

WYNAGRODZENIE W UMOWACH O ROBOTY BUDOWLANE - czy w świetle obowiązującego prawa można je zmienić?

Temat wynagrodzenia za roboty budowlane poruszany był przez nas niejednokrotnie, przy okazji prezentacji innych zagadnień z zakresu kalkulacji robót budowlanych. Nigdy jednak nie był przedmiotem całościowej, dogłębnej analizy pozwalającej widzieć tą problematykę w różnych aspektach. A temat ten jest niezwykle interesujący, chociażby przez fakt, że w większości sporów, pomiędzy zamawiającym a wykonawcą robót budowlanych, ich przedmiotem jest zmiana wynagrodzenia za wykonanie świadczenia w toku prowadzonej inwestycji.

O tym, że przedmiot zamówienia ma specyficzny charakter, jego realizacja uzależniona jest od wielu czynników, a wysokość wynagrodzenia trudna do skalkulowania wiedzą wszyscy działający w branży budowlanej. Tymczasem, w wielu przypadkach, motywy dla których wykonawca stara się zdobyć zamówienie są tak ważne, że przysłaniają mu realia występujące na rynku budowlanym. Celem jest postawienie jak najbardziej atrakcyjnej oferty, nawet za cenę niewielkiego zysku i wygranie przetargu. Podpisanie umowy jest z kolei naturalną konsekwencją wcześniejszych działań, uhonorowaniem wygranej, w związku z czym bez zastrzeżeń odnosi się do zapisów umownych. Jeżeli proces inwestycyjny jest krótkofalowy i przebiega bez zakłóceń, regulacje umowne zawarte pomiędzy stronami nie podlegają konfrontacji z rzeczywistością. Odmienne sprawa wygląda gdy wykonanie inwestycji przewidziane jest na dłuższy okres czasu, harmonogram realizacyjny z różnych przyczyn rozciąga się w czasie, a zamawiający wprowadza roboty zamiennie. Wówczas okazuje się, że rozstrzygnięcie problemu nie jest łatwe wobec zawartej, przez strony umowy i obowiązującego prawa.

Aby ujrzeć zagadnienie we właściwym świetle, w pierwszym rzędzie należy wziąć pod uwagę obowiązujące w Polsce przepisy odnoszące się do problematyki wynagrodzenia za roboty budowlane.

Wynagrodzenie za roboty budowlane w przepisach

Zagadnienie wynagrodzenia za roboty budowlane określają tylko i wyłącznie przepisy zawarte w Kodeksie cywilnym - podstawowym akcie prawnym regulującym stosunki cywilnoprawne między osobami fizycznymi i osobami prawnymi, a mianowicie przepisy:

- Tytułu XVI K.c. dotyczące umowy o roboty budowlane,
- Tytułu XV K.c. dotyczące umowy o dzieło.

W związku z faktem, że umowa o roboty budowlane jest szczególnym przypadkiem umowy o dzieło, przy konstruowaniu umów można posłużyć się przepisami z dwóch wydzielonych tytułów, których regulacje się wzajemnie uzupełniają.

Przepisy K.c. w kwestii wynagrodzenia stanowią, że:

- poprzez umowę wykonawca zobowiązuje się m.in. do wykonania robót budowlanych, a zamawiający do zapłaty umówionego wynagrodzenia (Tytuł XVI K.c. art. 647),
- strony mogą przyjąć formę wynagrodzenia kosztorysowego (Tytuł XV K.c., art. 629) lub ryczałtowego (Tytuł XV K.c., art. 632).

Z praktyki zawieranych umów i prowadzonych rozliczeń wynika, że strony procesu inwestycyjnego nie zawsze orientują się na czym polega wynagrodzenie kosztorysowe, a na czym ryczałtowe. Zanim jednak wskażemy różnicę, należy przypomnieć, że roboty budowlane są skomplikowanym przedmiotem zamówienia i w większości przypadków określeniu wysokości wynagrodzenia za wykonanie tego typu świadczenia towarzyszy

kalkulacja kosztorysowa. Nie oznacza to wcale, że w tych sytuacjach w których wykonawca załącza kosztorys, strony przyjęły formę wynagrodzenia kosztorysowego. Kosztorys służy określeniu ceny, a jaki rodzaj wynagrodzenia przyjmą w umowie, w jaki sposób strony się rozliczą - to zupełnie odrębna sprawa.

W ostatnim okresie, coraz częściej w umowach uzgadnia się wynagrodzenie ryczałtowe. Polega ono na tym, że praktycznie jest stałe i niezmienne, nawet w sytuacji gdy w trakcie zawierania umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Tym samym ta forma wynagrodzenia zabezpiecza inwestora przed żądaniami wykonawcy dotyczącymi ewentualnego podwyższenia wynagrodzenia. Przy dobrze opisanym przedmiocie zamówienia i o niewielkim stopniu jego skomplikowania taka forma wynagrodzenia jest przejrzysta i korzystna dla zamawiającego. Stąd też coraz bardziej popularna jest w zamówieniach publicznych na roboty budowlane. Z wyborem tej formy wynagrodzenia wiąże się ryzyko wykonawcy spowodowane możliwością niedoszacowania ceny za wykonanie robót budowlanych. Ryzyko to można jednak ograniczyć przez takie skonstruowanie umowy, które w miarę możliwości zabezpieczałoby interesy obu stron i nie byłoby sprzeczne z prawem i zasadami współżycia społecznego.

Na takie działanie przyzwala art. 353 K.c. mówiący o indywidualnym ułożeniu stosunków prawnych pomiędzy stronami i art. 647 K.c. mówiący o obowiązkach wykonawcy (wykonanie robót budowlanych) i obowiązkach zamawiającego (zapłata za wykonanie robót). O przykładach możliwych klauzul, przy zastosowaniu ryczałtowej formy wynagrodzenia, będzie mowa w dalszej części artykułu.

W przeciwieństwie do wynagrodzenia ryczałtowego, strony przyjmując w umowie wynagrodzenie kosztorysowe zakładają, że ostateczne określenie ceny nastąpi w oparciu o poniesione nakłady pracy i wskazane podstawy do ustalenia wynagrodzenia. W przypadku robót budowlanych można mówić o rozliczeniu, przy uwzględnieniu:

- faktycznie wykonanych ilości robót stwierdzonych dokonany obmiarem (obmiar to określenie rodzaju i ilości robót po wykonaniu zadania, w przeciwieństwie do przedmiaru przy którym rodzaj i ilość robót określa się na podstawie projektów budowlanych, wykonawczych, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, przed wykonaniem robót) i
- cen jednostkowych zawartych w kosztorysie ofertowym (w chwili obecnej, coraz częściej w kalkulacji robót budowlanych przyjmuje się metodę uproszczoną opartą na stosowaniu cen jednostkowych robót).

Zawierając umowę strony powinny jasno określić sposób końcowego rozliczenia za wykonanie przedmiotu umowy.

Przedmiot umowy

Wysokość wynagrodzenia przyjęta w umowie o roboty budowlane jest, mówiąc inaczej, zapłatą za wykonanie określonego świadczenia, którym może być wykonanie robót budowlanych lub zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych, a także realizacja obiektu budowlanego.

W jaki sposób i za pomocą jakich dokumentów powinien być opisany przedmiot zamówienia reguluje rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004r. w *sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno - użytkowego*.

Jest to akt wykonawczy do ustawy Prawo zamówień publicznych, w związku z czym przepisy z niego wynikające mają zastosowanie na ograniczonym obszarze rynku

budowlanego. Wg tych regulacji dokumentacja projektowa opisująca przedmiot zamówienia powinna z reguły (pomijamy w rozważaniach przypadki wykonywania robót nie wymagających pozwolenia na budowę) składać się w szczególności z: projektu budowlanego, projektów wykonawczych, przedmiaru robót, informacji dotyczącej bezpieczeństwa i ochrony zdrowia.

Praktyka wskazuje, że z uwagi na wysoki stopień skomplikowania przedmiotu zamówienia ww. dokumenty są często ze sobą nie spójne. W konsekwencji oferent określa cenę za wykonanie przedmiotu, który nie do końca jest właściwie sprecyzowany. Jeżeli w umowie strony przewidzą wynagrodzenie kosztorysowe, wady opisu przedmiotu zamówienia praktycznie są bez znaczenia. Problem uzewnętrznia się wyraźnie przy wynagrodzeniu ryczałtowym, gdy nie zamieszczono w umowie odpowiednich klauzul przewidujących określone sytuacje.

Najczęściej występujące przyczyny leżące u podstaw żądań wykonawców w sprawie podwyższenia wynagrodzenia

Przyczyn, które skłaniają wykonawców do żądania od zamawiającego zmiany wynagrodzenia jest bardzo dużo.

Najczęściej są one natury dokumentacyjnej, spowodowane uchybieniami przedmiaru robót przekazywanego oferentom przez zamawiającego, w stosunku do projektu budowlanego i projektów wykonawczych np. zaniżenie ilości robót, pominięcie w przedmiarze określonych robót. Błędy uwidaczniają się w trakcie realizacji robót i jeżeli skutkują one stratą wykonawcy, domaga się on podwyższenia wynagrodzenia.

Wg obecnego orzecznictwa, przy wynagrodzeniu ryczałtowym wymienione sytuacje nie mogą stanowić podstawy do zmiany wynagrodzenia. Przedmiot zamówienia opisany jest przede wszystkim przez projekt budowlany i projekty wykonawcze, a więc jeżeli zakres robót wynikał z tych dokumentów, przyjmuje się, że postawiona przez wykonawcę cena dotyczyła całości zamówienia, a zatem obejmowała również, pominięty w przedmiarze zakres robót.

Na marginesie należy tu wspomnieć o prawie wykonawcy do zgłaszania zamawiającemu swoich wątpliwości co do treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w tym również co do przedmiaru. Może to jednak uczynić w określonym czasie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego (art.38 ustawy PZP).

Zdarza się, że w trakcie realizacji pojawiają się roboty, których nie było w dokumentacji, a ich wykonanie jest niezbędne do finalizacji zamówienia będącego przedmiotem umowy. Przykładem może być konieczność usunięcia kolizji związanej z uzbrojeniem terenu przy wykonywaniu wszelkiego typu robót liniowych, która nie była zaznaczona w dokumentacji projektowej. W takiej sytuacji nie można mówić o zmianie wynagrodzenia lecz o udzieleniu zamówienia dodatkowego w trybie zamówienia z wolnej ręki (art.67, ust.1, pkt.5), na które powinna być sporządzona odrębna umowa określająca przedmiot zamówienia dodatkowego oraz formę i wysokość wynagrodzenia.

Odrębnym zagadnieniem są utrudnienia mogące wystąpić w trakcie prowadzenia robót, np. podniesienie się poziomu wody w wykopie na skutek opadów jesiennych i konieczność ich odprowadzenia. Zgodnie z art.632, par.1 K.c. dotyczącym wynagrodzenia ryczałtowego, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. W przedmiotowym przypadku zaistniałe okoliczności były do przewidzenia z uwagi na porę roku, a zatem w kontekście zapisów K.c. dodatkowe koszty wykonania robót mających na celu usunięcie wody, nie mogą być powodem zmiany wynagrodzenia.

W podobny sposób można zakwalifikować inny przypadek. Przygotowując teren pod budowę wykonawca musiał rozebrać stojący tam budynek. Okazało się, że fundamenty obiektu wykonane są z żelbetu a nie, jak zakładał z cegły. Poniósł on dodatkowe koszty, które nie mogły być pokryte przez zamawiającego w świetle zawartej umowy.

Podstawą zmiany wynagrodzenia nie mogły być również dodatkowe koszty poniesione przez wykonawcę z tytułu upalnego lata. Żeby dotrzymać terminu zakończenia inwestycji musiał podnieść stawki pracownikom i zwiększyć pulę przeznaczoną na koszty socjalne. Ten fakt również nie mógł być podstawą zmiany ceny w przypadku wynagrodzenia kosztorysowego.

Oczywiście każdy przypadek jest inny i należy go rozpatrywać indywidualnie, w kontekście zaistniałej, konkretnej sytuacji.

W praktyce budowlanej zamawiający lub w uzgodnieniu z wykonawcą, kierując się różnymi przesłankami, podejmują decyzję o zmianie rodzaju materiałów budowlanych, czy o zmianie technologii i robotach zamiennych. Powstaje wówczas pytanie, czy w takiej sytuacji, gdy strony uzgodniły wynagrodzenie ryczałtowe, można mówić o jego podwyższeniu? Żeby na to pytanie odpowiedzieć należy przeprowadzić małą analizę.

Z jednej strony umowa dotyczy wykonania określonego dzieła np. wykonania budynku mieszkalnego, szkoły, czy też hali za określoną cenę której, zgodnie z art.632, par.1 podmioty danej umowy nie mogą zmienić. Z drugiej strony dzieło to, z uwagi na wysoki stopień skomplikowania robót, opisane jest przez dokumentację projektową narzucającą określone rozwiązania techniczne, które muszą być uwzględnione przez wykonawcę w trakcie realizacji robót. On to bowiem, zgodnie z art.647 K.c. "zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej..." Przy odstępstwach projektowych, wprowadzanych na etapie realizacji robót i mających wyraźny wpływ na cenę powstaje impas podyktowany przez formułę ryczałtu. Zdaniem prawników, najlepiej jest przewidzieć podobne sytuacje i na etapie zawierania umów wprowadzić odpowiednie klauzule pozwalające na wyłączenie spod ryczałtu zmienionego zakresu robót i rozliczenie ich w inny sposób np. kosztorysem powykonawczym.

Za takim postępowaniem przemawia również art.144 ustawy Prawo zamówień publicznych, który zakazuje zmian postanowień zawartej umowy (w tym m.in. ceny) w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że konieczność wprowadzenia takich zmian wynikała z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, lub zmiany te są korzystne dla zamawiającego. Jeżeli zamieszczone będą stosowne klauzule o których była mowa powyżej, wówczas nie może być mowy o działaniu wbrew przepisom prawa.

Na marginesie należy dodać, że klauzule takie chronią nie tylko interesy wykonawcy ale również zamawiającego. Wykonawca nie musi się obawiać, że w ramach zawartego ryczałtu będzie musiał wykonać obiekt przy większych kosztach, a zamawiający będzie mógł działać bardziej elastycznie bez wnikania się w postępowania sądowe w sprawie o podwyższenie wynagrodzenia.

Nawiązując do ostatniego stwierdzenia należy nadmienić, że Kodeks cywilny poprzez art. 632, par.1 dopuszcza zmianę wynagrodzenia ryczałtowego lecz w procedurze sądowej i muszą być spełnione dwa warunki:

- musi zaistnieć zmiana stosunków, której nie można było przewidzieć,
- wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażącą stratą.

Wady umów o roboty budowlane

Ten problem był poruszany już niejednokrotnie, również na łamach naszego wydawnictwa pt. Biuletyn Cenowy Budownictwa. Stąd też przywołujemy tutaj tylko te uchybienia, które wyraźnie utrudniają rozwiązanie sporu pomiędzy stronami umowy.

Najbardziej znaną wadą zawieranych umów są niedomówienia polegające m.in. na braku określenia formy wynagrodzenia za roboty budowlane. Z treści zapisów najczęściej nie wynika jednoznacznie, czy strony zawarły umowę z wynagrodzeniem ryczałtowym, czy też kosztorysowym. A jest to istotny zapis, szczególnie w przypadku, kiedy wykonawca domaga się podwyższenia wynagrodzenia np. z tytułu wykonania większej ilości robót niż podano w kosztorysie ofertowym.

W praktyce można spotkać się również z sytuacją odwrotną, kiedy zamawiający obniża wynagrodzenie, ponieważ stwierdza, w wyniku dokonanego obmiaru, mniejsze ilości robót niż podano w przedmiarze. Przeglądając orzeczenia arbitrów UZP okazuje się, że w wielu przypadkach strony podpisują dokument, w którym słowo ryczałt nie jest użyte, lecz analiza treści tej umowy wskazuje, że posiada ona wszelkie cechy umowy z wynagrodzeniem ryczałtowym i za taką zostaje uznana, budząc zdziwienie jednej lub drugiej strony. W konsekwencji takiego stwierdzenia nie może być mowy o zmianie wynagrodzenia, chyba że wykonawca poniósłby rażącą stratę.

Obok niedomówień, często spotyka się zamieszczanie w umowach postanowień sprzecznych np. strony przyjmują wynagrodzenie ryczałtowe, po czym paragraf niżej znajduje się stwierdzenie o ostatecznym rozliczeniu budowy kosztorysem powykonawczym.

Tworzone jest też indywidualne nazewnictwo np. wynagrodzenie ryczałtowo - ilościowe lub ryczałtowo - rzeczowe. Jeżeli w ślad za tymi sformułowaniami nie znajdują się w treści kolejnych paragrafów umowy odpowiednie wyjaśnienia, można się jedynie domyślać, że strony zdecydowały się na rozliczenie kosztorysem powykonawczym, w oparciu o dokonane obmiary faktycznie wykonanych ilości robót oraz w oparciu o ceny jednostkowe robót zawarte w kosztorysie ofertowym, które strony uznają za stałe i niezmiennie (w tym przypadku ryczałtowe).

Formułowanie umów w części dotyczącej wynagrodzenia

Materiałem pomocniczym przy opracowywaniu umów może być wydawnictwo pt. "Wzorcowa dokumentacja przetargowa dla robót budowlanych" przygotowane przez WCPT-OB WACETOB, dostępne w tej chwili jedynie na stronach internetowych UZP, jak również inne pozycje wydawnicze np. "Umowy o roboty budowlane" - wydawnictwo Beck, "Umowy o roboty budowlane ze szczególnym uwzględnieniem aspektów podatkowych" - wydawnictwo ODDK Gdańsk (dostępne w księgarni internetowej na stronie www.orgbud.pl). Niestety, żadna z tych pozycji nie wyczerpuje zagadnienia do końca, tym niemniej stanowią cenną podpowiedź w tej problematyce.

Jak już wspomniano powyżej, jeżeli strony, kierując się ważnymi dla siebie przesłankami wybierają formę wynagrodzenia ryczałtowego, postanowienie takie powinno wynikać z zapisów umownych. Oczywiście w takich przypadkach nie może być już mowy o podwyższeniu wynagrodzenia, chyba że strony zawrą w umowie odpowiednie klauzule. Mogą to być klauzule różnorodnego rodzaju, np.

- w przypadku długoletniej inwestycji strony powinny przewidzieć proces inflacyjny i możliwość waloryzacji zawartego w umowie wynagrodzenia np. w oparciu o wskaźniki wzrostu produkcji budowlano - montażowej ogłaszane przez GUS. Podobna klauzula może być zamieszczona, jeżeli strony obawiają się, że

zakończenie inwestycji ulegnie przesunięciu i wykonawca może ponieść straty z tytułu inflacji.

- w przypadku skomplikowanej inwestycji, przy której przewiduje się odstępstwa od podstawowego projektu. Wówczas strony mogą zastrzec, że w sytuacji zamiany materiału budowlanego lub technologii, zakres robót przy którym to uczyniono, wyłączony zostanie spod wynagrodzenia ryczałtowego i rozliczony zostanie po dokonaniu obmiaru, kosztorysem powykonawczym.
- przewidujące urzędową zmianę podatków lub innych opłat ponoszonych przez wykonawcę.

Decyzji o wynagrodzeniu kosztorysowym powinno towarzyszyć określenie warunków i sposobu rozliczenia wykonanego świadczenia np. że rozliczenie wykonanych robót nastąpi etapowo (etapy należałoby również określić), w oparciu faktycznie wykonane ilości robót, potwierdzone obmiarem i uzgodnione ceny jednostkowe (może być zapis odnoszący się do cen podanych w kosztorysie ofertowym). Zgodnie z art. 353 K.c. dopuszczającym swobodę w w formułowaniu stosunków umownych strony mogą dokonać innego uzgodnienia, przewidującego skorygowanie ilości robót, a tym samym ceny przy ostatecznym rozliczeniu robót.

Przy takim wynagrodzeniu strony również powinny przewidzieć sytuację w której uzewnętrzni się zakres robót, którego nie było w kosztorysie ofertowym. Oczywiście nie chodzi tutaj o roboty, które zgodnie z ustawą Pzp powinny być zlecane w ramach zamówienia dodatkowego, lecz o roboty, które zamawiający omyłkowo pominął przy sporządzaniu przedmiaru przekazywanego w ramach postępowania wykonawcy. Wówczas należałoby określić podstawy cenowe w oparciu o które te roboty zostaną rozliczone. Trzeba jednak pamiętać, że taka sytuacja, jak podana powyżej może mieć miejsce tylko i wyłącznie w przypadku wynagrodzenia kosztorysowego a nie ryczałtowego.

Źródło: www.orgbud.pl