

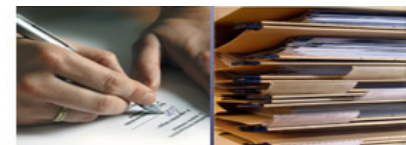
Rozliczanie umów o roboty budowlane

Małgorzata Zamorska – radca prawny
bnt Neupert Zamorska & Partnerzy



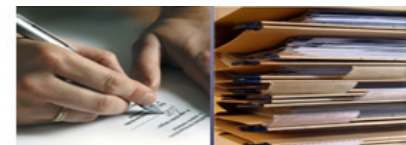
Możliwe systemy wynagradzania w umowach o roboty budowlane

- Brak ustawowej regulacji wynagrodzenia.
- Analogiczne stosowanie regulacji umowy o dzieło, z wyjątkiem okresu przedawnienia roszczeń, które jest na zasadach ogólnych.
- Nieokreślenie wynagrodzenia w umowie o roboty budowlane = uznanie za umowę o dzieło.
- Kodeksowe rodzaje wynagrodzenia: kosztorysowe, ryczałtowe, obmiarowe.



Wynagrodzenie ryczałtowe

- Niezmiennność ryczału nawet gdy w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac.
- Ryzyko źle skalkulowanego ryczału zwykle po stronie wykonawcy.
- Zasadniczo brak możliwości rozliczenia robót dodatkowych, szczególnie gdy zakres robót = obiekt (umowa GW).
- Prawo do dodatkowego wynagrodzenia gdy zmianie ulega przedmiot umowy (np. w wyniku zmiany projektu powiększenie obiektu) = roboty dodatkowe.
- Standardem umowne regulacje robót dodatkowych i zamiennych np. ryczałt + wynagrodzenie ustalane zgodnie z umówionymi zasadami (Sekocenbud, KNR itp.)
- Załączenie do umowy kosztorysu, przedmiarów, wykazu cen jednostkowych niekoniecznie równoznaczne z wynagrodzeniem kosztorysowym: nadal możliwy ryczałt.



Zmiany wysokości wynagrodzenia ryczałtowego

- Sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę, gdy:
 - ✓ nastąpiła zmiana stosunków, której nie można było przewidzieć,
 - ✓ wykonanie dzieła groziłoby wykonawcy rażącą stratą.
- Prawo tylko dla wykonawcy (nie gdy w zwłoce), a nie dla inwestora.
- Zmiana stosunków: m.in. zmiana podatków i ceł, cen materiałów oraz innych czynników koniecznych do wykonania robót.
- Zmiana w trakcie robót, a nie post factum.
- Rażąca strata \neq utrata zysku.
- Wyrok konstytutywny, ew. odsetki od wyroku.

Podstawa: art. 632 k.c. (tak: uchwała SN z 29.09.2009), ew. art. 357¹ k.c.



Kodeksowe zasady płatności wynagrodzenia



➤ Gdy umowa nie określa inaczej:

- Wynagrodzenie należne w chwili oddania dzieła.
- Wynagrodzenie należne z chwilą zakończenia poszczególnych części (etapów) gdy ustalono odrębne wynagrodzenie za części.
- Inwestor obowiązany jest na żądanie wykonawcy przyjmować wykonane roboty częściowo, w miarę ich ukończenia, za zapłatą odpowiedniej części wynagrodzenia.

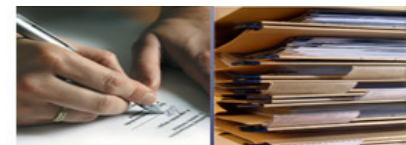
Podstawa: art. 654 k.c., art. 642 k.c.



Zasady płatności wynagrodzenia Rozwiązania w praktyce

- Rozliczenie końcowe po zakończeniu i odbiorze robót. Faktura końcowa.
- Płatności częściowe wg zaawansowania:
 - ✓ Przerób miesięczny lub zakończenie poszczególnych etapów (gdy ustalono kwoty za dane etapy).
 - ✓ Faktury częściowe/przejęciowe zwykle do określonego pułapu np. 90% wartości umowy.
- Odbiory i rozliczenia częściowe mogą być modyfikowane przy odbiorze i rozliczeniu końcowym.

Podstawa: wyrok SN z 04.09.2002



Zasady płatności wynagrodzenia

Rozwiązania w praktyce

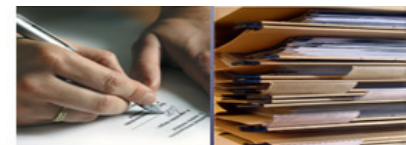
- Zaliczki za poczet wynagrodzenia.
- Kaucje gwarancyjne: zabezpieczenie należytego wykonania umowy i/lub zabezpieczenie na okres gwarancji i rękojmi: tzw. kaucje krótko- (wypłacane po odbiorze robót) i długoterminowe (wypłacane po upływie okresu gwarancji i rękojmi). Możliwe odrębne umowy kaucji.
- Potrącenia umowne: koszty zaplecza, ubezpieczenie budowy itp.
- Skonto.



Zasady płatności wynagrodzenia

Rozwiązania w praktyce: warunki wymagalności wierzytelności

- Protokół odbioru: protokół częściowego odbioru robót, protokół zaawansowania, końcowy protokół odbioru robót, protokół bezusterkowy.
- Oświadczenia podwykonawców o braku zaległości i/lub o saldzie rozliczeń z wykonawcą (wskazane też z podaniem kwot pozostałych z umowy do zapłaty).
- Brak opóźnień i/lub wad.
- Przekazana dokumentacja powykonawcza.
- Faktura.



Uzależnienie płatności od odbioru robót

- Odbiór robót = obowiązek inwestora.
- Nieuzasadniony brak odbioru = zwłoka (wierzyciela).
- Odbiór = skwitowanie, charakter aprobacyjny.
- Zamawiający obowiązany jest odebrać dzieło, które przyjmujący zamówienie wydaje mu zgodnie ze swym zobowiązaniem.
- Obowiązek odbioru nawet gdy są wady nieistotne. Wówczas protokół z wykazem wad/usterek.
- Możliwość odmowy odbioru gdy wady istotne.
- Odbiór per facta concludentia – często w umowie wykluczony.
- Nieuzasadniona odmowa/unikanie odbioru = odbiór.

Podstawa: wyroki SN z 03.05.1997, 07.04.1998, 08.01.2004,
22.06.2007, 24.07.2009, 23.08.2012, 27.11.2013



Solidarna odpowiedzialność inwestora i generalnego wykonawcy

Kto i kiedy solidarnie odpowiada wobec podwykonawcy?

- Zawierający umowę z podwykonawcą (bezpośredni kontrahent) oraz inwestor i wykonawca.
- Inwestor: tylko gdy podwykonawca zaakceptowany.
- Tylko w umowach o roboty budowlane.
- Odpowiedzialność ustawowa, której nie można wyłączyć ani ograniczyć.

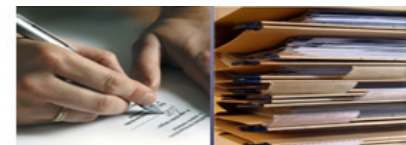
Podstawa: art. 647¹ k.c. - przepisy o solidarnej odpowiedzialności generalnego wykonawcy i inwestora obowiązujące od 24.04.2003



Zmiany w solidarnej odpowiedzialności inwestora i generalnego wykonawcy

- USTAWA z dnia 7 kwietnia 2017 roku o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności
- Weszła w życie 1 czerwca 2017 roku
- Tekst ustawy: [http://orka.sejm.gov.pl/opinie8.nsf/nazwa/1185_u/\\$file/1185_u.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/opinie8.nsf/nazwa/1185_u/$file/1185_u.pdf)

- Zgodnie z art. 12 ww. ustawy do umów zawartych przed dniem wejściem w życie niniejszej ustawy oraz odpowiedzialności za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę na podstawie takich umów, **stosuje się art. 647(1) w dotychczasowym (starym) brzmieniu.**



Podsumowanie zmian w art. 647(1) k.c.

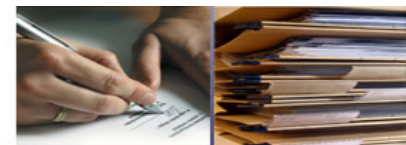
- Nowe przepisy wprowadzają DOMNIEMANĄ ZGODĘ inwestora na zatrudnienie podwykonawcy („...*chyba, że*... inwestor wyrazi sprzeciw”)
- Inwestor musi zgłosić swój sprzeciw zarówno wykonawcy jak i podwykonawcy
- Wydłużono termin na wyrażenie sprzeciwu z 14 na 30 dni
- Inwestor i wykonawca mogą określić w umowie szczegółowy przedmiot robót budowlanych wykonywanych przy pomocy oznaczonego podwykonawcy - będzie to równoznaczne z wyrażeniem przez inwestora zgody na danego podwykonawcę (i skutkowało solidarną odpowiedzialnością)
- Sam podwykonawca będzie mógł zgłosić inwestorowi szczegółowy przedmiot robót zleconych mu przez wykonawcę
- Brak będzie konieczności przedstawiania inwestorowi umowy podwykonawczej lub jej projektu
- Nie będzie rozróżnienia między zastrzeżeniami i sprzeciwem inwestora
- Zgłoszenie podwykonawcy oraz sprzeciw inwestora wymagają formy pisemnej pod rygorem nieważności



Solidarna odpowiedzialność inwestora i generalnego wykonawcy

Jaki zakres odpowiedzialności?

- Wynagrodzenie (ew. też z tytułu robót dodatkowych), także wtedy gdy inwestor zapłacił już wynagrodzenie na rzecz wykonawcy – ryzyko podwójnej zapłaty.
- Nowe zasady - Inwestor ponosi odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia na rzecz PW tylko gdy: 1) przed przystąpieniem do wykonywania robót przez PW; 2) został mu zgłoszony szczegółowy przedmiot robót PW; 3) zgłoszenie przez wykonawcę lub PW; 4) w wysokości ustalonej w umowie między podwykonawcą a wykonawcą, chyba że ta wysokość przekracza wysokość wynagrodzenia należnego wykonawcy za roboty budowlane, których szczegółowy przedmiot wynika odpowiednio ze zgłoszenia albo umowy - w takim przypadku odpowiedzialność inwestora za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia jest ograniczona do wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy za roboty budowlane, których szczegółowy przedmiot wynika odpowiednio ze zgłoszenia albo umowy.
- Wynagrodzenie w części podwyższonej na podstawie art. 632 § 2 k.c.
- Kaucje gwarancyjne gdy stanowią część wynagrodzenia.
- Odsetki (możliwe różne terminy wymagalności).
- Nie inne należności np. kary umowne, odszkodowania (np. roszczenia z tytułu przedłużenia czasu budowy).



Solidarna odpowiedzialność inwestora i generalnego wykonawcy za kaucje gwarancyjne

bnt

Wyrok Sądu Najwyższego z 19.01.2011 r., sygn. akt V CSK 204/10:

Powszechnie używanego w kontraktach o roboty budowlane pojęcia „kaucja gwarancyjna”, nie można odnosić do elementów konstrukcyjnych umowy kaucji, a można traktować je jedynie jako wyrażenie funkcjonujące w obrocie w sensie udzielenia zabezpieczenia należytego wykonania robót poprzez przyzwolenie zamawiającemu na niewypłacanie wykonawcy w określonym czasie części wynagrodzenia.

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24.09.2012 r., sygn. akt I ACa 206/12:

(...) kaucja gwarancyjna stanowi część należnego wykonawcy wynagrodzenia, którego wypłata zostaje odroczone w czasie w związku z ustanowieniem zabezpieczenia na ewentualne koszty usunięcia wad, jeżeli takie ujawnią się w okresie gwarancji i nie zostaną w sposób właściwy usunięte przez wykonawcę.

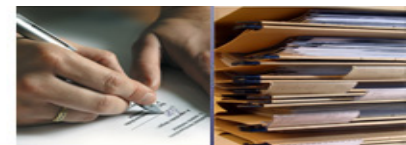


Solidarna odpowiedzialność inwestora i generalnego wykonawcy za kaucje gwarancyjne

bnt

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 17.12.2013r., sygn. akt V ACa 766/13:

Istotne znaczenie nabiera zatem rozstrzygnięcie, czy kwota X zł stanowiła część wynagrodzenia powódki czy też kaucję gwarancyjną. Umowa kaucji gwarancyjnej nie została ustawowo zdefiniowana, jednak orzecznictwo wypracowało już jej istotne elementy. Przyjmuje się bowiem powszechnie, że umowa kaucji jest umową odrębną od umowy o roboty budowlane, a tym samym sama kaucja nie mieści się w pojęciu wynagrodzenia. Głównymi cechami umowy kaucji jest jej kauzalność i realność. Kauzalność stanowi prawną przyczynę przysporzenia, a realność konieczność przeniesienia własności przedmiotu kaucji, które jest połączone z władztwem nad rzeczą, czyli konieczność przeniesienia posiadania rzeczy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 stycznia 2011 r., sygn. akt V CSK 204/10).

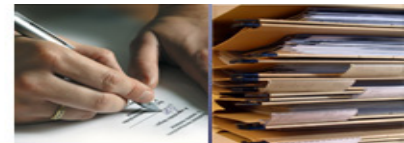


Solidarna odpowiedzialność inwestora i generalnego wykonawcy za kaucje gwarancyjne

bnt

c.d.

Umowa stron nie zawiera jednej z podstawowych cech umowy kaucji, a mianowicie realności. Nie dochodziło do przekazania na własność i w posiadanie rzeczy stanowiącej przedmiot zabezpieczenia. Wydanie bowiem tego przedmiotu jest niezbędnym elementem dojścia do skutku umowy kaucji. Wobec nieprzeniesienia własności środków pieniężnych przez wykonawcę nie można mówić o istnieniu umowy kaucji. W tej sytuacji należało uznać, że w celu zabezpieczenia ewentualnych przyszłych roszczeń zlecniodawcy, zatrzymywał on część należnego powódce wynagrodzenia za wykonywane roboty budowlane. Niezasadne są zatem argumenty pozwanej, że nie ponosi ona odpowiedzialności solidarnej wraz z generalnym wykonawcą za zapłatę powódce części wynagrodzenia zatrzymanego jako „kaucja”. Zatrzymane kwoty mieszczą się w pojęciu wynagrodzenia, o jakim mowa w art. 647[1] § 5 k.c.



Przykładowe postanowienia umowne dot. „realnej” kaucji gwarancyjnej - umowa pomiędzy GW i Podwykonawcą

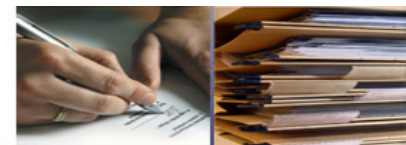
bnt

§ 6

W takim samym terminie, jaki przewidziany został dla płatności faktur częściowych, Podwykonawca zobowiązany jest do zapłaty na rzecz Generalnego Wykonawcy tytułem zabezpieczenia należytego wykonania umowy 5% wartości brutto danej faktury - *zabezpieczenie zwracane Podwykonawcy po Odbiorze końcowym.*

§ 9

W takim samym terminie, jaki przewidziany został dla płatności faktury końcowej Podwykonawca zobowiązany jest do zapłaty na rzecz Generalnego Wykonawcy kwoty odpowiadającej 5% Wynagrodzenia brutto, stanowiącej kaucję gwarancyjną na zabezpieczenie roszczeń z tytułu gwarancji i rękojmi na okres określony w § 10 ust. 1 niniejszej Umowy.



Solidarna odpowiedzialność inwestora i generalnego wykonawcy za odsetki

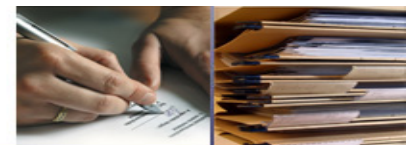
- Zobowiązanie inwestora z tytułu solidarnej odpowiedzialności ma charakter bezterminowy = inwestor nie odpowiada za odsetki z tytułu opóźnienia naliczone generalnemu podwykonawcy.
- Roszczenie wobec inwestora jako bezterminowe staje się wymagalne zgodnie z art. 455 k.c. po wezwaniu do zapłaty przez podwykonawcę i dopiero od tego momentu inwestor, który nie dokona zapłaty niezwłocznie, pozostaje w opóźnieniu i zobowiązany jest również do zapłaty odsetek.

Wyrok Sądu Najwyższego z 5.09.2012 r., IV CSK 91/12:

Zobowiązanie inwestora do zapłaty wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę ma, co do zasady, charakter bezterminowy.

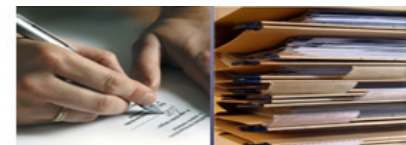
Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 1.10.2012 r., ACa 924/12

Odsetki należne są od wezwania



Rozliczenie z dalszym podwykonawcą

- Inwestor, który spłaca dalszego podwykonawcę na podstawie art. 647¹ k.c. winien zweryfikować zasadność roszczeń podwykonawcy, by uniknąć podwójnej zapłaty (weryfikacja umowy, zakresu robót, dokumentacji projektowej, protokołów odbioru, ew. roszczeń wzajemnych, faktur).
- Dokonanie płatności na rzecz podwykonawcy nie redukuje automatycznie roszczeń w relacji inwestor – partner umowy. Niezbędne złożenie oświadczenia o potrąceniu.
- Najkorzystniejsze rozwiązanie: porozumienie trójstronne: inwestor – generalny wykonawca/wykonawca – podwykonawca.



Przykładowe zapisy porozumienia w sprawie rozliczenia dalszego podwykonawcy

Inwestor – Generalny Wykonawca – Podwykonawca – Dalszy Podwykonawca

(...) § 3 Strony oświadczają, że w wyniku zapłaty przez Inwestora na rzecz Dalszego Podwykonawcy zgodnie z § 2 niniejszego porozumienia wygasają następujące wierzytelności związane z Inwestycją w wysokości dokonanej zapłaty:

- 1. wierzytelność Generalnego Wykonawcy wobec Inwestora,*
- 2. Wierzytelność Podwykonawcy wobec Generalnego Wykonawcy oraz wobec Inwestora z tytułu ewentualnej solidarnej odpowiedzialności,*
- 3. wierzytelność Dalszego Podwykonawcy wobec Podwykonawcy oraz wobec Inwestora i Generalnego Wykonawcy z tytułu ewentualnej solidarnej odpowiedzialności.*

§ 4 Z chwilą dokonania przez Inwestora zapłaty zgodnie z § 2 Dalszy Podwykonawca zrzeka się jakichkolwiek roszczeń wobec Inwestora, Generalnego Wykonawcy oraz Podwykonawcy i zwalnia ww. podmioty z długu w zakresie wykraczającym ponad wskazaną kwotę, zrzekając się dochodzenia od Inwestora, Generalnego Wykonawcy oraz Podwykonawcy jakichkolwiek dalszych roszczeń związanych z realizacją Inwestycji.

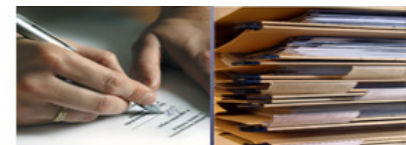


Obowiązek zapłaty wynagrodzenia pomimo niewykonania robót

Przeszkoda ze strony inwestora

- Inwestor nie może odmówić zapłaty wynagrodzenia mimo niewykonania robót budowlanych, jeżeli:
 - ✓ wykonawca był gotów je wykonać, lecz
 - ✓ doznał przeszkody z przyczyn dotyczących inwestora.
- Przeszkody: brak koniecznego współdziałania, nie udostępnienie frontów robót, nie przekazanie dokumentacji projektowej, nie udzielenie gwarancji zapłaty itp.
- Inwestor może odliczyć to, co wykonawca oszczędził z powodu niewykonania robót budowlanych.
- Ciężar dowodu wykazania zakresu „oszczędności” po stronie inwestora.

Podstawa: art. 649⁴ § 3 k.c.;
analogicznie art. 639 k.c. dot. umów o dzieło



Obowiązek zapłaty wynagrodzenia pomimo niewykonania robót

Odstąpienie od umowy przez inwestora

- Dopóki dzieło nie zostało ukończone, zamawiający może w każdej chwili od umowy odstąpić płacąc umówione wynagrodzenie.
- Odstąpienie: bez podstawy w ustawie i/lub umowie. Skutek ex nunc.
- Niekonieczna równoczesność odstąpienia i zapłaty, brak analogii z odstępnym.
- Zamawiający może odliczyć to, co przyjmujący zamówienie oszczędził z powodu niewykonania dzieła.
- Ciężar dowodu wykazania zakresu „oszczędności” po stronie inwestora.
- Żądanie wynagrodzenia nie wyłącza możliwości dochodzenia odszkodowania.

Podstawa: art. 644 k.c.



Gwarancja zapłaty wynagrodzenia

Art. 649¹ k.c.

§ 1. Gwarancji zapłaty za roboty budowlane, zwanej dalej "gwarancją zapłaty", inwestor udziela wykonawcy (generalnemu wykonawcy) w celu zabezpieczenia terminowej zapłaty umówionego wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych.

§ 2. Gwarancją zapłaty jest gwarancja bankowa lub ubezpieczeniowa, a także akredytywa bankowa lub poręczenie banku udzielone na zlecenie inwestora.

§ 3. Strony ponoszą w równych częściach udokumentowane koszty zabezpieczenia wiarytelności.

Art. 649² k.c.

§ 1. **Nie można przez czynność prawną wyłączyć ani ograniczyć prawa wykonawcy (generalnego wykonawcy) do żądania od inwestora gwarancji zapłaty.**

§ 2. Odstąpienie inwestora od umowy spowodowane żądaniem wykonawcy (generalnego wykonawcy) przedstawienia gwarancji zapłaty jest bezskuteczne.



Gwarancja zapłaty wynagrodzenia

Od kogo można jej żądać?

- Od bezpośredniego kontrahenta:
 - ✓ wykonawca (generalny wykonawca) od inwestora,
 - ✓ podwykonawca od wykonawcy (generalnego wykonawcy) ale już nie od inwestora.
- Wybór formy zabezpieczenia po stronie inwestora, chyba że odmienna regulacja w umowie.

Podstawa: art. 649¹ - 649⁴ k.c.



Gwarancja zapłaty wynagrodzenia

Kto może jej żądać?

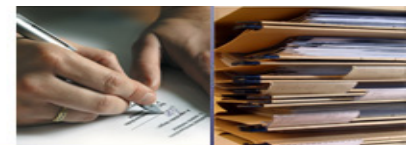
- Tylko wykonawca (generalny wykonawca, podwykonawca), któremu przysługuje wierzytelność ale nie nabywca wierzytelności np. bank, firma windykacyjna.
- Żądanie podwykonawcy samodzielne, niezależne od żądania wykonawcy.
- Podwykonawca także wtedy gdy nie zachowany tryb z art. 647¹ § 2 k.c.
- Dostawca, inny podmiot wykonujący usługi w ramach budowy – nieuprawniony.



Gwarancja zapłaty wynagrodzenia

Kiedy można żądać gwarancji zapłaty?

- Gdy zawarta umowa o roboty budowlane.
- Niezależnie od tego czy roboty budowlane rozpoczęte.
- Bez względu na sytuację majątkową inwestora.
- Nawet gdy wierzytelność niewymagalna.
- Bez względu na stan zwłoki (opóźnienia).
- Jednorazowo lub sukcesywnie, do wartości umowy.
- Do czasu zapłaty pełnego wynagrodzenia.



Gwarancja zapłaty wynagrodzenia

Zakres zabezpieczenia gwarancją zapłaty

- Wynagrodzenie określone w umowie - od momentu zawarcia umowy.
- Wynagrodzenie za roboty dodatkowe i inne roboty konieczne do wykonania umowy – od momentu zaakceptowania ich na piśmie przez inwestora (wykonawcę).
- Inne roszczenia np. odsetki, kary umowne – nie objęte gwarancją.
- Kaucje gwarancyjne – tylko wtedy gdy są częścią wynagrodzenia.
- Zakres zabezpieczenia wskazany w wezwaniu do udzielenia gwarancji wiąże inwestora (wykonawcę).



Gwarancja zapłaty wynagrodzenia

Uprawnienia w przypadku niezyskania gwarancji

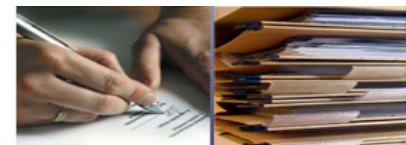
2 uprawnienia:

- Odstąpienie od umowy z winy inwestora (wykonawcy)
lub
- Wstrzymanie robót – brak gwarancji = przeszkoda w wykonaniu robót

Nadto inwestor jest zobowiązany do zapłaty wynagrodzenia mimo niewykonania robót budowlanych, jeżeli:

- ✓ wykonawca (generalny wykonawca) był gotów je wykonać, lecz
- ✓ doznał przeszkody z przyczyn dotyczących inwestora = brak gwarancji.

Inwestor może odliczyć to, co wykonawca (generalny wykonawca) oszczędził z powodu niewykonania robót budowlanych.



Dziękuję Państwu za uwagę!

**Małgorzata Zamorska
Radca prawny**

malgorzata.zamorska@bnt.eu

+48 22 373 65 50

www.bnt.eu

bnt Neupert Zamorska & Partnerzy sp.j.

ul. Chłodna 51

00-867 Warszawa



- Doradztwo prawne w Polsce i w 10 biurach w krajach Europy Środkowej i Wschodniej.
- W Polsce doświadczeni prawnicy polscy i niemieccy.
- Doradztwo na rzecz inwestorów zagranicznych w Polsce.
- Nasze specjalizacje:

INWESTYCJE BUDOWLANE – PRZEMYSŁOWE,
KOMERCYJNE, NIERUCHOMOŚCI,
ODNAWIALNE ŹRÓDŁA ENERGII,
GOSPODARKA ODPADAMI.

