Granice wynagrodzenia ryczałtowego w umowie o roboty budowlane

prawnik **Jerzy Sawicki,** Senior Associate
Weronika Sawik, Associate
w kancelarii Domański Zakrzewski Palinka

Ryzyko związane z niezmiennością wysokości wynagrodzenia obciąża obie strony umowy.

Wynagrodzenie jest nie tylko jednym z najbardziej newralgicznych elementów umowy o roboty budowlane, ale również jej elementem koniecznym. W praktyce wyróżniamy dwa podstawowe modele wynagrodzeń – ryczałtowe oraz kosztorysowe. Zwykle się przyjmuje, że z perspektywy inwestora rozwiązaniem korzystniejszym jest przyjęcie w umowie wynagrodzenia ryczałtowego ze względu na jego niezmienność, choć oba powyższe twierdzenia nie zawsze są prawdziwe. Nie ulega jednak wątpliwości, że wynagrodzenie oparte na ryczałcie jest najczęściej wybieranym rozwiązaniem, zwłaszcza w kontekście dużych inwestycji, w których inwestorem jest podmiot publiczny.

Istota ryczałtu

Przepisy kodeksu cywilnego (k.c.) regulujące umowę o roboty budowlane nie odnoszą się wprost do formuły wynagrodzenia ani nie nakazują odpowiedniego stosowania w tym zakresie przepisów dotyczących umowy o dzieło. W przypadku wątpliwości, zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego (SN), postanowienia umowne dotyczące systemów wynagrodzenia, które zostały uregulowane w przepisach kodeksu cywilnego odnoszących się do umowy o dzieło, należy w drodze analogii stosować do przepisów umowy o roboty budowlane (zob. wyrok SN z 11 stycznia 2017 r., sygn. IV CSK 109/16). W tym kontekście istotę ryczałtu oddaje art. 632 § 1 k.c., zgodnie z którym przyjmujący zamówienie (wykonawca) nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac.

Istotą wynagrodzenia ryczałtowego jest zatem jego stały charakter, w teorii niezależny od rozmiaru prac czy kosztów, które wykonawca musi ponieść w celu osiągnięcia umówionego z inwestorem rezultatu. Z istoty ryczałtu wynika niedopuszczalność zarówno podwyższania, jak i obniżania wynagrodzenia, jeżeli strony nie ustaliły w umowie specyficznych przesłanek ku temu. Jak orzekł Sąd Apelacyjny (SA) w Szczecinie, *ryczałt polega na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie sztywnej, przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że wykonawca nie będzie się domagać zapłaty wynagrodzenia wyższego. Ta sama zasada obowiązuje odnośnie inwestora przy ustalaniu, czy nie doszło do nadpłaty z jego strony wynagrodzenia za pracę, których wykonawca nie wykonał* (zob. wyrok SA w Szczecinie z 30 marca 2016 r., sygn. I ACa 994/15).
W orzecznictwie uznano ponadto, że przeciwwagą dla obciążającego wykonawcę ryzyka powstania dodatkowych kosztów związanych z nieprzewidzianym wzrostem rozmiaru prac czy też wzrostem kosztów prac przy niezmienności wynagrodzenia jest analogiczna strata korzyści inwestora w przypadku nagłego spadku cen materiałów, tzn. brak możliwości obniżenia wysokości ryczałtu w przypadku obniżenia kosztów poniesionych przez wykonawcę (zob. wyrok SA w Szczecinie z 30 marca 2016 r., sygn. I ACa 994/15). Powyższe rozumienie ryczałtu prowadzi do wniosku, że ryzyko związane z niezmiennością wysokości wynagrodzenia symetrycznie obciąża obie strony umowy.

Zakres umowy a ryczałt

Pomimo ustalenia w umowie wynagrodzenia ryczałtowego wykonawcy regularnie próbują uzyskać wynagrodzenie wykraczające poza kwotę ryczałtu, kwestionując jego niezmienność. Jednym ze sposobów jest weryfikacja przedmiotu umowy, tzn. wykazanie inwestorowi, że konkretne prace nie mieszczą się w zakresie zamówienia objętym wynagrodzeniem ryczałtowym. W tym kontekście wykonawcom sprzyja zasada wykładni umów, zgodnie z którą rozbieżności interpretacyjne w zakresie treści umowy, w tym jej przedmiotu, powinny być rozstrzygane na niekorzyść sporządzającego umowę (zob. wyrok SN z 4 czerwca 2013 r., sygn. II PK 293/12). Zasada ta znajdzie zastosowanie przede wszystkim w przypadku umów zawieranych w reżimie zamówień publicznych, który co do zasady nie dopuszcza możliwości negocjowania warunków umowy, w związku z tym odnosić się będzie również do niejasności zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ). Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Krajowej Izby Odwoławczej (KIO) wszelkie wątpliwości co do treści SIWZ, wynikające z błędów zamawiającego przy sporządzaniu specyfikacji, należy interpretować na korzyść wykonawców (zob. wyrok KIO z 24 stycznia 2014 r., sygn. KIO 47/14; wyrok KIO z 11 grudnia 2014 r., sygn. KIO 2493/14).
Jeżeli konkretne prace nie są objęte ryczałtem, otwiera to wykonawcy możliwość domagania się od inwestora dodatkowego wynagrodzenia z tego tytułu, z czym się wiąże prawo wykonawcy do powstrzymania się od wykonania prac dodatkowych bez ponoszenia negatywnych konsekwencji z tego powodu do czasu ustalenia zasad wynagrodzenia z tytułu wykonania dodatkowych prac, np. w postaci zawarcia aneksu do umowy. Natomiast w znacznie częstszym w praktyce przypadku, gdy prace dodatkowe zostały już wykonane, mimo że strony

nie ustaliły zawczasu zasad rozliczeń, wykonawca może się domagać od inwestora zapłaty za wykonane prace na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu.

Ryczałt a błędy w dokumentacji projektowej

Inną ścieżką podważenia ryczałtu jest powoływanie się przez wykonawcę na błędy lub nieścisłości w dokumentacji projektowej sporządzonej przez inwestora, które mogą w określonych przypadkach skutkować koniecznością wykonania dodatkowych prac, które nie były pierwotnie przewidziane w dostarczonej wykonawcy dokumentacji projektowej. W orzecznictwie pojawiają się niekiedy sprzeczne poglądy na temat zakresu, w jakim wykonawca jest zobowiązany do jej merytorycznego sprawdzania i ewentualnego uwzględnienia konsekwencji powyższych błędów i nieścisłości w sporządzonej przez siebie wycenie (ofercie).

Punktem wyjścia do powyższych rozważań jest art. 651 k.c., zgodnie z którym wykonawca jest zobowiązany niezwłocznie poinformować inwestora, jeżeli dostarczona przez inwestora dokumentacja nie nadaje się do prawidłowego wykonania prac. Co istotne, naruszenie przez wykonawcę powyższego obowiązku o charakterze informacyjnym rodzi po stronie wykonawcy odpowiedzialność za ewentualną szkodę spowodowaną brakiem niezwłocznego poinformowania zamawiającego o nieprawidłowościach. Innymi słowy podstawą do określenia szkody inwestora jest ustalenie, czy koszty poniesione przez inwestora byłyby mniejsze, gdyby wykonawca niezwłocznie poinformował go o dostrzeżonych nieprawidłowościach. Odpowiedzialność wykonawcy ogranicza się wyłącznie do tej zwyżki kosztów, nie obejmuje natomiast obowiązku wykonania bez dodatkowego wynagrodzenia robót dodatkowych, które okazały się konieczne w wyniku niedostrzeżonej w porę wadliwości projektu.

W tym kontekście pojawia się pytanie, czy wykonawca ma prawo się domagać dodatkowego wynagrodzenia, jeżeli z powodu wadliwej dokumentacji nie ujął w swojej wycenie prac, które nie wynikały z przekazanej mu dokumentacji, okazały się jednak z przyczyn obiektywnych niezbędne do wykonania.

Zgodnie z orzeczeniem SA w Katowicach wykonawca, przyjmując zobowiązanie do wykonania przedmiotu umowy w ramach ustalonego ryczałtu, musi się kierować nie tylko przedłożonym mu projektem, ale także szeroko rozumianymi zasadami wiedzy technicznej, a bezkrytyczna realizacja projektu nie spełnia wymogów zawodowej staranności. Tym samym, jeśli określony wymóg wynika z konkretnych norm (np. z przepisów techniczno-budowlanych dotyczących wind), wykonawca powinien ująć go w wycenie i zrealizować, a prace wynikające z naruszenia tej zasady nie mogą być uznane za roboty dodatkowe i nie uzasadniają żądania dodatkowego wynagrodzenia od inwestora (zob. wyrok SA w Katowicach z 17 czerwca 2015 r., sygn. V ACa 731/14).

Sąd Apelacyjny w Szczecinie uznał natomiast, że wykonawca nie ma obowiązku szczegółowego, merytorycznego sprawdzenia przedstawionego mu projektu, w sytuacji gdy wymaga to specjalistycznych obliczeń oraz wiedzy z zakresu projektowania. Błędem wykonawcy będzie zatem niedostrzeżenie „wadliwości powszechnie stosowanych, czy ogólnych rozwiązań konstrukcyjnych" (zob. wyrok SA w Szczecinie z 14 maja 2015 r., sygn. I Aca 231/14), przy czym powyższe sformułowanie jest bardzo ogólne i może w praktyce rodzić problemy z ustaleniem, czy dana wadliwość powinna była zostać dostrzeżona przez wykonawcę. Podobne stanowisko zajął SN w tegorocznym orzeczeniu, uznał, że wykonawca nie ma obowiązku dysponowania specjalistyczną wiedzą z zakresu projektowania, a tym samym nie jest zobowiązany do szczegółowego sprawdzania dostarczanego projektu (zob. wyrok SN z 11 stycznia 2017 r., sygn. IV CSK 109/16).

Jeszcze korzystniej (z perspektywy wykonawców) wypowiedział się SA w Gdańsku (wyrok z 12 marca 2014 r., sygn. V Aca 846/13), który stwierdził, że ryczałt wyklucza możliwość domagania się zapłaty za prace dodatkowe, które są „naturalną konsekwencją procesu budowlanego i w naturalny sposób z niego wynikają", natomiast wszelkie prace, których konieczność realizacji pojawiła się w trakcie robót i których się nie dało przewidzieć wcześniej, nie są objęte umową i ustalonym uprzednio wynagrodzeniem ryczałtowym.
Sąd Apelacyjny w Warszawie poszedł o krok dalej, stwierdzając, że ryzyko wynikające z poprawności dokumentacji przedstawionej wykonawcy przez zamawiającego ponosi zamawiający (zob. wyrok SA w Warszawie z 20 stycznia 2016 r., sygn. VI ACa 1350/15). Tym samym prace pominięte w dokumentacji, przez co nieobjęte ofertą, ale konieczne do należytego funkcjonowania obiektu, wykonane i odebrane stanowią prace dodatkowe i uzasadniają żądanie dodatkowego wynagrodzenia, niezależnie od ustalonego ryczałtu.

Zmiana okoliczności a ryczałt

Jak wskazano wcześniej, prawnymi konsekwencjami ukształtowania wynagrodzenia ryczałtowego bez klauzuli dopuszczającej modyfikacje ryczałtu jest zarówno niedopuszczalność podwyższenia go, jak też obniżenia, nawet gdyby dochód osiągnięty przez wykonawcę był wyższy od założonego w kalkulacji będącej podstawą określenia wysokości ryczałtu (zob. wyrok SN z 25 marca 2015 r., II CSK 389/14).
Jednakże zgodnie z teorią ekonomii podmioty rynkowe w dużo większym stopniu odczuwają stratę niż zysk o tej samej wartości bezwzględnej. Taką zasadę wyraża art. 632 § 2 k.c., zgodnie z którym sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę, jeżeli wskutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażącą stratą.
Powyższy przepis, tzw. mała klauzula waloryzacyjna (w odróżnieniu od art. 357^1 k.c., czyli tzw. dużej klauzuli waloryzacyjnej), udziela jednostronnej ochrony wykonawcy w przypadku zaistnienia niemożliwej do przewidzenia zmiany stosunków.
Aby skutecznie się powołać na art. 632 § 2 k.c., zmiana stosunków musi być rzeczywista i istotna. Dla przeprowadzenia oceny kluczowy jest element ekonomicznej równowagi stron oraz relacja rozmiaru lub kosztów prac do ryczałtu. Musi się pojawić także zagrożenie powstania rażącej straty wykonawcy w przypadku utrzymania ryczałtu będące w ścisłym związku przyczynowo-skutkowym ze zmianą stosunków. W praktyce powołanie się na klauzule waloryzacyjne jest bardzo trudne i co do zasady sądy oddalają z różnych powodów powództwa waloryzacyjne, podkreślając, że w gestii profesjonalnego wykonawcy jest skrupulatne szacowanie kosztów robót budowlanych.
Wykonawcy próbowali korzystać z klauzul waloryzacyjnych, domagając się podwyższenia wynagrodzenia z powodu nagłej i niespodziewanej zwyżki cen asfaltu oraz oleju napędowego w latach 2009–2012. Zdecydowana większość tych prób kończyła się fiaskiem. Sądy uznawały m.in., że sam fakt nieosiągnięcia oczekiwanego zysku czy poniesienia straty przez którąkolwiek ze stron nie pozwala sam w sobie na zmianę wynagrodzenia ryczałtowego. Strata musiała być „rażąca" i powinno odnosić się ją każdorazowo do zakresu (wielkości) działalności podmiotu, który żąda podwyższenia wynagrodzenia (zob. wyrok SA w Szczecinie z 17 marca 2016 r., sygn. I ACa 894/15).

Nowy kierunek orzecznictwa szansą dla wykonawców?

Odmienne stanowisko niż prezentowane dotychczas wyraził SA w Warszawie w wyroku określanym jako precedensowy (wyrok z 6 listopada 2017 r., VI ACa 1462/13). Tym razem porównano rażącą stratę do planowanego zysku wykonawcy, a sąd zgodził się z taką argumentacją. W procesie wykazano ponadto, że podwyżki cen asfaltu w latach 2009–2012 (związane z realizacją inwestycji pozwalających na zorganizowanie Euro 2012) nie były jedynie wynikiem zwiększonego zapotrzebowania na materiały, ale przede wszystkim skutkiem nieprzewidywalnych nawet dla profesjonalnych wykonawców zmian cenowych na rynku ropy oraz kursu USD, a tym samym ryzyko tego rodzaju zmian nie może obarczać wykonawcy. W tym zakresie jest to także potwierdzenie stanowiska wyrażonego wcześniej w orzecznictwie, zgodnie z którym *podmiot wykonujący roboty drogowe jest przede wszystkim podmiotem profesjonalnie realizującym wykonawstwo w zakresie robót budowlanych, a nie graczem giełdowym. Nie można w związku z tym czynić pod jego adresem zarzutów o możliwości przewidzenia nagłych skoków cen tylko dlatego, że w historii takie skoki kiedyś już występowały* (zob. wyrok SA w Warszawie z 4 lipca 2016 r., VI ACa 569/15).

Artykuł ukazał się w biuletynie „Konsultant" nr 48–49/2018. ◄