

Marek PotyraJ*

UMOWA O ROBOTY BUDOWLANE W ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH

Streszczenie

Przedmiotem rozważań podjętych w niniejszej pracy jest stosunek zobowiązaniowy łączący inwestora (zamawiającego) i wykonawcę, który powstaje w wyniku zawarcia przez nich umowy o roboty budowlane po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego.

W pracy omówiono zagadnienia związane z zawarciem umowy o roboty budowlane, treścią umowy oraz prawami i obowiązkami stron. Opisano również zabezpieczenie należytego wykonania umowy, gwarancję jakości robót, a także rękojmię za wady obiektu. Następnie omówiono kwestie kar umownych za niewykonanie i nienależyte wykonanie umów o roboty budowlane, a także zagadnienia związane z odstąpieniem od umowy.

Słowa kluczowe: umowa o roboty budowlane, zamówienia publiczne, zabezpieczenie należytego wykonania umowy, gwarancja jakości robót, rękojmia za wady obiektu

* Marek PotyraJ, Uniwersytet Szczeciński, adres e-mail: marekp1@poczta.onet.eu

Zagadnienia ogólne

Jedną z fundamentalnych zasad prawa cywilnego jest zasada swobody umów, w myśl której „strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego”¹. Strony mogą, korzystając z opisanych w kodeksie typów umów, nadawać kontraktowi dowolny kształt, pozostając w granicach wyznaczonych przez art. 353¹ k.c.

Ustawodawca nakazuje stosować przepisy o umowie o dzieło nie wprost, ale odpowiednio. Oznacza to, że w procesie stosowania tych norm należy uwzględnić odmiennosć i specyfikę umowy o roboty budowlane. Uzasadnieniem dla stosowania niektórych przepisów dotyczących umowy o dzieło do umowy o roboty budowlane jest podobieństwo tych typów umów nazwanych. Umowa o roboty budowlane jest w istocie szczególnym rodzajem umowy o dzieło, odrębnie uregulowanym w kodeksie cywilnym². W praktyce umowa o roboty budowlane określana jest także za pomocą innych zwrotów, np. jako umowa o realizację inwestycji budowlanej, umowa o wykonanie budynku czy też umowa o wykonanie remontu budynku.

Na wykonanie przedmiotu umowy i realizację inwestycji ogromny wpływ mają przepisy szeroko rozumianego prawa budowlanego³ określającego administracyjnoprawne aspekty procesu budowlanego. Reguluje ono działalność obejmującą sprawy projektowania, budowy, utrzymania i rozbiórki obiektów budowlanych oraz określa zasady działania organów administracji publicznej w tych dziedzinach.

W umowie 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 wynagrodzenia⁴.

¹ Art. 353¹ ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Tekst jedn. Dz.U. z 2014 r., poz. 121 z późn. zm.) (dalej: k.c.).

² Postanowienie SN z 15.07.2009 r., sygn. I CSK 253/09, LEX nr 1615154.

³ Podstawowym aktem prawnym jest tutaj ustawa z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 1409 z późn. zm.).

⁴ Art. 647 k.c.

Umowa o roboty budowlane ma szczególny charakter zarówno z uwagi na specyfikę samego obiektu budowlanego, jak i ze względu na profesjonalny charakter wykonawcy robót, a także z powodu obszernego, odrębnego uregulowania problematyki budowlanej w przepisach prawa administracyjnego.

Przedmiotem niniejszego opracowania jest umowa o roboty budowlane zawierana w ramach systemu zamówień publicznych. Do umów tego rodzaju oprócz kodeksu cywilnego zastosowanie mają przepisy prawa zamówień publicznych⁵. Umowa o roboty budowlane, zawarta przez jednostkę sektora finansów publicznych, po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pozostaje umową w rozumieniu art. 647 k.c., gdyż prawo zamówień publicznych nie kształtuje nowych typów umów nazwanych⁶.

W doktrynie zasadniczo przyjmuje się, że mimo niewątpliwych związków i podobieństw do umowy o dzieło, umowa o roboty budowlane stanowi odrębny typ umowy nazwanej⁷. Stanowisko judykatury jest podobne do dominującego poglądu piśmiennictwa, w licznych orzeczeniach można odnaleźć stwierdzenia o samodzielnym charakterze tego kontraktu⁸.

W piśmiennictwie trafnie podkreśla się, że kwalifikacja typologiczna danej umowy polega albo na przypisaniu jej do określonego typu umów nazwanych, albo na uznaniu jej za umowę nienazwaną lub mieszaną. Przez nazwane stosunki zobowiązaniowe rozumie się zarazem takie stosunki prawne, których co najmniej *essentialia negotii* są ustalone przez przepisy prawa. Ponieważ kodeksowa regulacja umowy o roboty budowlane odpowiada tym wymogom, to umowę tę należy nadal traktować jako odrębny typ umowy nazwanej, niebędącej podtypem umowy o dzieło, aczkolwiek niewątpliwie historycznie z niej się wywodzącej⁹.

O stosowaniu k.c. przesądza również p.z.p., które w art. 139 ust. 1 stanowi, że „do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy k.c., jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej”. Oznacza to, że przepisy p.z.p. mają charakter szczególny wobec k.c. i zgodnie z regułą *lex specialis derogat legi generali*

⁵ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2013 r., poz. 907 z późn. zm.).

⁶ Wyrok SN z 5.12.2006 r., sygn. II CSK 327/06, LEX nr 238947.

⁷ K. Zagrobelny, *Odpowiedzialność inwestora z umowy o roboty budowlane*, Warszawa 2013, s. 4.

⁸ Przykładowo: wyrok SN z 12.02.1991 r., III CRN 500/90, OSNCP 1992, nr 7–8, poz. 137, a zwłaszcza uchwała (7) SN z 11.01.2002 r., III CZP, 63/01, OSN 2002, nr 9, poz. 106, uchwała SN (7) z 29.09.2009 r., III CZP 41/09, OSN 2010, nr 3, poz. 33.

⁹ Uchwała SN z 11.01.2002 r., sygn. III CZP 63/01, OSNC 2002/9/106.

znajdują zastosowanie w pierwszej kolejności. Natomiast w zakresie nieuregulowanym w p.z.p. umowy w sprawach zamówień publicznych podlegają reżimowi ogólnemu k.c., ze wszystkimi tego konsekwencjami¹⁰.

Do umów o roboty budowlane w sprawach zamówień publicznych szerokie zastosowanie znajdzie dział IV p.z.p. Zawiera on regulacje dotyczące stosowania k.c., formy zawierania umów, ich jawności, zakresu świadczenia wykonawcy stanowiącego przedmiot umowy, zakazu dokonywania istotnych zmian w treści zawartej umowy i warunków dopuszczalności takich zmian, odstąpienia od umowy, jej unieważnienia, zabezpieczenia należytego wykonania umowy, podwykonawstwa, a także obligatoryjne postanowienia umów o roboty budowlane w zamówieniach publicznych.

Zawarcie umowy

Prawo zamówień publicznych ogranicza zastosowanie zasady swobody umów na kilka sposobów. W pierwszej kolejności ograniczeniu podlega swoboda wyboru kontrahenta. Umowę w sprawie zamówienia publicznego można zawrzeć z wykonawcą wyłonionym w postępowaniu prowadzonym na podstawie p.z.p. i to w terminie określonym w art. 94 p.z.p.¹¹ Forma umowy w stosunku do wszystkich typów umów zawartych w świetle p.z.p. przewiduje formę pisemną pod rygorem nieważności.

W orzecznictwie podnosi się, że w zamówieniach publicznych zasada swobody umów doznaje ograniczeń w trzech aspektach. Po pierwsze, zamawiający nie może swobodnie wybrać kontrahenta, po drugie, to zamawiający określa zasady, na których umowę chce zawrzeć, po trzecie, strony nie mogą swobodnie zmienić umowy już zawartej¹².

Umowa w sprawie zamówienia publicznego ma charakter umowy adhezyjnej¹³. Wybór dokonany przez wykonawcę, sprowadza się do podjęcia decyzji o zawarciu bądź niezawarciu umowy na warunkach określonych przez zamawiającego. Przed upływem składania ofert wykonawca może wnieść uwagi i pro-

¹⁰ Wyrok SN z 10.04.2003 r., sygn., III CKN 1320/00, LEX nr 81627.

¹¹ Zamawiający zawiera umowę w sprawie zamówienia publicznego, z zastrzeżeniem art. 183 ust. 1, który stanowi, że w przypadku wniesienia odwołania zamawiający nie może zawrzeć umowy do czasu ogłoszenia przez Izbę wyroku lub postanowienia kończącego postępowanie odwoławcze.

¹² Wyrok KIO z 13.03.2013 r., KIO 448/13, LEX nr 1298030.

¹³ Wyrok KIO z 20.06.2012 r., KIO 1183/12, LEX nr 1211620.

pozycje zmian w zakresie treści umowy zaproponowanej przez zamawiającego, jednak o ich uwzględnieniu zamawiający decyduje sam.

Prawo do jednostronnego ukształtowania treści umowy nie oznacza całkowitej dowolności w tym względzie. Zamawiający powinien przestrzegać m.in. zasady uczciwej konkurencji, a tym samym tak kształtować warunki, aby zagwarantować dostęp do zamówienia podmiotom zdolnym do jego wykonania¹⁴. Nadużycie uprawnień zamawiającego może polegać na rażącej dysproporcji w rozkładzie obowiązków i uprawnień stron, braku „wzajemności” lub „odpowiedniości” świadczeń¹⁵, również w zakresie kar umownych. W orzecznictwie podkreśla się również konieczność precyzyjnego formułowania zapisów i unikania sformułowań niejednoznacznych¹⁶.

Stronami umowy o roboty budowlane są inwestor i wykonawca. W praktyce, na gruncie zamówień publicznych, „inwestor” zastępowany bywa „zamawiającym”, co pozostaje bez znaczenia dla charakteru umowy. W praktyce inwestor często tylko finansuje inwestycję, a drogą osobnej umowy zleca wyspecjalizowanemu podmiotowi – „inwestorowi zastępczemu” wykonanie innych czynności, czyli realizację procesu budowlanego. Polega to na przygotowaniu, organizacji i zarządzaniu procesem inwestycyjnym, a także jego rozliczeniu. Regułą jest, że inwestor zastępczy to wyspecjalizowany przedsiębiorca, mający odpowiednie kwalifikacje zawodowe¹⁷.

Wykonawcą może być podmiot, który samodzielnie wykona roboty (generalny wykonawca), jak i podmiot korzystający z usług innych wyspecjalizowanych podmiotów (podwykonawców). Wykonawca powinien współdziałać z inwestorem, w szczególności przez przejęcie terenu budowy i udział w czynnościach odbiorowych. Ponadto umowa może zobowiązywać wykonawcę do dokonania niektórych czynności przygotowawczych, które co do zasady obciążają inwestora, a także do zabezpieczenia należytego wykonania umowy, udzielenia gwarancji i innych świadczeń, w szczególności niepieniężnych.

¹⁴ Wyrok KIO z 10.10.2012 r., KIO 2074/12, LEX nr 1226504.

¹⁵ Wyrok KIO z 1.03.2011 r., KIO 298/11, LEX nr 772452.

¹⁶ Wyrok KIO z 14.08.2012 r., KIO 1529/12, KIO 1535/12, KIO 1546/12, LEX nr 1217565.

¹⁷ Wyrok SN z 16.02.2001 r., sygn. IV CKN 269/00, OSNC 2001, nr 9, poz. 139. Przyjmuje się, że umowa o zastępstwo inwestycyjne jest umową nienazwaną. Zasada swobody umów pozwala stronom zawierać umowy, które nie dają się przyporządkować jakiegokolwiek typowi ustawowemu. Do umów takich stosuje się bezpośrednio normy dotyczące umów w ogólności oraz w drodze *analogiae legis* przepisy dotyczące tych umów nazwanych, do których umowy nienazwane są najbardziej zbliżone swym charakterem prawnym. Do nienazwanych umów, które cechuje swoisty rodzaj świadczenia w postaci usług, rozumianych jako czynności spełniane dla jakiejś innej osoby, stosuje się zgodnie z art. 750 k.c. przepisy o zleceniu.

Sytuację podwykonawców uregulowano w dodanym do k.c. art. 647¹. Wykonawca, i to zarówno generalny, jak i częściowy, może powierzyć wykonanie części obiektu lub niektórych robót związanych z obiektem podwykonawcy. Podwykonawca podlega kierownictwu generalnego wykonawcy w zakresie koordynacji i organizacji robót¹⁸. Zgodnie z art. 474 k.c. generalny wykonawca jest zobowiązany do kierowania całością robót, a za zobowiązania podwykonawcy odpowiada przed inwestorem jak za własne działania. Umowę o podwykonawstwo zawiera z podwykonawcą generalny wykonawca, natomiast samego inwestora nie łączy z podwykonawcą żaden stosunek umowny¹⁹. Artykuł 647¹ k.c. wprowadza jako zasadę solidarną odpowiedzialność inwestora i generalnego wykonawcy, względnie wykonawców częściowych, za umowy zawierane ze wszystkimi podwykonawcami. Regulacja wprowadziła więc klarowniejszą i korzystną dla podwykonawców sytuację prawną. Chroni to interesy podwykonawców w przypadku nierzetelności finansowej podmiotu, z którym bezpośrednio zawarli umowę²⁰.

Solidarna odpowiedzialność oznacza, że podwykonawca, który nie uzyskał zaspokojenia, może żądać zapłaty także bezpośrednio od inwestora. Przy spełnianiu ustawowych przesłanek inwestor odpowiada za dalsze umowy o roboty budowlane. Zasada ta rozciąga się także na zawierane w procesie budowlanym umowy o dzieło²¹. Należy pamiętać, że umowa podwykonawcza i dalsze umowy podwykonawcze powinny być dokonane w formie pisemnej pod rygorem nieważności. Istotne jest również, że brak zgody inwestora na zawarcie umowy podwykonawczej nie powoduje jej nieważności, jednak pozbawia podwykonawcę bezpośredniego roszczenia w stosunku do inwestora. Podwykonawca zachowuje natomiast w takim wypadku swoje roszczenia w stosunku do generalnego wykonawcy. Opisane zasady dotyczą również umów o dalsze podwykonawstwo. Należy jednak w takich wypadkach brać pod uwagę rozszerzony krąg podmiotów uczestniczących w procesie zawierania i rozliczania dalszej umowy podwykonawczej.

Trzeba podkreślić, że przepisy art. 647¹ k.c. mają charakter *iuris cogentis*, a więc strony nie mogą wyłączyć ich stosowania w drodze postanowień umownych (art. 647¹ § 6 k.c.).

¹⁸ Wyrok SN z 22.07.2004 r., II CK 477/03, LEX nr 269787.

¹⁹ J.A. Strzępka, w: *System prawa prywatnego*, t. 7, *Prawo zobowiązań – część szczególna*, red. J. Rajski, Warszawa 2001, s. 399.

²⁰ T. Sokołowski, w: *Umowy w obrocie gospodarczym*, red. A. Koch, J. Napierała, Kraków 2006, s. 80.

²¹ Wyrok SN z 17.10.2008 r., I CSK 106/2008, OSNC 2009, nr 3, poz. 64.

W odniesieniu do umów zawieranych w ramach zamówień publicznych ustawą o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych²² wprowadzono m.in. art. 143a–143d dotyczące kwestii podwykonawstwa. Wskazaną nowelą ustawodawca wprowadził definicję umowy o podwykonawstwo, przez którą należy rozumieć umowę w formie pisemnej o charakterze odpłatnym, której przedmiotem są usługi, dostawy lub roboty budowlane stanowiące część zamówienia publicznego, zawartą pomiędzy wybranym przez zamawiającego wykonawcą a innym podmiotem (podwykonawcą), a w przypadku zamówień publicznych na roboty budowlane także między podwykonawcą a dalszym podwykonawcą lub dalszymi podwykonawcami. Zgodnie z treścią art. 78 §1 k.c. do zachowania pisemnej formy czynności prawnej wystarcza złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli, a następnie wymiana dokumentów obejmujących treść oświadczeń woli, z których każdy jest podpisany przez jedną ze stron, lub dokumentów, z których każdy obejmuje treść oświadczenia woli jednej ze stron i jest przez nią podpisany.

Przepisy art. 143a–143d p.z.p. nie naruszają praw i obowiązków zamawiającego, wykonawcy, podwykonawcy i dalszego podwykonawcy wynikających z art. 647¹ k.c. Wprowadzone nowelą przepisy należy interpretować w ten sposób, że odpowiedzialność zamawiającego oparta na przepisach p.z.p. zachodzi będzie tylko w wypadku spełnienia sformalizowanych wymogów akceptacji umowy podwykonawczej, natomiast w razie ich niespełnienia podstawą oceny obowiązku zamawiającego będą przepisy Kodeksu cywilnego²³. Należy zaznaczyć, że nie wszyscy podwykonawcy w rozumieniu p.z.p. będą mogli skorzystać z zasad określonych w Kodeksie cywilnym, bowiem dostawcy i usługodawcy nie są objęci zasadą wynikającą z art. 647¹ k.c.²⁴

Treść umowy

Artykuł 139 ust. 1 p.z.p. stanowi, że do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy k.c., jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Zatem

²² Ustawa z dnia 8 listopada 2013 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2013 r., poz. 1473).

²³ A. Polaszek, B. Rosada, *Umowy o roboty budowlane w zamówieniach publicznych*, Wrocław 2014, s. 150.

²⁴ Podobne stanowisko prezentuje A. Damasiewicz, *Umowa o roboty budowlane ze wzorami*, Warszawa 2014, s. 229–230.

zasada swobody umów znajduje zastosowanie do umów w sprawach zamówień publicznych w zakresie, w jakim nie została ograniczona ustawą.

W stosunku do wszystkich typów umów p.z.p. w art. 139 ust. 2 przewiduje formę pisemną pod rygorem nieważności. W zakresie treści umowy strony związane są treścią złożonej w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego oferty. W p.z.p. zakazuje się zawierania umowy o treści odbiegającej od treści złożonej oferty, a także zmiany zawartej umowy w stosunku do treści oferty, z wyjątkiem sytuacji, w której zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany²⁵. Zakaz dokonywania zmian umów w stosunku do treści oferty ustawodawca dodatkowo obwarował sankcją nieważności umowy w części wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia wskazane w specyfikacji istotnych warunków zamówienia²⁶.

Na treść umowy o roboty budowlane składają się prawa i obowiązki o charakterze cywilnoprawnym, które wynikają bezpośrednio z Kodeksu cywilnego. Obowiązki te można podzielić na trzy grupy, a mianowicie: 1) przygotowanie robót budowlanych, 2) wykonanie robót budowlanych, 3) zapłata wynagrodzenia²⁷.

Obowiązki inwestora (zamawiającego) obejmują przygotowanie finansowe i organizacyjne robót budowlanych, w szczególności uzyskanie projektu wraz z pozwoleniem na budowę czy też zgłoszenie robót niewymagających uzyskania pozwolenia na budowę. Natomiast wykonawca ma obowiązek sprawdzenia poprawności dostarczonej dokumentacji projektowej. Jeżeli dokumentacja nie nadaje się do prawidłowego wykonania robót, wykonawca ma obowiązek niezwłocznie zawiadomić o tym fakcie inwestora (zamawiającego). W literaturze podkreśla się, że obowiązek sprawdzenia nie dotyczy merytorycznego zbadania przyjętych w projekcie założeń i obliczeń, które przekraczałyby możliwości wykonawcy²⁸. Obowiązek ten sprowadza się do tego, by sprawdzić kompletność dokumentacji. W kwestii zakresu oceny przez wykonawcę dokumentacji Sąd Najwyższy wypowiedział się w wyroku z dnia 27 marca 2000 r.²⁹, stwierdzając, że brzmienie art. 651 k.c. nie daje podstaw do nałożenia na wykonawcę obowiązku dokonywania w każdym przypadku szczegółowego sprawdzenia dostarczonego

²⁵ Art. 144 ust. 1 p.z.p.

²⁶ Art. 140 ust. 3 p.z.p.

²⁷ T. Sokołowski, w: *Umowy...*, s. 81–82.

²⁸ E. Zielińska, w: *Prawo umów budowlanych*, red. J. Strzępka, Warszawa 2001, s. 344 i n.

²⁹ Wyrok SN z 27.03.2000 r., sygn. III CKN 629/98, LEX nr 40421.

projektu w celu wykrycia ewentualnych wad. Jednakże wykonawca ma obowiązek sprawdzić, czy dostarczone dokumenty są kompletne, czy są zatwierdzone przez właściwe organy i czy nie zawierają wad lub błędów dających się wykryć przy zachowaniu należytej staranności. Niezachowanie należytej staranności w tej materii może spowodować odpowiedzialność wykonawcy za wady obiektu, które wynikły z wad projektu.

Po stronie inwestora leży obowiązek przekazania w odpowiednim terminie terenu budowy, aby wykonawca mógł przystąpić do wykonywania robót budowlanych. Termin przekazania powinien być wskazany w umowie o roboty budowlane. Wykonawca włada terenem budowy w interesie kontrahenta umowy, dla którego wznosi obiekt i podejmuje wszelkie działania związane z osiągnięciem tego celu. Wykonawca zachowuje teren budowy w swoim władaniu, w ramach tego podejmuje różne czynności związane z prowadzeniem robót, zapewnieniem ich prawidłowości, bezpieczeństwa i porządku. Celem tych czynności jest osiągnięcie zamierzonego rezultatu, tj. wykonania obiektu i oddania go zamawiającemu wraz z przekazanym uprzednio terenem. Wykonuje zatem władanie czysto zastępcze za zamawiającego (inwestora), jest więc dzierżycielem (art. 338 k.c.), a nie posiadaczem³⁰.

Jeżeli strony nie umówiły się inaczej, po protokolarnym przejęciu terenu budowy wykonawca odpowiada za szkody wynikłe na tym terenie aż do chwili oddania całości robót (art. 652 k.c.).

Obowiązkowi wykonania i oddania obiektu przez wykonawcę odpowiada wyrażony w art. 647 k.c. obowiązek dokonania odbioru przez zamawiającego. W doktrynie przyjmuje się, że w umowach rezultatu, do których należy umowa o roboty budowlane, odbiór przedmiotu świadczenia jest jednostronnym oświadczeniem woli zamawiającego, wyrażającym aprobatę świadczenia wykonawcy, a nie jedynie czynnością o charakterze faktycznym polegającą na objęciu bezpośredniego władztwa nad rzeczą³¹. Dokonując odbioru, zamawiający przyjmuje świadczenie, uznając, że jest ono wykonane zgodnie z umową i zwalnia wykonawcę z wykonania świadczenia³².

Zgodnie z zasadą swobody umów zagadnienia związane z odbiorem robót należą do sfery, którą strony mogą ukształtować zgodnie z własną wolą. Kwestie

³⁰ Wyrok SN z 12.12.1990 r., sygn. I CR 750/90, LEX nr 3722.

³¹ A. Brzozowski, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 1998, s. 38.

³² J. Okolski, *Stosunki umowne w procesie inwestycyjnym (umowa o roboty budowlane)*, Warszawa 1976, s. 88.

powinny zostać uregulowane przez strony w umowie, ze względu na to, że przepisy prawa łączą z odbiorem obiektu wiele konsekwencji. Od daty odbioru robót rozpoczyna się bieg terminu dochodzenia uprawnień z tytułu rękojmi za wady, czy też bieg terminu przedawnienia dla roszczeń odszkodowawczych w wyniku nienależytego wykonania umowy o roboty budowlane³³.

W praktyce umów budowlanych wątpliwości budzi przede wszystkim kwestia, czy inwestor ma obowiązek dokonania odbioru obiektu, który posiada wady. W tej kwestii Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 marca 1997 r.³⁴ wypowiedział się jednoznacznie, że „zgodnie z treścią art. 647 k.c. umownemu obowiązkowi wykonawcy oddania obiektu odpowiada obowiązek inwestora odebrania tego obiektu i zapłaty wynagrodzenia”. Jak stwierdza dalej Sąd Najwyższy, jeżeli wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych, inwestor obowiązany jest dokonać ich odbioru. Inwestor nie ma prawa odmowy odbioru robót, nawet gdy stwierdzi istnienie wad. Pogląd, że inwestor ma obowiązek odbioru robót budowlanych został powtórzony przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 stycznia 2004 r.³⁵, w którym podkreślono, że „jeśli wykonawca zgłosił zakończenie robót budowlanych, inwestor jest obowiązany dokonać ich odbioru (art. 647 k.c.)”. Sąd Najwyższy przyjął dalej, że „w dokumencie (protokole) tej czynności, stanowiącym stwierdzenie spełnienia świadczenia i podstawę dokonania rozliczeń stron, niezbędne jest zawarcie ustaleń dotyczących jakości wykonanych robót, ewentualny wykaz wszystkich ujawnionych wad z ewentualnymi terminami ich usunięcia (...)”.

W literaturze podkreśla się, że wyprowadzenie z treści art. 647 k.c. obowiązku inwestora odbioru obiektu w przypadku stwierdzenia istnienia wad jest zbyt daleko idące³⁶. Podkreśla się, że obowiązek odbioru robót budowlanych wchodzi w grę jedynie wówczas, gdy świadczenie wykonawcy odpowiada treści zobowiązania, a więc wykonane jest „zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej” (art. 467 k.c.). Projekt stanowi, w myśl art. 648 § 2 k.c., część składową umowy, jest to zatem jednocześnie wykonanie obiektu zgodnie z umową. Inwestor ma prawo odmowy odbioru obiektu z wadami. Należy zwrócić uwagę na to, że odebranie obiektu ze świadomością istnienia wad spowoduje niemożność skorzystania z rękojmi. Warunkiem odpowiedzialności wykonawcy z tytułu rękojmi jest niezajomość wady po stronie zamawiającego w chwili wydania rzeczy.

³³ Wyrok SN z 12.02.1991 r., sygn. III CRN 50/90, OSNC 1992, nr 7–8, poz. 137.

³⁴ Wyrok SN z 5.03.1997 r., sygn. II CKN 28/97, OSNC 1997, nr 6–7, poz. 90.

³⁵ Wyrok SN z 8.01.2004 r., sygn. I CK 24/03, LEX nr 137769.

³⁶ E. Zielińska, w: *Prawo...*, s. 355.

Obowiązkiem inwestora jest zapłata umówionego wynagrodzenia. W praktyce wykorzystywane są dwa modele ustalania jego wysokości. Wynagrodzenie ryczałtowe ma charakter stały. „Wynagrodzenie ryczałtowe polega (...) na umówieniu się z góry co do wysokości wynagrodzenia, przy zgodzie stron na to, że wykonawca nie będzie domagać się wynagrodzenia wyższego”³⁷. Z drugiej strony wykonawcy należy się wynagrodzenie w pełnej umówionej wysokości, jeżeli rozmiar lub koszt prac okażą się mniejsze od zakładanego. Zatem ryczałt polega na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie absolutnej, niezależnie od okoliczności ujawnionych w trakcie wykonywania umowy³⁸. Natomiast wynagrodzenie kosztorysowe jest określane na podstawie planowanych prac i przewidywanych kosztów, przez ustalenie istotnych dla kalkulacji elementów jednostkowych. Ostateczne obliczenie wynagrodzenia następuje po wykonaniu obiektu i jest obliczeniem wynikowym dokonany na podstawie przyjętego kosztorysu, który strony uznały za wiążący³⁹.

W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 21 lipca 2006 r.⁴⁰ oraz wyroku z dnia 18 października 2006 r.⁴¹ stwierdzono, że skoro ustawodawca pomija kwestię zasad ustalania wynagrodzenia w przepisach o umowie o roboty budowlane, to niewątpliwie zachodzi analogia do przepisów o umowie o dzieło, gdzie przewidziano sposób wynagradzania przyjmującego zamówienie (art. 629–632 k.c.). Pominięcie przez ustawodawcę przepisów o wynagrodzeniu wykonawcy budowlanego stanowi zatem lukę instrumentalną, która wymaga uzupełnienia przez sąd. Pogląd ten został podtrzymany przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 czerwca 2007 r.⁴² W wyroku z dnia 20 listopada 2008 r.⁴³ Sąd Najwyższy uznał, że art. 632 § 2 k.c. dotyczący wynagrodzenia w umowie o dzieło ma zastosowanie do umowy o roboty budowlane. Wykonawca umowy o roboty budowlane może żądać dopłaty do ustalonego w kontrakcie wynagrodzenia ryczałtowego, jeśli wskutek zmiany okoliczności groziłaby mu rażąca strata.

Wykonawca może wystąpić z żądaniem zapłaty części wynagrodzenia po wykonaniu pewnego etapu robót i po dokonaniu przez inwestora tzw. odbioru

³⁷ A. Polaszek, B. Rosada, *Umowy...*, s. 103.

³⁸ Tamże, s. 103–104.

³⁹ E. Zielińska, w: *Prawo...*, s. 359.

⁴⁰ Uchwała SN z 21.07.2006 r., sygn. III CZP 54/06, OSNC 2007, nr 5, poz. 66.

⁴¹ Wyrok SN z 18.10.2006 r., sygn. II CSK 121/06, LEX nr 278679.

⁴² Wyrok SN z 15.07.2007 r., sygn. V CSK 63/07, OSNC 2008, nr 10, poz. 116.

⁴³ Wyrok SN z 20.11.2008 r., sygn. III CSK 184/08, LEX nr 479317.

częściowego pod warunkiem, że umowa między stronami nie zawiera odmiennych postanowień (art. 654 k.c.). Jak zauważył Sąd Najwyższy, przyjęcie określonego w art. 654 k.c. sposobu częściowego rozliczania robót nie powoduje zmiany treści zobowiązań stron umowy. Przedmiotem zobowiązania inwestora jest nadal odbiór całego obiektu, jego całościowe rozliczenie i zapłata całości umówionego wynagrodzenia. Wobec tego końcowe rozliczenie robót budowlanych może obejmować już odebrane i rozliczone prace, a inwestor i wykonawca mogą przy tym rozliczeniu korygować dokonane już uprzednio rozliczenia częściowe⁴⁴.

Zabezpieczenie należytego wykonania umowy

Zabezpieczenie należytego wykonania umowy stanowi przedmiot regulacji p.z.p.⁴⁵ Służy ono 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 o utworzeniu Polskiej Agencji Rozwoju Przedsiębiorczości⁴⁶.

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 zastawów⁴⁷.

Obecnie ustanowienie obowiązku wniesienia zabezpieczenia jest fakultatywne i zależy od woli zamawiającego. Ustawodawca w sposób precyzyjny określił wysokość kwoty zabezpieczenia, posługując się widełkami procentowymi (od 2 do 10%) odnoszącymi się do ceny całkowitej podanej w ofercie albo nominalnej zobowiązania zamawiającego wynikającego z umowy.

⁴⁴ Wyrok SN z 26.04.2007 r., sygn. III CSK 366/06, LEX nr 274211.

⁴⁵ Art. 147–51 p.z.p.

⁴⁶ Art. 148 ust. 1 p.z.p.

⁴⁷ Art. 148 ust. 2 p.z.p.

Problematykę zabezpieczeń reguluje materia ustawowa, więc nie ma potrzeby tworzenia uregulowań umownych. Jednak umowa powinna wskazywać, jaką formę zabezpieczenia wybrano, jakie są jego wysokość i okres, na który je ustanowiono, jak też przewidywać możliwość zmiany formy zabezpieczenia w trakcie realizacji umowy.

Jeżeli zamawiający decyduje się na wprowadzenie obowiązku udzielenia zabezpieczenia, to powinien opisać go już na etapie specyfikacji istotnych warunków zamówienia⁴⁸, a biorąc pod uwagę sens tego obowiązku, powinien oczekiwać udzielenia zamówienia nie później niż w dniu zawarcia umowy o roboty budowlane⁴⁹. Z istoty instytucji zabezpieczenia wynika, że na jego podstawie zamawiający, podpisując umowę z wykonawcą, powinien mieć pewność, iż w razie nienależytego wykonania lub niewykonania umowy będzie mógł zaspokoić swoje roszczenia w tym zakresie. Wniesienie zabezpieczenia należytego wykonania umowy, jeżeli go żądano, jest jednym z warunków dokonania – po zawarciu umowy w sprawie zamówienia publicznego – zwrotu przez zamawiającego wadium temu wykonawcy, którego oferta została wybrana jako najkorzystniejsza⁵⁰. Niewniesienie wymaganego zabezpieczenia należytego wykonania umowy stanowi jedną z podstaw do zatrzymania przez zamawiającego wadium.

Jeśli zabezpieczenie jest wnoszone w pieniądzu, wykonawca ma obowiązek dokonać przelewu na rachunek bankowy wskazany przez zamawiającego. W takim wypadku za chwilę wniesienia zabezpieczenia należy przyjąć chwilę uznania tą kwotą rachunku zamawiającego. Ustawa nie dopuszcza możliwości wnoszenia zabezpieczenia w formie gotówkowej, np. do kasy zamawiającego⁵¹.

Zamawiający zwraca zabezpieczenie w terminie 30 dni od dnia wykonania zamówienia i uznania przez zamawiającego za należyte wykonane⁵². Zabezpieczenie udzielone w innej formie jest zwracane poprzez wydanie dokumentu zabezpieczenia.

⁴⁸ Art. 36 ust. 1 pkt 15 p.z.p.

⁴⁹ Wyrok Zespołu Arbitrów UZP z 13.07.2005 r., sygn. UZP/ZO/0-1687/05, LEX nr 175022.

⁵⁰ Art. 46 ust. 1a p.z.p.

⁵¹ Wykonawcy mogą wносить zabezpieczenie w jednej z form określonych w art. 148 ust. 1. Za zgodą zamawiającego wyrażoną w specyfikacji istotnych warunków zamówienia zabezpieczenie może być wnoszone także w trzech dodatkowych formach wskazanych w art. 148 ust. 2. W praktyce przyjmuje się, że katalog sposobów zabezpieczenia z art. 148 p.z.p. jest zamknięty. Ustawodawca wybrał takie sposoby zabezpieczenia, które mogą skutecznie chronić zamawiającego.

⁵² Art. 151 ust. 1 p.z.p.

Ustawa przewiduje także możliwość pozostawienia przez zamawiającego, na zabezpieczenie roszczeń z tytułu rękojmi za wady, kwoty nie większej niż 30% wysokości zabezpieczenia. Należy wskazać, że możliwość blokady 30% kwoty zabezpieczenia zagwarantowana jest brzmieniem art. 151 ust. 2 i 3 p.z.p. Zamawiający nie musi spełniać żadnych dodatkowych warunków w celu wykorzystania tej instytucji⁵³. Kwota ta jest zwracana nie później niż w 15. dniu po upływie okresu rękojmi za wady. Trzeba zwrócić uwagę na fakt, że zabezpieczenie to dotyczy wyłącznie roszczeń z tytułu rękojmi za wady, a nie gwarancji. Nawet jeśli gwarancja zostanie ustanowiona na okres dłuższy, niż wynosi okres rękojmi, zamawiający ma obowiązek zwrócić zabezpieczenie po upływie terminu rękojmi.

Gwarancja jakości robót i rękojmia za wady obiektu

Gwarancja jakości robót udzielana jest inwestorowi przez wykonawcę robót (zamówienia). Kodeks cywilny w przepisach dotyczących umowy o roboty budowlane nie przewiduje wprost takiej instytucji, jednak regułą jest, że wykonawcy udzielają inwestorowi gwarancji jakości wykonanych robót, która to gwarancja obowiązuje przez określony czas po dokonaniu odbioru robót. Warunki udzielanej gwarancji są włączane bezpośrednio do postanowień umowy bądź też wynikają ze specjalnie wystawionego przez wykonawcę dokumentu gwarancyjnego.

Gwarancja jakości – zgodnie z art. 577 § 1 k.c. – to zobowiązanie sprzedawcy, a w wypadku umowy o roboty budowlane – wykonawcy, do usunięcia wad, które ujawnią się w przedmiocie umowy, najczęściej obiekcie budowlanym, w ciągu terminu określonego w gwarancji.

Minimalną treścią dokumentu gwarancyjnego, zgodnie z art. 577 k.c., jest oświadczenie (zapewnienie), gwaranta, co do jakości przedmiotu umowy. Obok tego zapewnienia występuje określenie warunków oraz zakresu odpowiedzialności gwaranta z tytułu gwarancji jakości. Ponadto mogą się tam znaleźć inne elementy dotyczące realizacji przedmiotowych uprawnień, w tym wskazanie terminu i miejsca ich realizacji⁵⁴.

Ważne jest, aby w umowach o roboty budowlane zawieranych w trybie zamówień publicznych wskazany był nie tylko obowiązek udzielenia gwarancji,

⁵³ Wyrok KIO z 28.03.2008 r., sygn. KIO/UZP 227/08, LEX nr 395977.

⁵⁴ J. Jezioro, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, wyd. 3, Warszawa 2008, s. 1029.

ale także doprecyzowane były te warunki gwarancji, na których zamawiającemu zależy. Kolejnym ważnym aspektem, na który zamawiający powinien zwrócić szczególną uwagę, jest fakt, że dla udzielenia gwarancji konieczne jest wydanie zamawiającemu dokumentu gwarancyjnego⁵⁵. Zwrócił na to uwagę Sąd Najwyższy w wyroku z 24 października 2001 r.⁵⁶: „samo umieszczenie w umowie sprzedaży postanowienia o udzieleniu gwarancji kupującemu na odpowiedni okres i zapowiedź dostarczenia kontrahentowi odpowiedniej karty gwarancyjnej (dokumentu gwarancyjnego) w okresie trwania stosunku sprzedaży nie tworzy jeszcze dostatecznych podstaw do przyjęcia, że między stronami doszło do ukształtowania stosunku gwarancji o treści określonej w art. 577 k.c. i nast. W tym zakresie niezbędne byłoby pojawienie się jeszcze dalszego zdarzenia prawnego, a mianowicie – wydanie, a przynajmniej udostępnienie kupującemu odpowiedniego dokumentu zawierającego warunki (postanowienia) udzielonej gwarancji. Nie miałyby przy tym decydującego znaczenia sama nazwa takiego dokumentu i miejsce umieszczenia warunków gwarancji (np. mogłyby one znaleźć się także w treści samej umowy sprzedaży)”. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy nie wykluczył możliwości, aby dokumentem gwarancyjnym była sama umowa, jednak wymaga to odpowiedniego sformułowania jej treści. Jeżeli w umowie wskazano, że wykonawca zobowiązuje się wydać dokument gwarancyjny, nie można uznać, że dokumentem takim jest sama umowa.

Jeśli zamawiający chce zabezpieczyć swoje interesy w postaci gwarancji, powinien szczegółowo zredagować umowne prawa i obowiązki stron w tym zakresie i określić, czy dokumentem gwarancyjnym ma być umowa. W tej sprawie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Katowicach: „Wszak art. 577 § 1 k.c., ani żaden inny przepis kodeksu cywilnego, nie przewiduje wymagania szczególnej formy takiego dokumentu [gwarancji – M.P.]. W braku odmiennego zastrzeżenia umownego należy zatem przyjąć, iż dopełnieniem treści stosunku gwarancyjnego jest postanowienie wskazujące okres udzielonej gwarancji, gdy w stanie faktycznym sprawy to właśnie postanowienie zostało w sposób jednoznaczny wyartykułowane”⁵⁷. W sytuacji, o której mowa, umowa nie pełni roli dokumentu gwarancyjnego, a więc zamawiający powinien domagać się wydania takiego dokumentu.

⁵⁵ A. Polaszek, B. Rosada, *Umowy...*, s. 209.

⁵⁶ Wyrok SN z 24.10.2001 r., sygn. III CKN 425/00, LEX nr 52362.

⁵⁷ Wyrok SA w Katowicach z 14.02.2013 r., sygn. V Aca 735/12, LEX nr 1428108.

Obok uprawnień wynikających z gwarancji jakości zamawiającemu przysługują również uprawnienia z tytułu rękojmi za wady wykonanych robót. W przypadku umowy o roboty budowlane ustawodawca odniósł się do kwestii wadliwości w art. 655 k.c. dotyczącym bezpośrednio umowy o roboty budowlane (art. 655 k.c.) i w art. 637 k.c. w odniesieniu do umowy o dzieło. Wreszcie, art. 638 w związku z art. 656 k.c. odsyła do przepisów rękojmi przy sprzedaży, które znajdują odpowiednie zastosowanie tylko o tyle, o ile przepisy wskazane wyżej w dwóch pierwszych grupach nie stanowią inaczej.

Odpowiedzialność z tytułu rękojmi dotyczy zarówno wad fizycznych jak i prawnych tkwiących w obiekcie podczas odbioru, o których inwestor nie wiedział, dokonując tego odbioru. Wiedza o wadach daje mu prawo do wstrzymania odbioru budynku i skorzystania z odpowiednich uprawnień. Wady fizyczne polegają na braku elementów, właściwości, cech budynku, przewidzianych w projekcie oraz wymaganych zgodnie z obowiązującymi normami prawa budowlanego. Wady prawne natomiast dotyczą praw inwestora do budynku z powodu praw innych podmiotów, odnoszących się do tego budynku⁵⁸.

Przepis art. 655 k.c. pozwala wykonawcy uwolnić się od odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady, jeżeli wykaże on, że wady te powstały na skutek okoliczności, za które odpowiada inwestor. Chodzi w szczególności o wadliwość wyrażającą się w zniszczeniu lub uszkodzeniu obiektu, powstałą w następstwie dostarczenia przez inwestora wadliwych materiałów, maszyn, urządzeń albo wskutek wykonania robót według wskazówek inwestora. Warunkiem umożliwiającym przeniesienie odpowiedzialności na inwestora za takie wady jest jednak zachowanie aktów staranności przewidywanych w art. 655 k.c. Wykonawca może więc zwolnić się od odpowiedzialności, jeżeli uprzedził inwestora o niebezpieczeństwie zniszczenia lub uszkodzenia obiektu albo jeżeli mimo zachowania należytej staranności nie mógł stwierdzić wadliwości dostarczonych przez inwestora materiałów, maszyn, urządzeń albo niewłaściwości wskazówek inwestora⁵⁹. Wykonawca nie odpowiada również za wady obiektu wynikające z wad projektu, jeżeli uprzedził o nich inwestora albo gdy mimo dołożenia należytej staranności nie był w stanie zauważyć tych wad⁶⁰.

⁵⁸ T. Sokołowski, w: *Umowy...*, s. 89.

⁵⁹ J.A. Strzępka, w: *System prawa...*, s. 1145.

⁶⁰ Wyrok SN z 3.10.2000 r., sygn. I CKN 301/00, OSNC 2001, nr 4, poz. 58 z glosą J.P. Naworskiego, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 12, s. 649.

Przepis art. 637 w związku z art. 656 k.c. wyróżnia wady przedmiotu świadczenia, które mogą mieć charakter wad istotnych (np. uniemożliwiających korzystanie z obiektu) lub nieistotnych (tj. usterki techniczne, ubytki), usuwalnych lub nieusuwalnych. Jeżeli wady dadzą się usunąć, zamawiający może żądać ich usunięcia, wyznaczając w tym celu odpowiedni termin, z zagrożeniem, że po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu nie przyjmie naprawy. Jeśli chodzi o odpowiedni termin, należy brać pod uwagę czas, jaki w podobnych okolicznościach przy określonym rodzaju dzieła byłby potrzebny innym podmiotom do usunięcia ujawnionej wady⁶¹.

W przypadku wad usuwalnych wykonawca może przystąpić do czynności, których skutkiem będzie doprowadzenie do oczekiwanego przez zamawiającego stanu, i jeśli będą one skuteczne, wyczerpie uprawnienia zamawiającego w ramach rękojmi. Może też odmówić ich usunięcia, jeżeli naprawa wymagałaby nadmiernych kosztów⁶².

Jeżeli wykonawca odmawia usunięcia wady usuwalnej, nie zdoła jej usunąć w odpowiednim czasie lub wady mają charakter nieusuwalnych, to stwarza tym samym możliwość skorzystania przez zamawiającego z odstąpienia od umowy. W przypadku wad nieistotnych zamawiającemu przysługiwać będzie żądanie obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. Konieczne będzie tu porównanie wartości dzieła obciążonego wadą z wartością dzieła, jakiego zamawiający ze względu na treść umowy miał prawo oczekiwać⁶³.

Odpowiedzialność z tytułu rękojmi przewidziana w art. 637 w związku z art. 656 k.c. dotyczy wad, które istniały przed oddaniem obiektu, jak również tych, które powstały później (po oddaniu i przed odbiorem), ale wynikły z przyczyny tkwiącej już uprzednio w obiekcie. Ich ewentualnemu wykryciu i skorzystaniu z uprawnień w ramach reżimu rękojmi służy instytucja przystąpienia do odbioru. Odpowiedzialność z tytułu rękojmi, przewidziana na podstawie art. 638 k.c., dotyczy wad fizycznych i prawnych, przede wszystkim tkwiących w obiekcie w chwili oddania, o których inwestor nie wiedział, dokonując tego odbioru, jak również tych, które powstały później (po odbiorze), ale wynikły z przyczyny tkwiącej już uprzednio w obiekcie. Chodzi więc o inne wady aniżeli te, o których wiedza daje mu prawo wstrzy-

⁶¹ K. Zagrobelny, w: *Kodeks...*, red. E. Gniewek, s. 1100.

⁶² Tamże.

⁶³ Tamże.

mania odbioru budynku i skorzystania ze wskazanych już wyżej uprawnień z art. 637 k.c.⁶⁴

Od 25 grudnia 2014 r. sprzedawca (wykonawca) odpowiada z tytułu rękojmi, jeżeli wada fizyczna zostanie stwierdzona przed upływem dwóch lat, a gdy chodzi o wady nieruchomości – przed upływem pięciu lat od dnia wydania rzeczy⁶⁵.

Kary umowne za niewykonanie lub nienależyte wykonanie umowy o roboty budowlane

Zgodnie z art. 483 § 1 k.c., znajdującym zastosowanie także do umów zawieranych w trybie zamówienia publicznego, strony mogą zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy, czyli kary umownej. Kara umowna jest dodatkowym zastrzeżeniem umownym, wprowadzonym w ramach swobody kontraktowania. Ma ona na celu wzmocnienie skuteczności więzi powstałej między stronami w wyniku zawartej przez nie umowy i służy realnemu jej wykonaniu⁶⁶.

Karę umowną można zastrzec na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego, bez względu na to, czy świadczenie miało polegać na działaniu, czy zaniechaniu. Strony mogą ją odnieść tylko do jednej ze wskazanych form naruszenia przez dłużnika zobowiązania, czy też wręcz ustalą, jaki rodzaj nienależytego wykonania będzie sankcjonowany ową karą⁶⁷.

Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 6 listopada 2003 r.⁶⁸ przyjął, że jeżeli strony przewidziały karę umowną i wystąpiły okoliczności jej zapłaty, to obowiązek ten obciąża dłużnika niezależnie od wykazania szkody wywołanej przyczynami uzasadniającymi jej naliczenie. Oznacza to, że powstanie odpowiedzialności wykonawcy z tytułu zastrzeżonej kary umownej nie pozostaje w związku z wyrządzeniem szkody inwestorowi. Jej zakresem objęte są zarówno przypadki, gdy świadczenie budowlane spełniane jest z przekroczeniem terminu, jak i te,

⁶⁴ T. Sokołowski, w: *Kodeks cywilny, t. III, Zobowiązania. Część szczególna*, red. A. Kidyba, Warszawa 2010, s. 342–343.

⁶⁵ Art. 568 k.c. zmieniony przez art. 44 pkt 19 ustawy z 30 maja 2014 r. (Dz.U. z 2014 r., poz. 827) zmieniającej niniejszą ustawę z dniem 25 grudnia 2014 r.

⁶⁶ Wyrok SN z 8.08.2008 r., sygn. V CSK 85/08, LEX nr 457785.

⁶⁷ K. Zagrobelny, w: *Kodeks...*, red. E. Gniewek, s. 866.

⁶⁸ Uchwała SN z 6.11.2003 r., sygn. III CZP 61/03, OSNC 2004, nr 5, poz. 69.

kiedy obiekt realizowany jest z wykorzystaniem materiałów odmiennej jakości aniżeli ta, o którą umówiły się strony. Obowiązek zapłaty ma w tym wypadku charakter bezwzględny.

Zgodnie z art. 484 § 1 k.c. kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Należy przyjąć, że zastrzeżona kara umowna ma charakter kary wyłącznej⁶⁹. Bez względu na wysokość poniesionej szkody wierzyciel nie może domagać się odszkodowania uzupełniającego, przewyższającego wysokość zastrzeżonej kary. Żądanie naprawienia szkody na zasadach ogólnych zastępowane jest wówczas przez żądanie zapłaty kary umownej.

W umowie zawrzeć można jednak postanowienia, zgodnie z którymi strona oprócz kary umownej uprawniona jest do dochodzenia odszkodowania uzupełniającego albo przysługuje jej możliwość wyboru pomiędzy roszczeniem o zapłatę kary umownej a roszczeniem odszkodowawczym na zasadach ogólnych⁷⁰.

Zgodnie z treścią art. 484 § 2 k.c. istnieje możliwość żądania zmniejszenia kary umownej w dwóch sytuacjach. Po pierwsze miarkowanie kary jest możliwe, jeżeli zobowiązanie zostało wykonane w znacznej części. Po drugie, jeżeli kara jest rażąco wygórowana. Dłużnik może żądać redukcji kary, gdy jest ona nad wyraz istotna i dostrzegalna dla każdego obserwatora⁷¹. Należy przyjąć, że kara umowna jest rażąco wygórowana w sytuacji, gdy szkoda jest znikoma, a kara bardzo wysoka, skutkiem czego zachodzi między nimi rażąca dysproporcja. Kara umowna powinna także ulec zmniejszeniu, gdy dłużnik tylko częściowo ponosi odpowiedzialność za nienależyte wykonanie zobowiązania⁷². Artykuł 484 § 2 statuuje wyjątek od zasady *pacta sunt servanda* i od art. 353¹ k.c., art. 354 § 1 k.c. oraz od sformułowanej w art. 484 § 1 k.c. zasady, że w razie wyrządzenia wierzycielowi szkody przysługuje mu kara umowna w zastrzeżonej wysokości, bez względu na wysokość tej szkody. Należy dodać, że miarkowanie kary umownej wymaga stosownego wniosku dłużnika, bez którego sąd nie może zastosować art. 484 § 2 k.c.

⁶⁹ K. Zagrobelny, w: *Kodeks...*, red. E. Gniewek, s. 869.

⁷⁰ Art. 484 § 1 zdanie drugie: Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły. Otwiera to możliwość posługiwania się przez strony zarówno karą zaliczalną, dzięki której wierzyciel w razie wykazania szkody przewyższającej karę może dochodzić odszkodowania uzupełniającego na zasadach ogólnych, jak również karą alternatywną. Pozwala ona wybrać wierzycielowi, czy dochodzić będzie kary zgodnie z regułami art. 484 k.c., czy też zdecydować się na odszkodowanie na zasadach z art. 471 k.c.

⁷¹ K. Zagrobelny, w: *Kodeks...*, red. E. Gniewek, s. 869–870.

⁷² Wyrok SN z 9.10.2003 r., sygn. V CK 319/02, LEX 82267.

Kara umowna najczęściej wyrażona jest jako procent umówionej ceny i liczona jest za każdy dzień stwierdzonego naruszenia umowy, które najczęściej polega na zwłóce w wykonaniu robót. Może ona również mieć postać ryczałtową. W praktyce regułą jest, że odrębnie określa się wysokość kary umownej w przypadku niewykonania zobowiązania oraz odrębnie w przypadku nienależytego wykonania zobowiązania. Na ogół wysokość kary określa się procentowo w odniesieniu do wartości świadczenia lub świadczenia zaległego, bądź też według konkretnej stawki pomnożonej przez dni zwłoki.

Kwestia dotycząca kar umownych podlega w zasadniczym zakresie swobodnemu uznaniu stron. Wyjątek wprowadziła nowela do prawa zamówień publicznych z dnia 8 listopada 2013 r., która w art. 143d nałożyla na zamawiającego obowiązek ustalenia w treści umowy o roboty budowlane wysokości kar umownych z tytułu: braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom, nieprzedłożenia do zaakceptowania projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, lub projektu jej zmiany, nieprzedłożenia poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o podwykonawstwo lub jej zmiany, braku zmiany umowy o podwykonawstwo w zakresie terminu zapłaty.

Należy wskazać, że w określonych sytuacjach zastosowanie kary umownej może łączyć się z dodatkową sankcją dla wykonawcy. Do dnia wejścia w życie ustawy z 29 sierpnia 2014 r. o zmianie ustawy Prawo zamówień publicznych, zgodnie z art. 24 ust. 1 pkt 1 p.z.p. z postępowania o udzielenie zamówienia wykluczeniu podlegali wykonawcy, którzy wyrządzili szkodę, nie wykonując zamówienia lub wykonując je nienależycie, lub zostali zobowiązani do zapłaty kary umownej, jeżeli szkoda ta lub obowiązek zapłaty kary umownej wynosiły nie mniej niż 5% wartości realizowanego zamówienia i zostały stwierdzone orzeczeniem sądu, które uprawomocniło się w okresie 3 lat przed wszczęciem postępowania. Od dnia wejścia w życie ustawy, tj. od 19 października 2014 r., zasady wykluczenia uległy zmianie na skutek uchylecia w art. 24 ust. 1 i 1a i dodaniu 2a o brzmieniu: „Zamawiający wyklucza z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcę, który w okresie 3 lat przed wszczęciem postępowania, w sposób zawiniony poważnie naruszył obowiązki zawodowe, w szczególności, gdy wykonawca w wyniku zamierzonego działania lub rażącego niedbalstwa nie wykonał lub nienależycie wykonał zamówienie, co zamawiający jest w stanie wykazać za pomocą dowolnych środków dowodowych, jeżeli zamawiający przewidział taką możliwość wykluczenia wykonawcy w ogłoszeniu o zamówieniu, w specyfikacji

istotnych warunków zamówienia lub w zaproszeniu do negocjacji. Zamawiający nie wyklucza z postępowania o udzielenie zamówienia wykonawcy, który udowodni, że podjął konkretne środki techniczne, organizacyjne i kadrowe, które mają zapobiec zawinonemu i poważnemu naruszaniu obowiązków zawodowych w przyszłości oraz naprawił szkody powstałe w wyniku naruszenia obowiązków zawodowych lub zobowiązał się do ich naprawienia⁷³. Zmiana taka oznacza, że zasady wykluczenia wykonawców stały się mniej czytelne, ale dają szansę wykonawcom, którzy dopuścili się uchybień w wykonaniu umowy, na ubieganie się o kolejne zamówienia.

Odstąpienie od umowy

W typowej sytuacji zakończenie umowy następuje w wyniku jej wykonania przez strony. Wyjątkowo zakończenie może wiązać się z innymi zdarzeniami, a mianowicie: rozwiązaniem umowy lub odstąpieniem od umowy. Rozwiązanie umowy na podstawie porozumienia stron jest możliwe w każdym czasie, a strony ustalają wówczas sposób wzajemnych rozliczeń.

Odstąpienie od umowy polega na złożeniu drugiej stronie oświadczenia skutkującego uznaniem tej umowy za niezawartą. Oznacza to, że zobowiązanie ulega rozwiązaniu z mocą wsteczną – wszystkie skutki prawne dokonanej czynności prawnej uznane zostają za niebyłe. Jest to jednak rodzaj fikcji prawnej, bo cofnięcie zdarzeń raz zaistniałych jest niemożliwe. Chodzi jedynie o określenie wpływu odstąpienia na dotychczasowe i nowe obowiązki stron⁷³.

Jednostronne odstąpienie od umowy może nastąpić jedynie w ściśle określonych przypadkach przewidzianych w samej umowie lub też wynikających wprost z przepisów prawa. Dopuszczalność odstąpienia od umowy o roboty budowlane oraz zakres tego odstąpienia i jego skutki zależą również od specyfiki przedmiotu tej umowy. Nie w każdym przypadku bowiem będzie możliwe cofnięcie się do stanu sprzed zawarcia umowy i zwrot sobie przez strony wzajemnych świadczeń.

Zgodnie z art. 395 § 1 k.c. strony mogą zastrzec w umowie, że jednej z nich lub im obu przysługiwać będzie w ciągu oznaczonego terminu prawo odstąpienia od umowy poprzez złożenie stosownego oświadczenia. Z uwagi na to, że wprowadzenie do umowy prawa odstąpienia w oczywisty sposób osłabia jej trwałość,

⁷³ P. Machnikowski, w: *Kodeks...*, red. E. Gniewek, s. 660.

ustawa wprowadza określone wymagania dotyczące treści takiego zastrzeżenia, których niedotrzymanie skutkować będzie jego nieważnością. Pierwszym takim wymogiem jest oznaczenie terminu, w czasie którego możliwe będzie skorzystanie z prawa odstąpienia⁷⁴. Oznaczenie terminu wykonania prawa odstąpienia jest konieczne w świetle art. 395 k.c., albowiem zastrzeżenie prawa odstąpienia wprowadza do stosunku stron element niepewności co do trwałości skutków umowy, a niepewność ta ze zrozumiałych względów nie może być trwała. W związku z tym za nieważny uznać będzie należało zapis przewidujący bezterminową możliwość odstąpienia od zawartej umowy, a niekiedy nieważnością może zostać obciążona z tego powodu cała umowa⁷⁵. Opisana sytuacja nie będzie dotyczyła oczywiście zastrzeżenia prawa odstąpienia na wypadek zaistnienia określonych w umowie okoliczności.

Kolejnym przewidzianym przepisami wymogiem jest wyraźne wskazanie w umowie, czy prawo odstąpienia od umowy przysługuje obydwu stronom umowy, czy tylko jednej z nich, a jeżeli jednej z nich, to której.

W razie odstąpienia od umowy, której przedmiotem jest wykonanie określonych robót budowlanych, strony są zobowiązane świadczyć sobie wzajemnie to, co już otrzymały. Jeżeli przedmiotem świadczenia było spełnienie usług albo jeżeli świadczenie polegało na umożliwieniu korzystania z rzeczy, to nie wchodzi w grę dokonanie zwrotu. W takiej sytuacji strona korzystająca ma obowiązek zapłaty odpowiedniego wynagrodzenia, a więc dojdzie tu do rozliczenia prac już wykonanych⁷⁶.

W przypadku umowy o roboty budowlane podstawą prawną odstąpienia będą zarówno przepisy ogólne o wykonywaniu zobowiązań umownych: art. 491, 493, 495 k.c., jak i odpowiednie przepisy dotyczące umowy o dzieło: art. 635, 636, 637, 644 k.c., które znajdą zastosowanie na mocy odesłania z art. 656 § 1 k.c.

Skuteczne odstąpienie od umowy na podstawie art. 635 k.c. jest dopuszczalne przy kumulatywnym spełnieniu dwóch przesłanek. Po pierwsze, po stronie wykonawcy musi istnieć opóźnienie z rozpoczęciem bądź wykończeniem obiektu, z tym że opóźnienie to nie może być spowodowane okolicznościami leżącymi po stronie inwestora. Po drugie, opóźnienie musi uzasadniać prawdopodobieństwo niewykonania obiektu w terminie. Dopiero wystąpienie obu tych okoliczności uzasadnia odstąpienie od umowy na podstawie art. 635 k.c. Z kolei

⁷⁴ Wyrok SN z 4.11.1982 r., sygn. II CR 407/82, OSNCP 1983, nr 7, poz. 97.

⁷⁵ Wyrok SA w Poznaniu z 1.03.2007 r., sygn. I ACa 1096/06, LEX nr 298427.

⁷⁶ P. Machnikowski, w: *Kodeks...*, red. E. Gniewek, s. 661.

zasadniczą przesłanką odstąpienia od umowy na podstawie art. 491 § 1 k.c. jest zwłoka w wykonaniu świadczenia, a koniecznym warunkiem skorzystania z tego prawa jest wyznaczenie stronie będącej w zwłoce dodatkowego terminu, w którym powinna wykonać zobowiązanie⁷⁷.

Kolejnym przepisem ogólnym dopuszczającym możliwość odstąpienia od uprzednio zawartej umowy jest art. 493 § 1 k.c., przewidujący możliwość odstąpienia od umowy w przypadku zaistnienia następczej i zawinionej niemożności świadczenia jednej ze stron. Przepis ten dotyczy niemożności o charakterze obiektywnym, którą należy odróżnić od niemożności spełnienia świadczenia przez konkretnego dłużnika. Niemożność oznacza, że świadczenie nie może być spełnione przez żadną osobę i powinna ona mieć charakter trwały⁷⁸.

Natomiast art. 495 § 1 k.c. stanowi, że jeżeli jedno ze świadczeń wzajemnych stało się niemożliwe wskutek okoliczności, za które żadna ze stron odpowiedzialności nie ponosi, strona, która miała to świadczenie spełnić, nie może żądać świadczenia wzajemnego, a w wypadku, gdy je już otrzymała, obowiązana jest do jego zwrotu według przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. Jeżeli zaś świadczenie jednej ze stron stało się niemożliwe tylko częściowo, strona ta traci prawo do odpowiedniej części świadczenia wzajemnego. Jednakże druga strona może od umowy odstąpić, jeżeli wykonanie częściowe nie miałoby dla niej znaczenia ze względu na właściwości zobowiązania albo ze względu na zamierzony przez tę stronę cel umowy, wiadomy stronie, której świadczenie stało się częściowo niemożliwe.

Z kolei art. 636 § 1 k.c. stosowany w związku z art. 656 § 1 k.c. przewiduje możliwość odstąpienia od umowy w przypadku wadliwego lub sprzecznego z umową wykonania umowy. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 8 stycznia 2004 r.⁷⁹, przepis art. 636 § 1 k.c. może mieć odpowiednie zastosowanie do umowy o roboty budowlane (art. 656 § 1 k.c.) w zakresie powierzenia poprawienia lub dokończenia obiektu. Zasadniczą przesłanką zastosowania art. 636 § 1 k.c. jest trwanie umownego stosunku prawnego między wykonawcą a inwestorem (art. 647 k.c.). Inwestor, chcąc w powołaniu na wadliwe wykonywanie robót odstąpić od umowy, winien wezwać wykonawcę do zmiany sposobu wykonywania oraz wyznaczyć mu w tym celu odpowiedni termin. Dopiero bezskuteczny upływ tego terminu upoważnia inwestora do odstąpienia od umowy

⁷⁷ Wyrok SA w Katowicach z 5.01.2000 r., sygn. I ACa 817/99, LEX nr 44875.

⁷⁸ Wyrok SN z 8.05.2002 r., sygn. III CKN 1015/99, LEX nr 55497.

⁷⁹ Wyrok SN z 8.01.2004 r., sygn. I CK 24/03, LEX nr 137769.

bądź też do powierzenia wykonania lub poprawienia obiektu innej osobie. Istotne jest, że z przewidzianego w omawianym przepisie uprawnienia można skorzystać do momentu odebrania obiektu przez inwestora. Po oddaniu gotowego obiektu inwestor może odstąpić od umowy o roboty budowlane jedynie w sytuacjach, których dotyczy art. 637 § 2 k.c.

Powołując się na art. 637 § 1 k.c. w związku z art. 656 k.c., inwestor będzie mógł odstąpić od umowy w przypadku wykrycia istotnych wad obiektu, których nie można usunąć. Przepis ten stanowi, że jeżeli dzieło, a tym samym obiekt budowlany, ma wady, zamawiający (inwestor) może żądać ich usunięcia. W tym celu musi wyznaczyć wykonawcy odpowiedni termin z zagrożeniem, że po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu nie przyjmie naprawy. Wykonawca z kolei może odmówić naprawy, gdy wymaga ona nadmiernych kosztów. Jeżeli natomiast wady usunąć się nie dadzą albo gdy z okoliczności wynika, że wykonawca nie zdoła ich usunąć w czasie odpowiednim, bądź też jeżeli wykonawca nie usunie wad w terminie wyznaczonym przez inwestora, inwestor będzie miał prawo od umowy odstąpić, jednakże tylko wówczas, gdy wady są istotne. Jeżeli wady nie są istotne, będzie mógł żądać jedynie obniżenia wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. Istotność wady nie jest pojęciem zdefiniowanym i przy próbie sprecyzowania tego pojęcia należy posiłkować się orzecznictwem⁸⁰.

Po stronie inwestora istnieje również możliwość odstąpienia od umowy przed ukończeniem obiektu bez potrzeby powoływania się na jakiegokolwiek wymienione okoliczności je uzasadniające, pod warunkiem, że zapłaci wykonawcy umówione wynagrodzenie. Taką sytuację przewiduje bowiem art. 644 w związku z art. 656 k.c. Do braku konieczności wykazania dodatkowych okoliczności uzasadniających odstąpienie od umowy w ten sposób odniósł się Sąd Najwyższy⁸¹, wskazując, że uprawnienie zamawiającego przewidziane w tym przepisie nie jest ani ograniczone, ani skrepowane żadnymi warunkami, gdyż będąc specyficznym urzeczywistnieniem klauzuli *rebus sic stantibus*, stanowi – jak się podkreśla w nauce – środek zabezpieczający przed ryzykiem nieosiągnię-

⁸⁰ W wyroku SN z 8.01.1999 r., sygn. I CKN 957/97, OSNC 1999, nr 7–8, poz. 131, Sąd Najwyższy, charakteryzując możliwe wady dzieła, wskazał, że wadami istotnymi dzieła mogą być zarówno usterki niedające się usunąć (wady nieusuwalne), jak i usterki dające się usunąć (wady usuwalne). W uzasadnieniu tego orzeczenia podkreślono, że wadami istotnymi są te, które czynią dzieło niezdatnym do zwykłego użytku albo które sprzeciwiają się wyraźnej umowie. Wszystkie inne uważa się za wady nieistotne.

⁸¹ Wyrok SN z 14.10.1998 r., sygn. II CKN 5/98, OSNC 1999, nr 3, poz. 62.

cia przez zamawiającego zamierzonego celu. Odstąpienie od umowy o roboty budowlane na podstawie art. 644 k.c. wywiera skutek od chwili dokonania.

Prawo zamówień publicznych przewiduje w określonych sytuacjach uprawnienie zamawiającego do odstąpienia od umowy. Regulacja ta nie jest jednak wyczerpująca, przez co także w stosunku do umów zawieranych w sprawie zamówień publicznych, w odniesieniu do kwestii odstąpienia od umowy, zastosowanie mają przepisy Kodeksu cywilnego. Nie jest wykluczone – w zakresie, w jakim nie ingeruje to w przepisy bezwzględnie obowiązujące – uzgodnienie przez strony w treści umowy poszczególnych zapisów dotyczących odstąpienia.

W prawie zamówień publicznych wprowadzone zostały dwie przesłanki, których zaistnienie upoważnia zamawiającego do odstąpienia od umowy. Pierwsza z nich określona została w art. 143c ust. 7 p.z.p. i dotyczy umowy o roboty budowlane. Zgodnie z tym przepisem konieczność wielokrotnego dokonywania bezpośredniej zapłaty podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, lub konieczność dokonania bezpośrednich zapłat na sumę większą niż 5% wartości umowy w sprawie zamówienia publicznego może stanowić podstawę do odstąpienia od umowy w sprawie zamówienia publicznego przez zamawiającego. Ustawodawca nie doprecyzował, co oznacza „wielokrotne dokonywanie bezpośredniej zapłaty”, jednak użycie kwantyfikatora „wielokrotny” wskazuje na pewną częstotliwość tego rodzaju sytuacji, z pewnością przekraczającą ramy jednostkowego wypadku, przy czym bez znaczenia jest wysokość przekazywanych kwot. Może oczywiście zdarzyć się sytuacja, że już jednokrotna bezpośrednia zapłata przekroczy próg 5% wartości umowy, a w takim przypadku zamawiający uzyskuje samodzielną, niezależną od „krotności” podstawę do odstąpienia od umowy.

Jeśli obok problemów w zapłacie podwykonawcom pojawiają się również istotne naruszenia obowiązków wykonawcy, uprawnienie z art. 143c p.z.p. może być podstawą dla zamawiającego do odstąpienia od umowy. Takie odstąpienie od umowy przez zamawiającego ze względu na konieczność dokonywania bezpośrednich zapłat może być uznane bez wątplenia za odstąpienie od umowy z powodu okoliczności, za które wykonawca ponosi winę.

Kolejna przesłanka odstąpienia od umowy ma zastosowanie ogólne. Zgodnie z art. 145 ust. 1 p.z.p. w razie zaistnienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, zamawiający może odstąpić od umowy w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o tych okolicznościach.

Jak wskazała Krajowa Izba Odwoławcza w wyroku z 16 czerwca 2010 r.⁸², „Zgodnie z art. 145 ust. 1 ustawy w razie zaistnienia istotnej zmiany okoliczności powodującej, że wykonanie umowy nie leży w interesie publicznym, czego nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, zamawiający może odstąpić od umowy w terminie 30 dni od powzięcia wiadomości o tych okolicznościach. Tym samym niejako w każdy kontrakt publiczny, z mocy ustawy, wpisana jest klauzula odstąpienia. Klauzula referująca do wydarzeń przyszłych i niepewnych, których wystąpienia nie tylko nie sposób przewidzieć, ale też dokładnie zdefiniować. W świetle powyższego, każdy wykonawca ubiegający się o udzielenie zamówienia publicznego winien liczyć się z ryzykiem możliwości odstąpienia od jego realizacji w przypadku wystąpienia tego typu okoliczności”.

Nie oznacza to oczywiście, że zamawiający może swobodnie odstąpić od umowy w każdym przypadku. Warunki odstąpienia muszą być łącznie spełnione i rzeczywiste. Musi więc zajść istotna zmiana okoliczności, której nie można było obiektywnie przewidzieć. Nie powinna to być zatem zmiana wywołana przez zamawiającego bądź od niego zależna. Zwrócił na to uwagę Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 7 lipca 2011 r.⁸³, podkreślając, że „jakkolwiek by nie interpretować przesłanek odstąpienia od umowy w sprawie zamówienia publicznego, wyrażonych w art. 145 ust. 1 przepis ten może być stosowany wyłącznie w sytuacjach wyjątkowych. W systemie prawa polskiego interes publiczny nie jest przecież dobrem absolutnie nadrzędnym wobec interesów indywidualnych i winien podlegać ochronie bardziej daleko idącej wyłącznie w sytuacjach obiektywnie usprawiedliwionych. Wykonawca, jak każdy podmiot zawierający umowę ze swoim kontrahentem, czyni to w przeświadczeniu, iż wzajemne zobowiązania zostaną wykonane”.

Podsumowanie

Umowa o roboty budowlane stanowi przedmiot liczych opracowań. Niniejszy artykuł ma na celu przybliżenie zagadnień związanych z umowami o roboty budowlane w zamówieniach publicznych oraz wskazanie w jakich relacjach do siebie pozostają podstawowe akty prawne regulujące omawianą materię.

⁸² Wyrok KIO przy Prezesie UZP z 16.06.2010 r., sygn. KIO/UZP 1041/10, LEX nr 585124.

⁸³ Wyrok SA w Warszawie z 7.07.1011 r., sygn. I ACa 13/11, LEX nr 1120068.

Większość przepisów regulujących umowę o roboty budowlane stosuje się wyłącznie w sytuacji, gdy strony w umowie nie uregulują danej kwestii inaczej. Strony mogą część z tych przepisów wyłączyć, zmodyfikować, a także dodać regulacje, których ustawy nie przewidują, a dla stron mają znaczenie ze względu na specyfikę inwestycji.

Jednak przy udzielaniu zamówienia publicznego na wykonanie robót budowlanych podmiotem inicjującym i organizującym postępowanie jest zamawiający (inwestor). Wykonawca robót w tym przypadku nie posiada tak dużej swobody negocjacji kontraktu, jak poza sferą zamówień publicznych. W odniesieniu do umów zawieranych w ramach zamówień publicznych, ustawą o zmianie ustawy prawo zamówień publicznych wprowadzono m.in. art. 143a–143d dotyczące kwestii podwykonawstwa. W p.z.p. zakazuje się zawierania umów o treści odbiegającej od treści złożonej oferty, a także zmian zawartej umowy w stosunku do treści oferty, z wyjątkiem sytuacji, w której zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany. Przedmiotem regulacji p.z.p. jest także zabezpieczenie należytego wykonania umowy służące pokryciu roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy.

Uregulowania z ostatnich lat w sposób znaczący zmieniły pozycję prawną stron, rozbudowując uprawnienia wykonawców i podwykonawców. Należy podkreślić, że kwestia zrozumienia zasad udzielania zamówień publicznych na roboty budowlane głównie przez zamawiających jest dla nich kluczowa w kontekście zachowania dyscypliny finansów publicznych. Błędy po stronie zamawiającego mogą bowiem rodzić daleko idące negatywne skutki, a osoby działające w jego imieniu narazić na odpowiedzialność.

CONSTRUCTION WORK CONTRACT IN PUBLIC PROCUREMENTS

The subject of deliberations undertaken in the following paper is the obligation relationship between the investor (ordering party) and the executor which arises from concluding the construction work contract by those parties after performing proceedings for granting public procurement.

The issues of concluding the contract, the subject of the contract, rights and obligations of the parties have been discussed in this work. Security for due performance of the contract has been described as also guarantee of work quality and warranty for object's defects. Furthermore, the issue of contractual penalties has been taken into consideration

for non-performance and undue performance of construction work contract; as also the issues of contract renouncement.

Keywords: construction work contract, public procurement, security for due performance of the contract, warranty for object's defects