaty oznaczonej kary umownej. Jeżeli kara umowna została zastrzeżona na wypadek nienależytego wykonania zobowiązania, wierzyciel, obok kary umownej, może żądać wykonania zobowiązania
 - Dłużnik nie może bez zgody wierzyciela zwolnić się z wykonania zobowiązania przez zapłatę kary umownej
 - Wierzyciel może żądać odszkodowania przewyższającego karę umowną tylko wtedy, gdy strony tak postanowiły w umowie
 - Kara umowna w zastrzeżonej wysokości należy się wierzycielowi bez względu na wysokość poniesionej szkody (wierzyciel nie musi wykazywać istnienia i wysokości szkody)
 - Dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej tylko wtedy, gdy zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane lub gdy kara jest rażąco wygórowana (np. brak szkody wierzyciela stanowi podstawę do obniżenia wysokości kary umownej). Dłużnik nie może w ramach miarkowania kary żądać jej redukcji do poziomu wysokości szkody
 - Za nadmierne i niedopuszczalne uznać należy nakładanie na wykonawcę umowy w sprawie zamówienia publicznego kar umownych za niewykonanie lub nienależyte wykonanie usługi powstałe wskutek okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności (wyrok KIO z 2010-07-19 KIO 1388/10)
 - Przy ustaleniu poziomu kary należy uwzględnić cel publiczny zamówienia, co uprawnia do zastrzeżenia dolegliwych kar umownych dyscyplinujących do należytego wykonania czynności o podstawowym znaczeniu dla należytego wykonania zamówienia
 - Górną granicą kar umownych jest wartość umowy w sprawie zamówienia publicznego
 - Wykonawca może zostać obciążony dodatkowym ryzykiem kontraktowym ponad poziom wynikający z zasady winy, jednakże nie ponosi odpowiedzialności za zaniechania i wadliwe czynności zamawiającego, w szczególności brak prawidłowego przygotowania opisu przedmiotu zamówienia
 - Kryteria ustalania poziomu kar umownych
 - Przy ocenie jej dolegliwości dla wykonawcy, adekwatności, właściwym punktem odniesienia powinno być, w okolicznościach sporu, znaczenie

czynności wykonawcy, których należyte wykonanie zabezpiecza zamawiający przez ustanowienie kary umownej, dla realizacji całości inwestycji. Nietrafnie wywodzi odwołujący się rażące wygórowanie kar umownych przewidzianych w Subklauzuli 8.7. pkt d i e w oparciu o przemnożenie ich kwoty przez przewidywany czas trwania kontraktu. W ocenie Izby zasadniczą podstawą oceny winno być znaczenie danej czynności w kontekście należytego zrealizowania danego zamówienia publicznego (tak, co do wymagań przedmiotowych, jak i zachowania przewidywanego terminu) (KIO/UZP 1547/09, Wyrok KIO z dnia 26 listopada 2009 r.)

- Kara umowna nie może być traktowana jako ubezpieczenie zamawiającego do pokrycia jego strat wywołanych czynnikami opisanymi w umowie. Kary umowne muszą być proporcjonalne do ceny umowy, a nie do ewentualnych strat zamawiającego, gdyż do tego służą instytucje odszkodowań czy ubezpieczeń. Podobnie możliwość odstąpienia od umowy musi być bardzo precyzyjnie określona i nie można grozić zastosowaniem tej sankcji bez względu na okoliczność zawinienia czy przyczynienia się do powstania strat przez wykonawcę (wyrok KIO z 2010-06-25 KIO 1123/10)
- Umowne prawo odstąpienia od umowy
 - Podstawa prawna – art. 395 KC
 - § 1. Można zastrzec, że jednej lub obu stronom przysługiwać będzie w ciągu oznaczonego terminu prawo odstąpienia od umowy. Prawo to wykonywa się przez oświadczenie złożone drugiej stronie.
 - § 2. W razie wykonania prawa odstąpienia umowa uważana jest za nie zawartą. To, co strony już świadczyły, ulega zwrotowi w stanie niezmienionym, chyba że zmiana była konieczna w granicach zwykłego zarządu. Za świadczone usługi oraz za korzystanie z rzeczy należy się drugiej stronie odpowiednie wynagrodzenie.
 - Podstawowe cechy umownego prawa odstąpienia
 - Uprawnienie do odstąpienia od umowy musi wynikać z treści umowy
 - Uprawnienie to może przysługiwać jednej lub obu stronom umowy
 - Umowne prawo odstąpienia pozwala stronie na wycofanie się ze stosunku umownego, gdy spełnią się przesłanki przewidziane w umowie i strona nie chce nadal pozostawać w stanie związania umową
 - Z umownego prawa odstąpienia można skorzystać w ciągu oznaczonego terminu i termin ten powinien być w sposób bezwzględny określony w umowie
 - Wykonanie umownego prawa odstąpienia polega na złożeniu drugiej stronie stosownego oświadczenia woli o odpowiedniej treści
 - Oświadczenie o odstąpieniu od umowy jest nieodwołalne i bezwarunkowe
 - Jeśli strony nie postanowiły inaczej w umowie, odstąpienie od umowy wywiera skutek *ex tunc* (od dnia zawarcia umowy), a strony zobowiązane są do zwrotu tego wszystkiego, co otrzymały do tej pory. Zaleca się w umowach o roboty budowlane, aby odstąpienie następowało ze skutkiem **ex nunc**, czyli od dnia skutecznego złożenia oświadczenia o odstąpieniu
- Odstępne
 - Zastrzeżenie umowne, na podstawie którego jednej lub obu stronom wolno odstąpić od umowy za zapłatą oznaczonej sumy (odstępnego). Oświadczenie o odstąpieniu jest skuteczne tylko wtedy, gdy zostało złożone jednocześnie z zapłatą odstępnego (art. 396 KC)
- Gwarancja bankowa

- Najczęściej zabezpiecza roszczenia inwestora z tytułu należytego wykonania robót w okresie obowiązywania umowy lub roszczenia inwestora z tytułu gwarancji jakości
- Wzór gwarancji bankowej powinien stanowić załącznik do umowy o roboty budowlane
- Inwestor powinien żądać gwarancji bankowej nieodwołalnej, bezwarunkowej, płatnej na pierwsze żądanie, udzielonej przez renomowany bank i rządzonej prawem polskim
- Powinna zezwalać na realizację roszczeń jeszcze przez pewien czas od końca obowiązywania uprawnień, które zabezpiecza
- Kaucja gwarancyjna
 - Najczęściej zabezpiecza roszczenia inwestora z tytułu należytego wykonania robót w okresie obowiązywania umowy lub roszczenia inwestora z tytułu gwarancji jakości
 - Najczęściej tworzona z potrąceń niewielkich kwot (np. 5%) wynagrodzenia należnego wykonawcy z tytułu wykonywania robót
 - Powinna zezwalać na realizację roszczeń jeszcze przez pewien czas od końca obowiązywania uprawnień, które zabezpiecza
 - Umowa powinna wyraźnie stwierdzać, że kwota kaucji gwarancyjnej nie jest oprocentowana
- Ubezpieczenie
 - Ubezpieczenie wykonawcy od odpowiedzialności cywilnej oraz ubezpieczenia majątkowe powinny być na odpowiednią kwotę (adekwatną do wartości zamówienia)
 - Treść polisy warto oddać do przeanalizowania specjalście, np. brokerowi ubezpieczeniowemu, który ustali, czy w przypadku wystąpienia określonego zdarzenia ubezpieczeniowego inwestor mógłby skorzystać z ubezpieczenia
 - Należy sprawdzić, czy wykonawca opłacił składkę ubezpieczeniową i czy czas trwania ubezpieczenia już nie upłynął; wykonawca powinien mieć obowiązek odnawiania ubezpieczenia

9. Odpowiedzialność solidarna inwestora za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcom

- Podstawa prawna – art. 647(1) KC
 - § 1. W umowie o roboty budowlane, o której mowa w art. 647, zawartej między inwestorem a wykonawcą (generalnym wykonawcą), strony ustalają zakres robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców.
 - § 2. Do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy.
 - § 3. Do zawarcia przez podwykonawcę umowy z dalszym podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora i wykonawcy. Przepis § 2 zdanie drugie stosuje się odpowiednio.
 - § 4. Umowy, o których mowa w § 2 i 3, powinny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności.

- § 5. Zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.
- § 6. Odmienne postanowienia umów, o których mowa w niniejszym artykule, są nieważne.

(III CZP 6/08; V CSK 24/09; II CSK 417/08; IV CSK 323/08; I CSK 123/08; II CSK 80/08; V CSK 179/07)

- Istota odpowiedzialności
 - Inwestor (zamawiający), generalny wykonawca i podmiot, który zawarł umowę z danym podwykonawcą (tj. podwykonawcą 1, 2...) odpowiadają solidarnie wobec tego podwykonawcy za zapłatę należnego mu wynagrodzenia
 - Ustawowa odpowiedzialność solidarna za cudzy dług
 - Inwestor zostaje obciążony odpowiedzialnością za realizację umowy, której nie jest stroną, i na której wykonanie nie ma bezpośredniego wpływu. Odpowiedzialność ta łączy się z ryzykiem dwukrotnej zapłaty wynagrodzenia – raz wykonawcy, a drugi raz podwykonawcy, gdy wykonawca, mimo otrzymanej od inwestora zapłaty, nie zaspokoił podwykonawcy
 - Odpowiedzialności tej nie można umownie ograniczyć ani wyłączyć
 - Zakres odpowiedzialności inwestora
 - Zakresem regulacji objęte są:
 - wszystkie umowy mające za przedmiot wykonywanie robót budowlanych, bez względu na to, czy przedmiotem jest cały obiekt budowlany w rozumieniu Prawa budowlanego, czy też jego część, włączając w to również remonty
 - umowy o dzieło, które stało się elementem obiektu budowlanego
 - umowy o dostawę elementów wykonanych według projektu i ich montaż w obiekcie budowlanym (zakresem regulacji nie objęte są umowy zawierane przez wykonawcę z dostawcą maszyn i urządzeń potrzebnych do wykonania robót budowlanych oraz umowy zawierane z dostawcami materiałów budowlanych)
 - Inwestor odpowiada wobec wszystkich podwykonawców na zatrudnienie których wyraził zgodę, choćby powierzono im prace wykraczające poza zakres określony w umowie zawartej pomiędzy nim a generalnym wykonawcą
 - Odpowiednie stosowanie powyższych reguł do umów podwykonawców z kolejnymi podwykonawcami
 - Przesłanki odpowiedzialności solidarnej inwestora i generalnego wykonawcy wobec podwykonawcy
 - Zawarcie przez podwykonawcę z generalnym wykonawcą umowy o roboty budowlane
 - Zgoda inwestora na zawarcie tej umowy (zgoda wyraźna, dorozumiana lub milcząca)
 - Prawidłowe wykonanie prac przez podwykonawcę
- Ciężar udowodnienia powyższych przesłanek spoczywa na podwykonawcy (art. 6 KC)
- Zgoda inwestora na umowę z podwykonawcą
 - Charakter prawny zgody
 - Zgoda inwestora nie jest warunkiem skuteczności czy ważności umowy łączącej wykonawcę z podwykonawcą
 - Zgoda inwestora warunkuje jedynie solidarną odpowiedzialność inwestora z wykonawcą za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy
 - Treść zgody

- Zgoda inwestora ma dotyczyć zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą, a więc konkretnej umowy, o określonej treści, zawartej lub przynajmniej wstępnie uzgodnionej, ze zindywidualizowanym podmiotem w zakresie wszystkich istotnych postanowień, szczególnie tych, które decydują o wysokości wynagrodzenia
- Nie wystarcza zgoda blankietowa na umowę o jakiegokolwiek treści z jakimkolwiek wykonawcą – przepisy regulujące wymóg zgody inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą znajdują zastosowanie także wtedy, gdy w umowie między wykonawcą a inwestorem określono zakres robót, które będzie wykonywał angażując podwykonawców
- Forma wyrażenia zgody przez inwestora na umowę z podwykonawcą
 - Zgoda może być udzielona w każdy sposób, który ją dostatecznie uzewnętrznia – również w sposób dorozumiany po zawarciu umowy z podwykonawcą
 - Zgoda wyraźna (czynna)
 - Pisemne lub ustne oświadczenie inwestora o wyrażeniu zgody na zawarcie przez generalnego wykonawcę oznaczonej umowy z określonym podwykonawcą
 - Zgoda dorozumiana (czynna)
 - Jest udzielona w sytuacji, gdy inwestor mając wiedzę o osobie podwykonawcy, zakresie powierzonych mu prac i wysokości należnego mu wynagrodzenia, faktycznie akceptuje prowadzenie przez niego prac na placu budowy (III CZP 6/08)
 - Zgoda inwestora na zawarcie przez wykonawcę umowy z podwykonawcą może być wyrażona w każdy sposób bez konieczności przedstawiania inwestorowi umowy z podwykonawcą lub jej projektu z odpowiednią dokumentacją. Wystarczy, gdy inwestor uzyska informację o osobie podwykonawcy oraz treści umowy zawartej pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą, a z zachowania się tego inwestora w toku inwestycji wynika, że wykonywanie określonego fragmentu robót przez zindywidualizowanego podwykonawcę było przez niego bezsprzecznie akceptowane
 - Nieistotne jest źródło tej wiedzy (może ona wynikać np. z trwającego przez dłuższy czas procesu inwestycyjnego czy udziału w negocjacjach mających na celu doprowadzenie do prawidłowego rozliczenia należności powoda za dokonane roboty), ale niezbędne jest, aby umowa została zindywidualizowana podmiotowo i przedmiotowo
 - Zgoda milcząca (bierna) - sformalizowany sposób wyrażenia zgody
 - Jest udzielona, jeśli inwestor w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi sprzeciwu lub zastrzeżeń (brak odpowiedzi inwestora uznaje się za zgodę)
 - Powyższe wymagania nie dotyczą sytuacji, gdy zgoda wyrażona jest w sposób czynny
- Kiedy milczenie inwestora oznacza jego zgodę?
 - Milczenie inwestora może oznaczać zgodę na zawarcie umowy przez wykonawcę z podwykonawcą tylko wtedy, gdy:
 - Wykonawca przedstawi inwestorowi umowę lub jej projekt wraz z częścią dokumentacji, która dotyczy przedmiotu umowy (nie może tego zrobić osoba trzecia, chyba że działa w imieniu wykonawcy; inaczej jest w przypadku, gdy zgoda udzielona jest w sposób czynny)

- Treść przedłożonej umowy lub jej projekt obejmuje wszystkie postanowienia istotne przy określaniu zakresu odpowiedzialności solidarnej inwestora, czyli osobę podwykonawcy, zakres robót przekazanych podwykonawcy i wysokość należnego mu wynagrodzenia; inwestor powinien być też zaznajomiony z wszelkimi czynnikami, które mogą wpłynąć na wysokość wynagrodzenia, a tym samym zakres jego odpowiedzialności
 - Przedstawiając umowę (projekt umowy) wraz z dokumentacją, wykonawca poinformuje inwestora o przyczynie jej przedłożenia
 - Wykonawca przedstawi umowę (projekt umowy) wraz z dokumentacją najpóźniej do chwili zakończenia robót przez podwykonawcę
- Granice odpowiedzialności solidarnej inwestora
 - W przypadku milczącego wyrażenia zgody, granicę odpowiedzialności inwestora wyznacza treść dostarczonej umowy (projektu) wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania określonych robót określonych w umowie (projekcie)
 - W przypadku czynnego wyrażenia zgody, granice odpowiedzialności solidarnej inwestora wyznaczają informacje uzyskane przez inwestora dotyczące treści umowy (projektu) z podwykonawcą
- Konsekwencje zgłoszenia sprzeciwu przez inwestora
 - Umowa pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą jest ważna
 - Inwestor nie ponosi solidarnej odpowiedzialności z wykonawcą za dług z tytułu wynagrodzenia należnego podwykonawcy
- Konsekwencje solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia podwykonawcy
 - Inwestor odpowiada za zapłatę wynagrodzenia w taki sam sposób, jak bezpośredni kontrahent podwykonawcy; odpowiada w terminach ustalonych między stronami umowy i jest zobowiązany do zapłaty całości wynagrodzenia, chociażby sam prac nie odebrał
 - Odpowiedzialność solidarna stwarza dla inwestora dodatkowe obciążenia w postaci potencjalnej konieczności dokonania zapłaty za roboty już zapłacone wykonawcy (zapłata wykonawcy wynagrodzenia nie wyłącza odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawcy)
 - Zapłata wynagrodzenia przez inwestora bezpośrednio na rzecz podwykonawców nie zwalnia inwestora z obowiązku zapłaty wynagrodzenia wykonawcy (inwestor nie może zwolnić się od wypłaty całego wynagrodzenia należnego wykonawcy, powołując się na to, że zapłacił wynagrodzenie należne podwykonawcom)
 - Rozwiązanie łączącej inwestora i generalnego wykonawcę umowy o generalne wykonawstwo nie zwalnia generalnego wykonawcy od obowiązków wynikających z umowy o podwykonawstwo, a w szczególności od obowiązku zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy za roboty wykonane w ramach tej umowy
- Odpowiedzialność solidarna przy wielości podwykonawców
 - Warunkiem solidarnej odpowiedzialności inwestora jest wyrażenie przez niego zgody na zawarcie umowy przez wykonawcę i podwykonawcę
 - Warunkiem solidarnej odpowiedzialności inwestora i wykonawcy jest wyrażenie przez nich zgody na zawarcie umowy przez podwykonawcę z dalszym podwykonawcą. Zgody tych dwóch podmiotów są od siebie niezależne i ten z podmiotów, który wyrazi zgodę, będzie solidarnie współodpowiedzialny za wynagrodzenie dalszego podwykonawcy w takim zakresie, w jakim wyraził zgodę na przedstawioną mu treść umowy lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji

- Sposoby zabezpieczenia inwestora przed ryzykiem podwójnej płatności za te same roboty
 - Zawarcie umowy przez inwestora z wykonawcą oraz bezpośrednio z podwykonawcami, których pracami koordynuje główny wykonawca; wykonawcę nie łączą żadne umowy z podwykonawcami; wszystkich rozliczeń dokonuje sam inwestor
 - Zastrzeżenie w umowie łączącej inwestora z wykonawcą, że zapłata wynagrodzenia na rzecz wykonawcy nastąpi dopiero po przedstawieniu przez niego dowodu rozliczenia się z podwykonawcą
 - Ubezpieczenie płatności (rozwiązanie kosztowne)
 - Zastrzeżenie w umowie łączącej inwestora z wykonawcą, że płatność kwot należnych wykonawcy nastąpi częściowo na rachunek jego podwykonawców, tj. na zasadzie przekazu; w tym celu wykonawca przedładać będzie inwestorowi wystawione przez siebie faktury wraz z załącznikami obejmującymi:
 - Upoważnienie do zapłaty wynagrodzenia bezpośrednio na rzecz podwykonawców w części dla nich przypadającej zgodnie z wystawionymi przez nich fakturami
 - Faktury podwykonawców oraz ich oświadczenia, że zapłata za te faktury wyczerpuje ich roszczenia z tytułu wykonanych robót
- Regres inwestora do wykonawcy o zwrot kwot zapłaconych podwykonawcom
 - Jeśli umowa nie stanowi inaczej, inwestor może żądać od wykonawcy zwrotu w częściach równych, a więc połowę kwoty zapłaconej podwykonawcom (art. 376 § 1 KC)
 - Jeśli inwestor chce odzyskać całość kwoty zapłaconej podwykonawcom, powinien uzgodnić to w umowie z wykonawcą

10. Gwarancja zapłaty za roboty budowlane

- Gwarancja zapłaty za roboty budowlane – zmiany w regulacji
 - Stara regulacja – ustawa z dnia 9 lipca 2003 r. o gwarancji zapłaty za roboty budowlane
 - Nowa regulacja – art. 649(1) – 649(5) KC, dodane ustawą z dnia 8 stycznia 2010 r. o zmianie ustawy Kodeks cywilny
 - Czasowe obowiązywanie przepisów
 - Nowa regulacja weszła w życie z dniem 16 kwietnia 2010 r.
 - Do umów o roboty budowlane zawarte przed 16 kwietnia 2010 r. stosuje się przepisy dotychczasowe
- Co zabezpiecza gwarancja zapłaty?
 - Gwarancja zapłaty za roboty budowlane zabezpiecza terminową zapłatę na rzecz wykonawcy przysługującego mu wynagrodzenia za roboty budowlane (kontraktowe, dodatkowe, konieczne), bez względu na to, czy zostały już wykonane (odebrane) lub czy rozpoczęto ich wykonanie
 - Zabezpieczenie dotyczy całości roszczenia wykonawcy o wynagrodzenie, również w części niewymagalnej
 - Gwarancja zapłaty nie może zabezpieczać innych roszczeń wykonawcy niż wynagrodzenie, np. o zapłatę kar umownych, czy odszkodowawczych
 - Roszczenie wykonawcy o ustanowienie zabezpieczenia nie jest uzależnione od istnienia stanu niepewności co do otrzymania przez wykonawcę płatności ani od wykazania zagrożenia niewypłacalnością inwestora
- Zakres zastosowania gwarancji zapłaty za roboty budowlane

- Gwarancja zapłaty za roboty budowlane ma zastosowanie wyłącznie do umów o roboty budowlane w rozumieniu Kodeksu cywilnego
- Gwarancja zapłaty za roboty budowlane nie ma zastosowania do umów o dzieło, których przedmiotem jest wykonywanie robót budowlanych
- Poza zakresem zastosowania przedmiotowej regulacji pozostają umowy o prace projektowe, geodezyjne, nadzór inwestorski oraz wszelkie inne umowy konieczne dla realizacji inwestycji budowlanej, lecz nie będące „wykonywaniem” robót budowlanych
- Rodzaje gwarancji zapłaty
 - Rodzaje gwarancji zapłaty (katalog zamknięty)
 - Gwarancja bankowa
 - Gwarancja ubezpieczeniowa
 - Akredytywa bankowa
 - Poręczenie banku
- Kto jest zobowiązany do ustanowienia zabezpieczenia?
 - Każdy podmiot będący inwestorem w rozumieniu art. 647 KC, bez względu na jego status prawny (osoba fizyczna, osoba prawna, przedsiębiorca, konsument, Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego)
- Kiedy wykonawca może zażądać ustanowienia zabezpieczenia?
 - Wykonawca może domagać się ustanowienia gwarancji zapłaty w każdym czasie (przed rozpoczęciem prac, w ich toku, po odbiorze części lub całości prac), wyznaczając inwestorowi termin na jej dostarczenie nie krótszy niż 45 dni
 - Udzielenie gwarancji zapłaty częściowej nie stoi na przeszkodzie żądaniu dalszej gwarancji do łącznej wysokości wynagrodzenia za prace kontraktowe, dodatkowe i konieczne
- Komu przysługuje prawo wyboru rodzaju zabezpieczenia?
 - Uznaje się, że jeśli strony nie postanowią inaczej w umowie, wybór określonego rodzaju gwarancji zapłaty należy do inwestora
 - Uprawnienie do wyboru jednego z zabezpieczeń może przejść na wykonawcę, gdy zgłaszając żądanie zapłaty i wyznaczając inwestorowi termin do wykonania tego obowiązku (nie krótszy niż 45 dni), wykonawca zastrzeże jednocześnie, że jest to termin do dokonania wyboru jednego z zabezpieczeń; po upływie określonego terminu prawo wyboru przejdzie na wykonawcę
- Charakter przepisów o gwarancji zapłaty
 - Przepisy o gwarancji zapłaty mają charakter semiimperatywny
 - Strony nie mogą wyłączyć ani ograniczyć zastosowania przepisów o gwarancji zapłaty; wszelkie postanowienia umowne naruszające powyższy zakaz będą bezwzględnie nieważne
 - Inwestor nie może odstąpić od umowy o roboty budowlane ze względu na żądanie przedstawienia gwarancji zapłaty
 - Dopuszczalne jest umowne rozszerzenie prawa wykonawcy do uzyskania od inwestora zabezpieczenia ustawowego (np. przyznanie wykonawcy prawa wyboru zabezpieczenia, zastrzeżenie kary umownej na wypadek braku ustanowienia przez inwestora gwarancji w określonym terminie)
 - Przepisy nie regulują treści zabezpieczeń ustanawianych przez inwestora, a więc m.in. warunków, na jakich wykonawca może z nich skorzystać, treść udzielonego zabezpieczenia określa inwestor wraz z podmiotem udzielającym zabezpieczenia
- Relacja gwarancji zapłaty do zabezpieczeń umownych

- Ustawowa gwarancja zapłaty jest niezależna od istniejących zabezpieczeń ustanowionych na podstawie umowy
- Inwestor nie jest uprawniony do odmowy ustanowienia gwarancji zapłaty z tego powodu, że wcześniej część roszczeń wykonawcy została zabezpieczona w sposób umowny
- Konsekwencje nieudzielenia gwarancji zapłaty
 - Wykonawca ma prawo do odstąpienia od umowy z winy inwestora
 - Odstąpienie od umowy ma skutek *ex nunc* (na dzień odstąpienia); odstąpienie nie wywiera wpływu na świadczenia, które zostały już spełnione lub powinny zostać spełnione do dnia odstąpienia
 - Odstąpienie powoduje ustanie praw i obowiązków stron w zakresie niewykonanej jeszcze części umowy o roboty budowlane
 - Wykonawca jest uprawniony do żądania od inwestora naprawienia szkody z powodu przedwczesnego zakończenia umowy
 - Wykonawca ma roszczenie o zapłatę przez inwestora wynagrodzenia pomimo niewykonania robót
 - Brak żądanej gwarancji stanowi przeszkodę w wykonaniu robót budowlanych z przyczyn dotyczących inwestora
 - Inwestor może odliczyć to, co wykonawca zaoszczędził z powodu braku wykonania robót budowlanych (kwoty, które nie zostały wydane na nabycie materiałów, urządzeń, przygotowanie odpowiedniej dokumentacji etc., które były niezbędne do wykonania pozostałych prac)
- Koszty gwarancji zapłaty
 - Wszelkie udokumentowane koszty udzielenia gwarancji zapłaty ponoszone są przez inwestora i wykonawcę w częściach równych
 - Brak górnego limitu kosztów udzielenia gwarancji zapłaty
- Gwarancja zapłaty na rzecz podwykonawcy
 - Przepisy o gwarancji zapłaty stosuje się do umów zawartych pomiędzy wykonawcą a podwykonawcami

11. Uprawnienia inwestora z tytułu wadliwego wykonywania obiektu przed jego odbiorem

- Uprawnienia inwestora z tytułu wadliwego wykonywania obiektu przed jego odbiorem
 - Art. 636 KC
 - § 1. Jeżeli przyjmujący zamówienie wykonywa dzieło w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową, zamawiający może wezwać go do zmiany sposobu wykonania i wyznaczyć mu w tym celu odpowiedni termin. Po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu zamawiający może od umowy odstąpić albo powierzyć poprawienie lub dalsze wykonanie dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zamówienie.
 - § 2. Jeżeli zamawiający sam dostarczył materiału, może on w razie odstąpienia od umowy lub powierzenia wykonania dzieła innej osobie żądać zwrotu materiału i wydania rozpoczętego dzieła.
 - Art. 636 KC ma zastosowanie wyłącznie wtedy, gdy wady zostały ujawnione przed odbiorem (wyrok SN z 04.04.1997 r., II CKN 65/97; wyrok SN z 03.11.2000 r., IV CKN 152/00)
 - Powierzenie poprawienia lub dokończenia robót innej osobie nie wymaga upoważnienia sądowego, o którym mowa w art. 480 KC (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 21.04.2009 r., I ACa 88/09)

- Sprzeczność z umową, o której jest mowa w art. 636 k.c. dotyczy odstępstwa od określonego w umowie sposobu wykonywania dzieła, w tym wykonywania go, wbrew umownemu obowiązkowi, przez osoby trzecie. Rozróżnienie co do sposobu wykonywania dzieła jako wadliwego i sprzecznego z ustawą oznacza, że nie chodzi tylko o taką sprzeczność z umową, która powoduje wadliwość dzieła, lecz także o taką sprzeczność, która nie zagraża umówionemu rezultatowi. Terminowość wykonania dzieła nie mieści się na gruncie art. 636 k.c. w użytych w nim pojęciu "sposobu wykonania dzieła", który jeśli jest wadliwy albo sprzeczny z umową daje zamawiającemu prawo do skorzystania z tzw. wykonania zastępczego. Skutki opóźnienia się z wykonaniem dzieła poddane są regulacji art. 635 k.c., który takiego uprawnienia dla zlecającego dzieło nie przewiduje (wyrok SN z 14.11.2008 r., V CSK 182/08)
- Uprawnienia inwestora z tytułu opóźnienia wykonawcy
 - Art. 635 KC
 - Jeżeli przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, zamawiający może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła

12. Odbiór robót

- Znaczenie odbioru robót
 - Z chwilą dokonania odbioru robót:
 - inwestor udziela wykonawcy pokwitowania należytego wykonania robót (odbiór jest czynnością prawną a nie tylko czynnością fizyczną)
 - na inwestora przechodzi ryzyko przypadkowego uszkodzenia lub zniszczenia budynku
 - rozpoczyna się bieg terminów dla dochodzenia uprawnień z tytułu rękojmi za wady obiektu
 - rozpoczyna się bieg przedawnienia dla roszczeń odszkodowawczych z tytułu nienależytego wykonania umowy o roboty budowlane
- wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 17.02.2000 r., I ACa 1027/99)
- Rodzaje odbiorów
 - częściowy
 - końcowy
 - odbiór robót, które ulegają zakryciu (roboty zanikające)
 - ilościowy
 - jakościowy
 - Osoby uczestniczące w odbiorze
 - inwestor lub osoba przez niego upoważniona, przy czym inwestor ma obowiązek zapewnić, aby odbiór dokonała osoba o odpowiednich kwalifikacjach (art. 18 ust. 1 Prawa budowlanego)
 - wykonawca lub osoba przez niego upoważniona
 - kierownik budowy (zgłasza obiekt do odbioru poprzez wpis do dziennika budowy)
 - inspektor nadzoru inwestorskiego (jeżeli został ustanowiony)
 - Forma dokonania odbioru
 - przepisy KC nie przewidują dla dokonania odbioru formy pisemnego protokołu
 - przepisy Prawa budowlanego również nie nakazują spisywania protokołu odbioru
 - art. 3 pkt 13 Prawa budowlanego stanowi, że w skład dokumentacji budowy wchodzi protokoły odbiorów częściowych i końcowych

- z praktycznego punktu widzenia, z odbioru powinien zostać sporządzony protokół w formie pisemnej, który stanowić będzie dowód w razie wystąpienia sporu na tle niewykonania lub nienależytego wykonania umowy o roboty budowlane
- wykonawca może żądać podpisania przez inwestora protokołu odbioru nawet wtedy, gdy umowa o roboty budowlane nie przewiduje sporządzenia protokołu z odbioru (art. 462 KC)
- Czy możliwy jest dorozumiany odbiór robót?
 - Orzecznictwo sądowe dopuszcza odbiór dorozumiany a więc bez sporządzania formalnego protokołu (wyrok SN z 12.05.1981 r., II CR 136/81, wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 14.09.2005 r., I ACa 222/05)
 - O odbiorze dorozumianym może decydować:
 - wykonanie przez inwestora wszystkich czynności niezbędnych do dokonania odbioru i bezpodstawne uchylenie się przez inwestora od dokonania odbioru
 - rozpoczęcie eksploatacji obiektu budowlanego
 - uzyskanie przez inwestora decyzji o pozwoleniu na użytkowanie obiektu
- Kiedy inwestor może odmówić odbioru robót, aby nie popaść w zwłokę?
 - Doktryna
 - Inwestor ma obowiązek przystąpienia do odbioru, a dokonać odbioru zobowiązany jest tylko wtedy, gdy obiekt nie posiada wad i to bez względu na ich rodzaj
 - Orzecznictwo (pogląd pierwszy)
 - Jeżeli wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych, inwestor zobowiązany jest dokonać ich odbioru. Obowiązek ten jest niezależny od aprobaty świadczenia, gdyż to, czy wykonawca wykonał związane z obiektem roboty budowlane w sposób zgodny z projektem i zasadami wiedzy technicznej może być przedmiotem sporu. Inwestor nie ma prawa odmówić odbioru robót nawet, gdy stwierdzi on istnienie wad (wyrok SN z 05.03.1997 r., II CKN 28/97; wyrok SN z 08.01.2004 r., I CK 24/03)
 - Orzecznictwo (pogląd drugi)
 - Samo stwierdzenie istnienia wad przy odbiorze robót nie w każdym przypadku oznacza, że wykonawca nie wykonał swojego zobowiązania, w związku z czym inwestor ma prawo wstrzymać się z zapłatą wynagrodzenia. Na gruncie umowy o roboty budowlane można przyjąć, że niewykonanie zobowiązania wchodzi w grę, gdy wada jest tego rodzaju, że uniemożliwia czynienie właściwego użytku z przedmiotu robót, wyłącza normalne ich wykorzystanie zgodnie z celem umowy albo odbiera im cechy właściwe lub wyraźnie zastrzeżone w umowie, istotnie zmniejszając ich wartość (wada istotna). Natomiast pozostałe wady świadczą tylko o nienależyтым wykonaniu zobowiązania. Jedynie wady istotne uzasadniają odmowę odbioru robót, odstąpienie od umowy, a co za tym idzie – rzutują na kwestię wymagalności roszczenia o wynagrodzenie za wykonane roboty, przy czym zważywszy na charakter robót budowlanych, gdy poszczególne roboty mają charakter robót oddzielnych, uprawnienia te odnoszą się tylko do tej części robót, do których wady się odnoszą. wady zaś nieistotne oznaczają wykonanie zobowiązania, ale w sposób nienależyty co do jakości, rzutując na uprawnienie inwestora, który może domagać się ich usunięcia w oznaczonym terminie bądź obniżenia wynagrodzenia (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 30.03.2006 r., I ACa 1900/05; podobnie wyrok SN z 07.03.2013, II CSK 476/12)
 - Orzecznictwo (pogląd drugi)

- W sytuacji gdy wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych wykonanych zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej zamawiający jest zobowiązany do ich odbioru (art. 647 KC). W protokole z tej czynności stanowiącym pokwitowanie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron, niezbędne jest zawarcie ustaleń co do jakości wykonanych robót, w tym ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad z terminami ich usunięcia lub oświadczeniem inwestora o wyborze innego uprawnienia przysługującego mu z tytułu odpowiedzialności wykonawcy za wady ujawnione przy odbiorze. Odmowa odbioru będzie uzasadniona jedynie w przypadku, gdy przedmiot zamówienia będzie mógł być kwalifikowany jako wykonany niezgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej lub wady będą na tyle istotne, że obiekt nie będzie się nadawał do użytkowania (wyrok SN z 07.03.2013 r., II CSK 476/12, podobnie wyrok SN z 22.06.2007 r., V CSK 99/07)
 - Czy zapłata części wynagrodzenia za wykonane roboty na podstawie odbioru częściowego pozbawia strony prawa do korekty robót już odebranych po odbiorze końcowym?
 - Orzecznictwo
 - Odbiór częściowy i zapłata części wynagrodzenia oznacza jedynie potwierdzenie przez inwestora faktu wykonania pewnej części robót w celu zapłaty części wynagrodzenia. Nie rozlicza natomiast stron z odpowiedniej części robót ze skutkiem wygaśnięcia w tej części ich zobowiązań i nie pozbawia je możliwości całościowego rozliczenia robót po oddaniu całości obiektu przez wykonawcę i przyjęciu przez inwestora. Końcowe rozliczenie robót może obejmować już odebrane i rozliczone prace, a inwestor oraz wykonawca mogą przy tym rozliczeniu korygować swoje stanowisko, co do już dokonanych rozliczeń częściowych (wyrok SN z 04.09.2002 r., I CK 1/02; wyrok SN z 26.04.2007 r., III CSK 366/06; wyrok SN z 23.01.2007 r., III CSK 275/06; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 08.11.2007 r., I ACa 461/07)
- Jak zabezpieczyć się w umowie przed odmową przystąpienia do odbioru oraz odmową zapłaty wynagrodzenia z powodu nie dokonania formalnego odbioru?
 - Szczegółowo określać procedurę odbioru końcowego oraz odbiorów częściowych, jeśli zostały przewidziane w umowie (terminy, osoby, ewentualne ustalenie procedury wyboru terminu)
 - określać, że odbiór powinien być stwierdzony pisemnym protokołem odbioru podpisanym przez obie strony, a w przypadku bezpodstawnego nie podpisania protokołu przez jedną ze stron, nastąpi odbiór dorozumiany, gdy inwestor w jakikolwiek sposób rozpocznie eksploatację obiektu, uzyska pozwolenie na użytkowanie, itp.
 - stwierdzać, że inwestor jest uprawniony odmówić dokonania odbioru tylko wtedy, gdy obiekt budowlany lub roboty budowlane posiadają wady istotne (wady takie można nawet wyliczyć)
 - stwierdzać, że podpisanie przez inwestora protokołu odbioru w przypadku stwierdzenia istnienia wad nie pozbawia go uprawnień wynikających z rękojmi

13. Uprawnienia inwestora z tytułu wykonania obiektu w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową

- Uprawnienia inwestora z tytułu wykonania obiektu w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową

- Dochodzenie roszczeń z rękojmi
- Dochodzenie roszczeń z gwarancji jakości
- Dochodzenie roszczeń odszkodowawczych na zasadach ogólnych
- Uruchomienie środków z zabezpieczeń (gwarancji bankowej, kaucji gwarancyjnej)
- Rękojmia za wady dzieła
 - Zakres uprawnień zamawiającego z tytułu wad dzieła zależy od tego, czy wady są usuwalne, czy też nie dadzą się usunąć
 - Jeśli wady dadzą się usunąć, zamawiający może żądać usunięcia wad – w tym celu powinien wyznaczyć wykonawcy odpowiedni termin z zagrożeniem, że po jego bezskutecznym upływie nie przyjmie naprawy; wykonawca może odmówić naprawy tylko wtedy, gdyby wymagała nadmiernych kosztów
 - Jeśli wady są nieusuwalne albo gdy z okoliczności wynika, że wykonawca nie zdoła ich usunąć lub gdy wykonawca nie usunął wady usuwalnej w terminie wyznaczonym przez zamawiającego, rodzaj uprawnień zamawiającego jest uzależniony od rodzaju wady:
 - jeżeli wady są istotne – zamawiający może odstąpić od umowy; gdy istotne wady dzieła są nieusuwalne lub nie dadzą się usunąć w odpowiednim czasie, skuteczność odstąpienia od umowy nie jest uzależniona od wcześniejszego wyznaczenia terminu do usunięcia wad
 - jeżeli wady nie są istotne – zamawiający może żądać obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku
 - Korzystając z rękojmi zamawiający musi dochować aktów staranności i powiadomić wykonawcę o wykryciu lub ujawnieniu się wady pod rygorem wygaśnięcia uprawnień z rękojmi
 - Wykonawca nie odpowiada za wady dzieła, jeśli zamawiający wiedział o nich w chwili odebrania dzieła
 - Terminy rękojmi:
 - Uprawnienia z tytułu rękojmi wygasają po upływie roku, a gdy chodzi o wady budynku - po upływie 3 lat, licząc od dnia, kiedy dzieło zostało wydane zamawiającemu
 - Upływ powyższych terminów nie wyłącza wykonania uprawnień z tytułu rękojmi, jeżeli sprzedawca wadę podstępnie zataił
 - Dopuszcza się modyfikację regulacji ustawowych dotyczących rękojmi, w szczególności możliwe jest wydłużenie terminów rękojmi
- Gwarancja jakości
 - Podstawowe cechy:
 - udziela się jej wyłącznie na podstawie umowy
 - umowa określa również warunki realizacji uprawnień z gwarancji
- Odpowiedzialność wykonawcy na zasadach ogólnych
 - Inwestor, który utracił roszczenie z tytułu rękojmi za wady, może dochodzić od wykonawcy roszczeń odszkodowawczych opartych na zasadach ogólnych (art. 471 i nast. k.c.) (wyrok SN z 30.01.1970 r., III CZP 102/69)
 - Jeżeli roboty budowlane zostały wykonane wadliwie, inwestor może realizować uprawnienia wynikające z rękojmi (art. 637 w związku z art. 656 k.c.) lub roszczenia odszkodowawcze na zasadach ogólnych (art. 471 k.c.) (wyrok SN z 03.10.2000 r., I CKN 301/00)

14. Przedawnienie roszczeń z umowy o roboty budowlane

- Roszczenia wynikające z umowy o roboty budowlane przedawniają się w terminach określonych w art. 118 KC (uchwała 7 sędziów SN z 11.01.2002 r., III CZP 63/01)
 - Art. 118 KC:
 - Jeżeli przepis szczególny nie stanowi inaczej, termin przedawnienia wynosi lat dziesięć, a dla roszczeń o świadczenia okresowe oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej - trzy lata
 - Długość terminów przedawnienia zależy od tego, czy roszczenie jest związane z prowadzeniem działalności gospodarczej czy też nie
 - zarobkowa działalność budowlana wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły przez wykonawcę, o którym mowa w art. 647 KC jest działalnością gospodarczą, wobec czego roszczenia związane z jej prowadzeniem ulegają trzyletniemu przedawnieniu
 - Przedawnienie roszczeń inwestora z tytułu wad obiektu budowlanego
 - Bieg terminu dochodzenia roszczeń wynikających z rękojmi rozpoczyna się od dnia odbioru
 - Termin przedawnienia roszczeń odszkodowawczych powstałych w wyniku nienależytego wykonania umowy o roboty budowlane obiektu odebranego przez inwestora rozpoczyna bieg od dnia odbioru, a nie stwierdzenia istnienia przez inwestora istnienia wady rodzącej obowiązek odszkodowawczy wykonawcy (wyrok SN z 12.02.1991 r., III CRN 500/90)
 - Przedawnienie roszczenia o zapłatę wynagrodzenia
 - Okres przedawnienia – 3 lata (art. 118 KC)
 - Termin przedawnienia biegnie od dnia wymagalności roszczenia
 - roszczenie o zapłatę jest wymagalne z upływem ostatniego dnia przewidzianego jako termin do zapłaty
 - jeśli wymagalność zależy od podjęcia określonej czynności przez uprawnionego (wykonawcę) – np. wystawienia faktury, bieg terminu rozpoczyna się od dnia, w którym roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony podjął czynności w najwcześniejszym możliwym terminie (art. 120 § 1 KC)
 - termin przedawnienia roszczenia wykonawcy o zapłatę wynagrodzenia nie rozpoczyna więc biegu od dnia odbioru obiektu budowlanego, lecz od dnia, w którym stosownie do zapisów umowy, roszczenie to stało się wymagalne (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 16.03.2010 r., I ACa 67/10)
 - w przypadku, gdy w umowie zastrzeżono, że wynagrodzenie wykonawcy będzie płatne jednocześnie z dokonywaniem odbiorów częściowych, dla przedawnienia roszczeń o wynagrodzenie nie ma znaczenia dalsze kontynuowanie prac czyli bieg przedawnienia rozpocznie się z upływem dnia przewidzianego na dokonanie płatności

15. Odstąpienie od umowy o roboty budowlane

- Rodzaje odstąpienia od umowy o roboty budowlane
 - Odstąpienie ustawowe
 - art. 491 § 1 KC – odstąpienie od umowy na wypadek zwłoki
 - art. 493 § 1 KC – odstąpienie od umowy na wypadek niemożliwości świadczenia
 - art. 635 KC – odstąpienie w razie opóźnienia wykonawcy
 - art. 636 § 1 KC – odstąpienie w razie wadliwego wykonywania obiektu
 - art. 637 § 2 KC – odstąpienie w razie stwierdzenia wad obiektu
 - art. 644 KC – odstąpienie od umowy za zapłatą wynagrodzenia

- Odstąpienie umowne (art. 495 § 2 KC) – przewidziane w umowie
- Skutki odstąpienia od umowy o roboty budowlane
 - Skutkiem odstąpienia jest zniweczenie zawartej umowy w całości lub w części
 - w wyroku z 14.11.2008 r., V CSK 182/08 SN dopuścił możliwość odstąpienia od umowy o roboty budowlane tylko co do reszty niespełnionego świadczenia, podkreślając, że świadczenie wykonawcy wynikające z umowy o roboty budowlane jest podzielne (są też poglądy przeciwne)
 - Odstąpienie od umowy może mieć skutek ex tunc lub ex nunc
 - Odstąpienie od umowy co do zasady nie powoduje, że zastrzeżona w niej kara umowna przestaje obowiązywać

16. Umowa o roboty budowlane zawierana w trybie przepisów o zamówieniach publicznych - odmienności

- Asymetryczność praw i obowiązków w umowie o roboty budowlane zawieranej w trybie zamówień publicznych
 - Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych modyfikują zasadę równości stron stosunku zobowiązaniowego i stanowią specyficzne ograniczenie zasady swobody umów wyrażonej w art. 353(1) KC, a pewna nierówność stron umowy w sprawie zamówienia publicznego wynika wprost z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych zawierającej instrumenty prawne zastrzeżone wyłącznie na korzyść zamawiającego, który działa w interesie publicznym, w celu zaspokojenia potrzeb publicznych i ryzyko niepowodzenia zamierzonego celu prowadzi do niezaspokojenia uzasadnionych potrzeb szerszej zbiorowości. Uznaje się zatem, że ryzyko zamawiającego przewyższa normalne ryzyko związane z prowadzeniem działalności gospodarczej, które występuje, gdy umowę zawierają dwaj przedsiębiorcy (wyrok KIO z 2010-06-30 KIO 1189/10, wyrok KIO z 26 listopada 2009 r., KIO/UZP 1547/09)
 - Wskazać też należy, że (co nie tylko odpowiada zaspokojeniu potrzeb publicznych, ale mieści się już w kategoriach racjonalnych działań przedsiębiorców) zamawiający może starać się zwiększyć odpowiedzialność wykonawców za należyte wykonanie zamówienia, czy obciążyć ich dodatkowym ryzykiem. Powyższe, o ile nie występują przesłanki wynikające z art. 353(1) KC (niezgodność umowy z właściwościami stosunku prawnego, ustawą oraz zasadami współżycia społecznego) nie uchybia zasadzie swobody umów, również z tego powodu, że wobec wymagań określonych w siwz, wykonawca może nie złożyć oferty na ustalonych przez zamawiającego warunkach. Jeśli natomiast wykonawca podejmuje decyzje o złożeniu oferty, winien, uwzględniając ciężar narzucanych zobowiązań i wynikające z nich ryzyko, odpowiednio zabezpieczyć swoje interesy, kalkulując cenę ofertową (wyrok KIO z 26 listopada 2009 r., KIO/UZP 1547/09)
 - Błędem jest utożsamianie podziału ryzyka z naruszeniem zasady równości stron stosunku zobowiązaniowego (Wyrok SO we Wrocławiu z 14 kwietnia 2008 r., X Ga 67/08 niepubl.)
- Zasady wprowadzania zmian do umowy o zamówienie publiczne
 - Podstawa prawna – art. 144 PZP
 - Zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany.

- Zmiana umowy dokonana z naruszeniem powyższej zasady podlega unieważnieniu.
- Zakaz z art. 144 PZP dotyczy dokonywania takich zmian w umowie, które powodowałyby odmiennosc od treści wybranej oferty
- Niedopuszczalne jest także dokonywanie zmian tych elementów umowy, które nie były przedmiotem oferty, np. kary umowne
 - Wynika to z art. 82 ust. 3 PZP, gdyż treść oferty musi odpowiadać treści siwz. Jednym z elementów siwz są istotne postanowienia przyszłej umowy, ogólne warunki umowy albo wzór umowy (art. 36 ust. 1 pkt 16). Wykonawca, składając ofertę, akceptuje ten projekt umowy, a zatem treścią oferty są też wszystkie postanowienia specyfikacji, w tym postanowienia projektu umowy
- Zakaz z art. 144 PZP odnosi się wyłącznie do zmian istotnych, natomiast nieistotne postanowienia umowy mogą być dowolnie zmieniane w każdym czasie
- Decyzję o tym, czy zmiana ma charakter istotny, podejmuje każdorazowo zamawiający, biorąc pod uwagę wszystkie aspekty i okoliczności związane z zawartą i realizowaną umową
- Przykłady zmian istotnych:
 - zwiększenie zakresu zamówienia (art. 140 ust. 3 PZP)
 - zwiększenie i zmniejszenie ceny
- Przykład zmiany nieistotnej
 - "zmiana umowy polegająca na dokonaniu zmiany ceny (wynagrodzenia wykonawcy) w związku z podwyższeniem stawki podatku VAT (np. o 1%) nie zaburza równowagi ekonomicznej stron takiej umowy na korzyść wykonawcy i w konsekwencji nie stanowi zmiany istotnej w rozumieniu art. 144 ust. 1 PrZamPubl., (opinia UZP)
- Przykłady zmian, które mogą być istotne albo nieistotne:
 - termin realizacji zamówienia
 - sposób realizacji zamówienia, jeżeli nie powoduje jego zwiększenia, przesunięcia terminu oraz zmiany ceny
- Zdaniem ETS:
 - "zmiana zamówienia publicznego w czasie jego trwania może zostać uznana za istotną, jeżeli wprowadza ona warunki, które gdyby zostały ujęte w ramach pierwotnej procedury udzielania zamówień, umożliwiłyby dopuszczenie innych oferentów niż ci, którzy brali udział w postępowaniu lub umożliwiłyby dopuszczenie innej oferty niż ta, która została pierwotnie dopuszczona. Podobnie zmiana zamówienia może zostać uznana za istotną, jeśli modyfikuje ona równowagę ekonomiczną umowy na korzyść usługodawcy w sposób nieprzewidziany w warunkach pierwotnego zamówienia"
- Zmiany mogą być dokonane tylko wtedy, gdy:
 - ogłoszenie lub siwz zawiera zapis o możliwości zmiany istotnych postanowień umowy (brak w ogłoszeniu lub w siwz zapisu o możliwości zmiany umowy pozbawia zamawiającego prawa do dokonania istotnej zmiany umowy; nie będzie to możliwe nawet wtedy, gdy konieczność dokonania zmiany jest ewidentna, a strony umowy zgadzają się na to) oraz
 - ogłoszenie lub siwz zawiera warunki dokonania tych zmian
- Przewidziane w ogłoszeniu lub w siwz przypadki zmiany umowy nie mogą być całkowicie dowolne i pozwalać na radykalną zmianę umowy w stosunku do treści oferty
 - np. nie powinny to być przypadki pozwalające zamawiającemu na dokonywanie zmian uzależnionych tylko od jego chęci i woli

- katalog dopuszczalnych zmian powinien ograniczać się do sytuacji nadzwyczajnych, gdy bez dokonania zmiany umowa nie mogłaby zostać prawidłowo zrealizowana
- Przewidziane w ogłoszeniu lub w siwz przesłanki zmiany zawartej umowy nie muszą być szczegółowo skonkretyzowane
 - przesłanki te mogą być sformułowane z pewnym stopniem ogólności (przepis art. 144 ust. 1 PZP nie mówi o przewidzeniu konkretnych przypadków zmian, lecz o określeniu warunków dokonania zmiany)
- Zmiany mogą być dokonane w już zawartej umowie, przy czym nie ma tu żadnych ograniczeń czasowych
- Ostatnie orzeczenia KIO potwierdzają, że nie ma przeszkód, aby przepis art. 144 ust. 1 PZP zastosować odpowiednio po wyborze oferty, a przed podpisaniem umowy (są również odmienne orzeczenia sądów)
- Nie można wprowadzać zmian do umowy już zakończonej
- Wprowadzenie zmian do umowy w sposób niezgodny z PZP powoduje, że zmiany takie podlegają unieważnieniu
 - o nieważnieniu tych zmian (a nie całej umowy) orzeka sąd powszechny. Uprawnionym do wystąpienia z powództwem o unieważnienie zmian jest Prezes UZP. Jeśli chodzi o inne podmioty, które miałyby legitymację do wniesienia powództwa, to oczywiście są nimi strony umowy, ale trudno sobie to wyobrazić
- Wynagrodzenie za roboty dodatkowe
 - Jest związane z wykonaniem robót dodatkowych, a więc robót, które są objęte przedmiotem zamówienia, ale nie były przewidziane w zestawieniu prac planowanych będących podstawą obliczenia wynagrodzenia kosztorysowego
 - Robót dodatkowych nie należy mylić z zamówieniem dodatkowym (zamówieniem nie objętym zamówieniem podstawowym, którego przedmiot wykracza poza określenie przedmiotu zamówienia zawarte w siwz dla zamówienia podstawowego – art. 67 ust. 1 PZP)
 - Strony podpisują aneks obejmujący roboty dodatkowe i wynagrodzenie za roboty dodatkowe, jeśli zajdą podstawy do podwyższenia wynagrodzenia ze względu na konieczność wykonania robót dodatkowych – zgodnie z art. 630 KC; w innym przypadku aneks nie jest wymagany
- Wynagrodzenie za roboty zamiennie
 - Przepisy prawa nie definiują pojęcia robót zamiennych
 - jedynie w kilku artykułach Prawa budowlanego jest mowa o zmianach w rozwiązaniach projektowych i rozwiązaniach zamiennych:
 - zgodnie z art. 23 Prawa budowlanego kierownik budowy ma prawo występować do inwestora o zmiany w rozwiązaniach projektowych, jeżeli są one uzasadnione koniecznością zwiększenia bezpieczeństwa realizacji robót budowlanych lub usprawnienia procesu budowy.
 - art. 20 Prawa budowlanego stanowi, że „do podstawowych obowiązków projektanta należy uzgadniania możliwości wprowadzenia rozwiązań zamiennych w stosunku do przewidzianych w projekcie, zgłoszonych przez kierownika budowy lub inspektora nadzoru inwestorskiego
 - Roboty zamiennie polegają na tym, że wykonawca zamówienia podstawowego zobowiązuje się do ich wykonania w sposób odmienny od określonego w umowie. Roboty zamiennie nie powodują zwiększenia (zmiany) zakresu świadczenia wykonawcy zawartego przez wykonawcę w ofercie. Wprowadzając roboty zamiennie – w miejsce określonych w siwz i w ofercie – następuje jedynie

wymiana czegoś na coś, bez otrzymania nic ponad to, co stanowiło przedmiot umowy. Zachowana jest zatem zasada wynikająca z art. 140 PZP (zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w umowie)

- PZP nie określa jak należy traktować roboty zamienne (rozwiązania zamienne)
- Pojęcia „roboty zamienne” i „zamówienia dodatkowe” nie są tożsame i odmienne są podstawy ich stosowania
- Nieistotne zmiany w rozwiązaniach projektowych mieszczą się w zakresie przedmiotu zamówienia
- Konieczność wykonania robót zamiennych zachodzi np. w sytuacji, gdy:
 - materiały budowlane przewidziane w umowie do wykonania zamówienia nie mogą być użyte przy realizacji inwestycji np. z powodu ich wycofania z produkcji
 - w trakcie realizacji zamówienia zastosowano lepsze materiały budowlane bądź zastosowano inną technologię wykonania robót
- W praktyce dopuszcza się możliwość wprowadzania robót zamiennych pod warunkiem, iż nie wykraczają one poza kategorię określoną przy pomocy nowego wspólnego słownika zamówień (CPV), a robota zamienna nie jest nowym „dodatkiem elementem”, nie wkracza w nową klasę, czy grupę CPV, będzie jedynie zmianą określonych prac na inne w danej kategorii
- Zdaniem Prezesa UZP (pismo UZP/DKUE/ EG/34760/16004/09):
 - roboty opisane w projekcie budowlanym wchodzi w zakres zamówienia podstawowego, nawet, jeśli nie zostały ujęte w projekcie wykonawczym lub przedmiarze, bądź też zachodzą inne rozbieżności pomiędzy tymi dokumentami a projektem budowlanym (pod warunkiem określenia w SIWZ zasad ich wyceny)
 - dokonanie nieistotnych zmian projektu budowlanego, w przypadku, gdy tryb ich wprowadzenia został przewidziany w umowie zawartej z wykonawcą nie stanowi zmiany tej umowy, szczególnie, jeżeli nie powoduje istotnego zwiększenia wynagrodzenia oraz nie wykracza poza zakres zamówienia podstawowego przewidziany w projekcie budowlanym
- Wprowadzenie robót zamiennych powinno nastąpić w formie aneksu do umowy, jednak muszą być spełnione warunki z art. 144 PZP. Roboty zamienne stanowią istotną zmianę w stosunku do treści oferty, gdyż ta swoim zakresem obejmuje wszystkie elementy realizowanej inwestycji, łącznie z określeniem rodzaju materiałów budowlanych, które zostaną użyte w trakcie budowy. Dlatego zamawiający musi przewidzieć możliwość dokonania takich zmian w siwz lub ogłoszeniu
- Zmiana umowy polegająca na zmianie zakresu przedmiotu zamówienia poprzez zwiększenie zakresu robót budowlanych jest niedopuszczalna, pomimo iż została przewidziana w ogłoszeniu lub w siwz i określone zostały jej warunki. Zawsze jest to bowiem zmiana w stosunku do postanowień zawartych w specyfikacji i odpowiadającej jej oferty złożonej przez wykonawcę, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy
- koszty robót zamiennych w przypadku wynagrodzenia kosztorysowego rozliczane są kosztorysem powykonawczym (koszt jednak powinien mieścić się w granicach kosztów przewidzianych pierwotnie?)
- Zabezpieczenie należytego wykonania umowy

- Zamawiający może żądać od wykonawcy zabezpieczenia należytego wykonania umowy, które służy pokryciu roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy
- Zabezpieczenie może być wnoszone według wyboru wykonawcy w jednej lub w kilku następujących formach:
 - pieniądzu
 - poręczeniach bankowych lub poręczeniach spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej, z tym że zobowiązanie kasy jest zawsze zobowiązaniem pieniężnym
 - gwarancjach bankowych
 - gwarancjach ubezpieczeniowych
 - poręczeniach udzielanych przez podmioty, o których mowa w art. 6b ust. 5 pkt 2 ustawy z dnia 9 listopada 2000 r. o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości
- Za zgodą zamawiającego zabezpieczenie może być wnoszone również:
 - w wekslach z poręczeniem wekslowym banku lub spółdzielczej kasy oszczędnościowo-kredytowej
 - przez ustanowienie zastawu na papierach wartościowych emitowanych przez Skarb Państwa lub jednostkę samorządu terytorialnego
 - przez ustanowienie zastawu rejestrowego na zasadach określonych w przepisach o zastawie rejestrowym i rejestrze zastawów
- Zabezpieczenie wnoszone w pieniądzu wykonawca wpłaca przelewem na rachunek bankowy wskazany przez zamawiającego
- W przypadku wniesienia wadium w pieniądzu wykonawca może wyrazić zgodę na zaliczenie kwoty wadium na poczet zabezpieczenia
- Jeżeli zabezpieczenie wniesiono w pieniądzu, zamawiający przechowuje je na oprocentowanym rachunku bankowym. Zamawiający zwraca zabezpieczenie wniesione w pieniądzu z odsetkami wynikającymi z umowy rachunku bankowego, na którym było ono przechowywane, pomniejszone o koszt prowadzenia tego rachunku oraz prowizji bankowej za przelew pieniędzy na rachunek bankowy wykonawcy
- W trakcie realizacji umowy wykonawca może dokonać zmiany formy zabezpieczenia na jedną lub kilka form, o których mowa w art. 148 ust. 1 PZP
- Za zgodą zamawiającego wykonawca może dokonać zmiany formy zabezpieczenia na jedną lub kilka form, o których mowa w art. 148 ust. 2 PZP
- Zmiana formy zabezpieczenia jest dokonywana z zachowaniem ciągłości zabezpieczenia i bez zmniejszenia jego wysokości
- Wysokość zabezpieczenia ustala się w stosunku procentowym do ceny całkowitej podanej w ofercie albo maksymalnej wartości nominalnej zobowiązania zamawiającego wynikającego z umowy, jeżeli w ofercie podano cenę jednostkową lub ceny jednostkowe
- Zabezpieczenie ustala się w wysokości od 2% do 10% ceny całkowitej podanej w ofercie albo maksymalnej wartości nominalnej zobowiązania zamawiającego wynikającego z umowy
- Jeżeli okres realizacji zamówienia jest dłuższy niż rok, zabezpieczenie, za zgodą zamawiającego, może być tworzone przez potrącenia z należności za częściowo wykonane dostawy, usługi lub roboty budowlane. W takim jednak przypadku, w dniu zawarcia umowy wykonawca jest obowiązany wnieść co najmniej 30% kwoty zabezpieczenia. Zamawiający wpłaca kwoty potrącane na rachunek bankowy w tym samym dniu, w którym dokonuje zapłaty faktury. Wniesienie

pełnej wysokości zabezpieczenia nie może nastąpić później niż do połowy okresu, na który została zawarta umowa

- Zamawiający zwraca zabezpieczenie w terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania przez zamawiającego za należycie wykonane
- Kwota pozostawiona na zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi za wady nie może przekraczać 30% wysokości zabezpieczenia i jest zwracana nie później niż w 15. dniu po upływie okresu rękojmi za wady

17. Najczęstsze błędy popełniane w umowach o roboty budowlane

- Nieprawidłowe określenie stron umowy oraz nieprawidłowa reprezentacja stron umowy
- Lakoniczne określenie przedmiotu umowy (brak szczegółowej identyfikacji praw i obowiązków stron umowy)
- Niekonsekwentne stosowanie definicji
- Mylne cross-references (odwołania do poszczególnych artykułów umowy)
- Brak lub niewłaściwe postanowienia minimalizujące ryzyko inwestora przed podwójną zapłatą za roboty budowlane (wykonawcy i podwykonawcy) oraz uniemożliwiające pełny regres wobec wykonawcy
- Błędnie skonstruowane postanowienia dotyczące zabezpieczeń (kary umowne, umowne prawo odstąpienia, odszkodowanie przewyższające kary umowne, kaucje gwarancyjne, weksel)
- Brak postanowień dotyczących wykonywania robót dodatkowych i zamiennych
- Brak szczegółowych regulacji dotyczących sposobu wykonywania uprawnień z gwarancji lub z rękojmi
- Brak szczegółowych postanowień określających procedury podejmowania czynności przez strony (np. dotyczące zapłaty wynagrodzenia, zgłaszania wad, dokonywania odbioru robót)
- Brak postanowień dotyczących doręczania korespondencji, w tym postanowień dotyczących stosowania fikcji doręczenia w przypadku odmowy odbioru korespondencji przez jedną ze stron
- Nieprawidłowa klauzula arbitrażowa (np. niejednoznaczne określenie sądu arbitrażowego, dokonanie wyboru sądu nieistniejącego, niejednoznaczne określenie właściwości sądu arbitrażowego – brak pewności, czy w danej sprawie właściwy jest sąd arbitrażowy, czy państwowy)
- Wprowadzanie do umowy niejednoznacznych, sprzecznych lub częściowo wykluczających się postanowień
- Wprowadzanie do umowy postanowień zaczerpniętych z umów rządzonych prawem innym niż polskie
- Wprowadzanie do umowy postanowień sprzecznych z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa
- Sprzeczność między postanowieniami umowy a załącznikami stanowiącymi integralną część umowy
- Nieprawidłowe aneksowanie umowy (dokonywanie zmian opisowych bez dokonywania zmian konkretnych jednostek redakcyjnych umowy)
- Nie dołączanie do umowy wzorów dokumentów, które mają być przedłożone przez jedną ze stron (np. gwarancji bankowej) lub które mają być sporządzane przez strony w trakcie obowiązywania umowy (np. protokołu odbioru częściowego i końcowego)
- Prawidłowe określenie stron umowy
 - W umowie należy:

- dokładnie określić strony umowy, a w szczególności wykonawcę, poprzez podanie jak najwięcej danych identyfikujących dany podmiot, w tym dane wymagane przepisami Kodeksu spółek handlowych
- dokładnie określić osoby reprezentujące stronę umowy z powołaniem podstawy reprezentacji, a dokumenty potwierdzające umocowanie do podpisania umowy powinny zostać załączone do umowy, np. aktualny odpis z KRS, pełnomocnictwo (przed podpisaniem umowy należy zbadać, czy określona osoba jest upoważniona do zawarcia umowy w imieniu wykonawcy)

Przykład:

ABC sp. z o.o. w Warszawie (adres: ul. Krótka 2, 02-778 Warszawa), wpisana do Rejestru Przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego prowadzonego przez Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy w Warszawie, XVI Wydział KRS za numerem KRS 00001234, o kapitale zakładowym w wysokości 100.000 zł, NIP: 526-198-91-60, REGON: 12345678, reprezentowana przez Artura Mikę – pełnomocnika, na podstawie pełnomocnictwa z dnia 2 kwietnia 2012 r. udzielonego przez Bartłomieja Zezę i Małgorzatę Bajorek – członków zarządu uprawnionych do łącznej reprezentacji, co potwierdza aktualny odpis z KRS stanowiący załącznik nr 1 do umowy (dalej: „Wykonawca”)

- Prawidłowe określenie przedmiotu umowy
 - W umowie należy dokładnie określić przedmiot umowy, a także inne zobowiązania stron (np. sposób wykonania zobowiązań), aby z łatwością można było ustalić zakres odpowiedzialności za wykonanie poszczególnych zobowiązań
 - Szczegółowy opis przedmiotu zamówienia może być zawarty w załącznikach do umowy, przy czym umowa powinna w sposób wyraźny odwoływać do tych załączników oraz wskazywać, że stanowią one jej integralną część
 - W przypadku umów zawieranych w trybie PZP przedmiot umowy określony w umowie powinien być zgodny z OPZ i ofertą wykonawcy
 - Jeśli umowy nie stanowi inaczej, na podstawie umowy o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się wykonać wszystkie roboty objęte projektem budowlanym, nawet, jeśli roboty te nie zostały szczegółowo wskazane w treści umowy
 - Umowa powinna określać sytuacje, gdy określone roboty mają zostać wykonane odmiennie niż zakłada to dokumentacja projektowa oraz sytuacje zmiany zakresu robót objętych dokumentacją projektową, które wykonawca zobowiązuje się wykonać

18. Obowiązki uczestników procesu budowlanego i ich odpowiedzialność – case study

- Inwestor zamierza wybudować budynek szkoły
- Uzyskał wszelkie wymagane prawem decyzje i uzgodnienia
- Inwestor zawarł umowy: (i) o prace projektowe, (ii) o generalne wykonawstwo, (iii) o zarządzanie z inspektorem nadzoru inwestorskiego
- Podczas odbioru końcowego wychodzą na jaw liczne wady:
 - Projektant dopuścił się błędów w projektowaniu polegających na zbyt niskim posadowieniu budynku, nieprawidłowym zaprojektowaniu drenażu budynku, błędnie wyznaczył rzędne ogrodzenia (budynek posadowiony za blisko granicy działki)
 - Generalny wykonawca nieprawidłowo wykonał izolację fundamentów, niektóre otwory okienne wykonał niezgodnie z projektem
 - Inspektor nadzoru inwestorskiego nienależycie sprawował kontrolę nad jakością robót wykonywanych przez generalnego wykonawcę

- Skutki:
 - Liczne wady budynku (krzywe ściany, odpadający tynk, zawilgocenie ścian, niezgodność z dokumentacją projektową)
 - Ryzyko wyburzenia części budynku ze względu na posadowienie go zbyt blisko granicy działki
 - Inwestor zmuszony jest do poniesienia wymiernych kosztów związanych z usuwaniem wad
- Odpowiedzialność projektanta
 - Odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków określonych w umowie o prace projektowe (art. 471 KC)
 - Odpowiedzialność za nienależyte wykonanie obowiązków określonych w przepisach prawa (art. 20 Prawa budowlanego), m.in. w zakresie:
 - opracowania projektu budowlanego w sposób zgodny m.in. z ustaleniami określonymi w dokumencie planistycznym, w decyzji środowiskowej oraz z wymaganiami określonymi w przepisach i zasadami wiedzy technicznej
 - zapewnienia, w razie potrzeby, udziału w opracowaniu projektu osób posiadających uprawnienia budowlane do projektowania w odpowiedniej specjalności
 - sporządzenia informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia ze względu na specyfikę projektowanego obiektu budowlanego
 - wyjaśniania wątpliwości dotyczących projektu i zawartych w nim rozwiązań
 - sprawowanie nadzoru autorskiego
 - Odpowiedzialność za naruszenie zasad etyki
- Odpowiedzialność wykonawcy
 - Odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków określonych w umowie o roboty budowlane (art. 471 KC), a w szczególności obowiązku wykonania robót zgodnie z projektem budowlanym, przepisami prawa, normami technicznymi oraz zasadami sztuki budowlanej
 - Odpowiedzialność za brak należytego sprawdzenia otrzymanego projektu budowlanego; brak odpowiedzialności za wady ukryte dokumentacji – jeśli wykonawca nie mógł ich stwierdzić przy zachowaniu należytej staranności
- Odpowiedzialność inspektora nadzoru inwestorskiego
 - Odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków określonych w umowie (art. 471 KC)
 - Odpowiedzialność za nienależyte wykonanie obowiązków określonych w przepisach prawa (art. 25 Prawa budowlanego), m.in. w zakresie:
 - sprawowania kontroli zgodności budowy z projektem i pozwoleniem na budowę, przepisami oraz zasadami wiedzy technicznej
 - sprawdzania jakości wykonywanych robót, a w szczególności zapobiegania zastosowaniu wyrobów budowlanych wadliwych i niedopuszczonych do stosowania w budownictwie
 - sprawdzania i odbioru robót budowlanych ulegających zakryciu lub zanikających, uczestniczenia w próbach i odbiorach technicznych instalacji, urządzeń technicznych i przewodów kominowych oraz przygotowania i udziału w czynnościach odbioru gotowych obiektów budowlanych i przekazywania ich do użytkowania
 - potwierdzania faktycznie wykonanych robót oraz usunięcia wad, a także, na żądanie inwestora, kontrolowania rozliczeń budowy
- Problem rozgraniczenia odpowiedzialności uczestników procesu budowlanego
 - Problem złożony i skomplikowany

- Wielość podmiotów oraz szereg niezależnych od siebie umów mających za przedmiot odrębne i odmienne świadczenia
- W praktyce, rozgraniczenie odpowiedzialności nie zawsze jest proste a przede wszystkim możliwe, ponieważ:
 - szkoda może być skutkiem różnych, następujących po sobie zdarzeń, które niekoniecznie muszą stanowić normalne następstwo działania lub zaniechania określonego podmiotu
 - z reguły istnieje wiele czynników, które wywołały jedną szkodę
 - często trudno jest jednoznacznie określić, który z wielu uczestników procesu budowlanego popełnił błąd skutkujący daną wadą
- Podstawy odpowiedzialności uczestników procesu budowlanego
 - Podstawowe tytuły odpowiedzialności uczestników procesu budowlanego
 - Odpowiedzialność kontraktowa (art. 471 KC) – za niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków określonych w umowie
 - Odpowiedzialność deliktowa (art. 415 KC) – za wyrządzenie szkody czynem niedozwolonym
 - Odpowiedzialność solidarna
 - Odpowiedzialność *in solidum*
 - Odpowiedzialność z tytułu rękojmi (art. 566 KC)
 - Odpowiedzialność z tytułu gwarancji jakości
 - Odpowiedzialność za nienależyte wykonanie obowiązków określonych w przepisach prawa (np. art. 20, 25 Prawa budowlanego)
 - Odpowiedzialność za naruszenie zasad etyki
- Odpowiedzialność kontraktowa – art. 471 KC
 - Przesłanki
 - niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków określonych w umowie
 - wystąpienie szkody
 - istnienie adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy szkodą a niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem obowiązków umownych
 - wina uczestnika procesu budowlanego (chyba że co innego wynika z umowy); domniemanie winy
 - Skutki
 - uczestnik procesu budowlanego, który wyrządził szkodę inwestorowi jest zobowiązany do jej naprawienia, chyba że nie ponosi winy
 - inwestor musi udowodnić przesłanki odpowiedzialności
- Odpowiedzialność deliktowa – art. 415 KC
 - Przesłanki
 - popełnienie czynu niedozwolonego
 - wystąpienie szkody
 - istnienie adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy szkodą a popełnieniem czynu niedozwolonego
 - wina uczestnika procesu budowlanego
 - Skutki
 - uczestnik procesu budowlanego, który ze swej winy wyrządził szkodę inwestorowi jest zobowiązany do jej naprawienia
 - inwestor musi udowodnić przesłanki odpowiedzialności
- Zbieg odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej
 - Zbieg odpowiedzialności kontraktowej i deliktowej zachodzi wówczas, gdy uczestnik procesu budowlanego nie tylko nie wykonuje lub nienależyte

- wykonuje swoje zobowiązania umowne, ale jednocześnie narusza nakaz lub zakaz zobowiązujący go niezależnie od istniejącego stosunku prawnego (umowy)
- W przypadku zbiegu roszczeń kontraktowych i deliktowych nie mogą być one dochodzone łącznie (kumulatywnie). Inwestor ma możliwość wskazania roszczenia i podstawy prawnej jego dochodzenia, chyba że przepisy przewidują prymat odpowiedzialności deliktowej lub kontraktowej
 - Wybór dochodzonego roszczenia może nastąpić także przez samo wskazanie faktów uzasadniających żądanie pozwu. W razie wątpliwości sąd powinien przyjąć taką podstawę, która jest korzystniejsza dla poszkodowanego
 - Odpowiedzialność solidarna
 - Odpowiedzialność solidarna oznacza, że każdy z dłużników odpowiada za cały dług (np. odszkodowanie), a wierzyciel może żądać całego świadczenia od wszystkich dłużników łącznie, od niektórych z nich lub od każdego z osobna. Zaspokojenie wierzyciela przez któregokolwiek z dłużników zwalnia pozostałych z odpowiedzialności
 - Zobowiązanie jest solidarne, jeśli to wynika z ustawy lub z czynności prawnej (art. 369 KC)
 - Z mocy ustawy występuje w przypadkach określonych przepisami prawa (np. art. 441 KC lub art. 370 KC)
 - Kodeks cywilny i przepisy szczególne nie przewidują odpowiedzialności solidarnej uczestników procesu budowlanego
 - Istnieje możliwość umownego zastrzeżenia odpowiedzialności solidarnej
 - Ustawowa odpowiedzialność solidarna
 - Przykład: odpowiedzialność solidarna uczestników procesu budowlanego za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym (art. 441 § 1 KC)
 - Przesłanki
 - jedna szkoda
 - kilka osób współodpowiedzialnych za szkodę wyrządzoną czynem niedozwolonym lub czynami niedozwolonymi
 - pomiędzy szkodą a działaniem lub zaniechaniem kilku uczestników procesu budowlanego zachodzi adekwatny związek przyczynowy
 - wina uczestników procesu budowlanego
 - Skutki
 - każdy z uczestników procesu budowlanego jest odpowiedzialny za spełnienie całości świadczenia, a spełnienie tego świadczenia przez jednego z nich, zwalnia pozostałych
 - Roszczenia regresowe
 - ten uczestnik procesu budowlanego, który spełnił świadczenie może dochodzić zwrotu odpowiedniej części świadczenia od pozostałych, zależnie od okoliczności, a zwłaszcza od winy oraz stopnia przyczynienia
 - Umowna odpowiedzialność solidarna
 - Przykład: odpowiedzialność solidarna uczestników procesu budowlanego za szkodę wyrządzoną nienależytym wykonaniem umów w procesie budowlanym
 - Przesłanki
 - jedna szkoda
 - kilka osób współodpowiedzialnych za szkodę wyrządzoną nienależytym wykonaniem umowy lub umów
 - pomiędzy szkodą a nienależytym wykonaniem umowy/umów przez kilku uczestników procesu budowlanego zachodzi adekwatny związek przyczynowy
 - wina uczestników procesu budowlanego (chyba że uzgodniono inaczej)

- Skutki
 - każdy z uczestników procesu budowlanego jest odpowiedzialny za spełnienie całości świadczenia, a spełnienie tego świadczenia przez jednego z nich, zwalnia pozostałych
- Roszczenia regresowe
 - ten uczestnik procesu budowlanego, który spełnił świadczenie może dochodzić zwrotu odpowiedniej części świadczenia od pozostałych. O takiej możliwości i ewentualnym zakresie wzajemnych roszczeń rozstrzyga treść istniejącego między współdłużnikami stosunku prawnego (umowa). Jeżeli z treści tego stosunku nie wynika nic innego, dłużnik, który spełnił świadczenie może żądać w częściach równych
- Umowna odpowiedzialność *in solidum* (solidarność niewłaściwa)
 - Nieuregulowana przepisami prawa
 - Polega na tym, że kilku dłużników ma obowiązek spełnienia identycznego świadczenia na rzecz tego samego wierzyciela. Obowiązki tych dłużników wynikają z różnych tytułów prawnych, a ustawa oraz czynność prawna nie zastrzega pomiędzy nimi solidarności. Każdy z dłużników odpowiada za całość świadczenia. Wierzyciel może żądać całości lub części świadczenia od każdego z dłużników, a spełnienie świadczenia przez któregokolwiek z dłużników zwalnia pozostałych
 - Przesłanki
 - wystąpienie jednej szkody, za którą odpowiada kilku uczestników procesu budowlanego
 - powstała szkoda jest rezultatem niewykonania lub nienależytego wykonania dwóch niezależnych od siebie umów albo
 - odpowiedzialność za wyrządzoną szkodę ponosi kilku uczestników procesu budowlanego na podstawie różnych reżimów odpowiedzialności, np. jeden *ex contractu*, drugi *ex delicto*
 - każda z przyczyn może być uznana za wystarczającą do wyrządzenia szkody
 - brak podstaw do przyjęcia odpowiedzialności solidarnej
 - wobec każdego z uczestników muszą zachodzić przesłanki danego typu odpowiedzialności (art. 415 KC lub art. 417 KC)
 - Skutki
 - każdy z uczestników procesu budowlanego odpowiada za całość świadczenia
 - inwestor ma prawo wyboru, od kogo domagać się będzie spełnienia świadczenia
 - inwestor może żądać zapłaty odszkodowania tylko raz, gdyż odszkodowanie nie może przekraczać swą wysokością poniesionej szkody
 - Roszczenia regresowe
 - dominuje pogląd, że do odpowiedzialności *in solidum* nie stosuje się przepisów o regresie między współdłużnikami solidarnymi

19. Dochodzenie roszczeń z umowy o roboty budowlane - wybrane kwestie procesowe

- Postępowanie zwykłe, nakazowe, upominawcze i elektroniczne upominawcze
- Sposób pozywania uczestników procesu budowlanego (pozwy indywidualne, łączne pozwanie wszystkich uczestników)
- Zabezpieczenie roszczeń dochodzonych przed sądem
- Rygoryzmy postępowania dowodowego
- Koszty postępowania przed sądem powszechnym
- Czas prowadzenia postępowania przed sądem powszechnym

- Postępowanie przed sądem polubownym jako alternatywa dla dochodzenia roszczeń przed sądem powszechnym
- Ugoda