

Rozdział I. Umowa o roboty budowlane

r.pr. Tomasz Darowski

§ 1. Podstawowe cechy umowy o roboty budowlane

6. Umowa o roboty budowlane jest umową nazwaną regulowaną przepisami Tytułu XVI Księgi trzeciej KC¹, a częściowo także Tytułu XV KC, a ponadto, w przypadku umów o zamówienie publiczne, również przepisami ZamPublU², w tym Działu IV ZamPublU. Reżim normatywny, w którym zazwyczaj działają strony umowy o roboty budowlane, obejmuje jednak wiele innych przepisów prawa publicznego, na czele z PrBud³, ustawą o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko⁴, ustawą o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym⁵, ustawą o wyrobach budowlanych⁶ i licznymi ustawami określającymi szczególne zasady przygotowania i realizacji określonych inwestycji⁷.

¹ Ustawa z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1145 ze zm.).

² Ustawa z 29.1.2004 r. – Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.).

³ Ustawa z 7.7.2004 r. – Prawo budowlane (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1186 ze zm.).

⁴ Ustawa z 3.10.2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 283 ze zm.).

⁵ Ustawa z 27.3.2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 293).

⁶ Ustawa z 16.4.2004 r. o wyrobach budowlanych (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 215).

⁷ Ustawa z 28.3.2003 r. o transporcie kolejowym (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 710 ze zm.); ustawa z 10.4.2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1474 ze zm.); ustawa z 7.9.2007 r. o przygotowaniu finałowego turnieju Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej UEFA EURO 2012 (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1372 ze zm.); ustawa z 12.2.2009 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie lotnisk użytku publicznego (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1380); ustawa z 24.4.2009 r. o inwestycjach w zakresie terminalu regazyfikacyjnego skroplonego gazu ziemnego w Świnoujściu (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1554 ze zm.); ustawa z 8.7.2010 r. o szczególnych zasadach przygotowania

7. Zgodnie z podstawowymi klasyfikacjami umów, umowa o roboty budowlane jest umową konsensualną, odpłatną i wzajemną. Oczywiście wzajemny charakter umowy oznacza tylko to, że świadczenia stron umowy o roboty są swoimi odpowiednikami⁸. Nie daje to jednak podstaw do wyrównywania obiektywnej, ekonomicznej wartości tych świadczeń, zwłaszcza między przedsiębiorcami. Ewentualnym korektom w tym zakresie może służyć instytucja wyzysku (art. 388 KC) czy też przepisy określające granice swobody kontraktowej (art. 58 § 2, art. 353¹ KC, art. 433 PZP⁹).

8. Umowa o roboty budowlane historycznie wywodzi się z umowy o dzieło. Jest to jednak odrębna umowa nazwana. Nie zmienia tego odpowiednie zastosowanie do umowy o roboty budowlane, na podstawie art. 656 i 638 KC, niektórych przepisów KC dotyczących umowy o dzieło i przepisów o rękojmi przy sprzedaży.

9. Przyjmuje się też, że umowa o roboty budowlane jest umową rezultatu. Twierdzenie to, choć prawidłowe, wymaga komentarza. W ujęciu teoretycznym rezultat w postaci oddania obiektu budowlanego to centralny element zobowiązań wykonawcy robót budowlanych. Do powstania takiego rezultatu prowadzi jednak szereg działań, a ich realizacja w konkretny, określony umową o roboty budowlane sposób też składa się na treść zobowiązania wykonawcy. Zakres tych działań, w przypadku zamówień publicznych, określany jest m.in. przez specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót

do realizacji inwestycji w zakresie budowy przeciwpowodziowych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 933); ustawa z 7.5.2010 r. o wspieraniu rozwoju usług i sieci telekomunikacyjnych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 2410 ze zm.); ustawa z 29.6.2011 r. o przygotowaniu i realizacji inwestycji w zakresie obiektów energetyki jądrowej oraz inwestycji towarzyszących (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1537); ustawa z 24.7.2015 r. o przygotowaniu i realizacji strategicznych inwestycji w zakresie sieci przesyłowych (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 191 ze zm.); ustawa z 24.2.2017 r. o inwestycjach w zakresie budowy drogi wodnej łączącej Zalew Wiślany z Zatoką Gdańską (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1073 ze zm.); ustawa z 7.4.2017 r. o inwestycjach w zakresie budowy lub przebudowy toru wodnego Świnoujście-Szczecin do głębokości 12,5 metra (Dz.U. z 2017 r. poz. 990); ustawa z 10.5.2018 r. o Centralnym Porcie Komunikacyjnym (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 234); ustawa z 5.7.2018 r. o ułatwieniach w przygotowaniu i realizacji inwestycji mieszkaniowych oraz inwestycji towarzyszących (t.j. Dz.U. z 2020 r. poz. 219); ustawa z 22.2.2019 r. o przygotowaniu i realizacji strategicznych inwestycji w sektorze naftowym (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 630 ze zm.); ustawa z 19.7.2019 r. o inwestycjach w zakresie budowy Muzeum Westerplatte i Wojny 1939 – Oddziału Muzeum II Wojny Światowej w Gdańsku (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1589); ustawa z 9.8.2019 r. o inwestycjach w zakresie budowy portów zewnętrznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1924).

⁸ A. Brzozowski, w: E. Łętowska (red.), System Prawa Prywatnego. Tom 5. Prawo zobowiązań – część ogólna, Warszawa 2006.

⁹ Ustawa z 11.9.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2019 r. poz. 2019), wchodząca w życie 1.1.2021 r.

budowlanych¹⁰. Specyfikacje te stanowią opracowania zawierające w szczególności zbiory wymagań określające również sposób wykonania robót budowlanych. Zbliżony poziom szczegółowości określenia treści zobowiązania wykonawcy robót budowlanych występuje też na rynku prywatnym. W praktyce zatem ukształtowana umową treść zobowiązania wykonawcy obejmuje zarówno konkretne działania prowadzące do rezultatu, jak i sam rezultat.

10. Trudno też uznać świadczenie wykonawcy robót budowlanych za świadczenie proste, gdzie rezultat jest pewny, a jego osiągnięcie zależne tylko od starań wykonawcy. Realizacja np. drogi ekspresowej, od fazy Studium Korytarzowego i Studium Techniczno-Ekonomiczno-Środowiskowego do fazy realizacji i zakończenia robót, trwa 8–9 lat, a skala niespodzianek i materializujących się ryzyk często zaskakuje inwestora i wykonawców.

11. Kwalifikacja umowy o roboty budowlane jako umowy rezultatu nie może więc prowadzić do zmiany zasad odpowiedzialności wykonawcy robót budowlanych w stosunku do zasad ogólnych. W braku zatem wyraźnych odmiennych postanowień umowy o roboty budowlane, wykonawca odpowiada za niewykonanie i nienależyte wykonanie umowy o roboty budowlane na zasadzie winy i może zwolnić się z odpowiedzialności przez wykazanie należytej staranności, ocenianej przy uwzględnieniu zawodowego charakteru jego działalności.

§ 2. Strony umowy o roboty budowlane

12. Umowa o roboty budowlane nie jest umową podmiotowo kwalifikowaną. Inwestor to osoba, która zleca wykonanie robót budowlanych na podstawie umowy o roboty budowlane, a wykonawca to osoba, która realizacji takich robót się podejmuje. Można przyjąć, że inwestorem i wykonawcą w rozumieniu prawa cywilnego jest każda osoba, która w takim charakterze zawrze ważną umowę o roboty budowlane, niezależnie od tego, czy umowa ta będzie np. umową o generalne wykonawstwo czy też umową podwykonawczą.

13. Prawo budowlane z kolei określa rolę inwestora od strony funkcji, jaka przypada mu w udziale w trakcie przygotowania i przeprowadzania procesu budowlanego. Inwestorem będzie tu podmiot, który występuje o udzielenie

¹⁰ Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 2.9.2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 1129).

pozwolenia na budowę i jest jego adresatem, a następnie organizuje sam proces budowlany (odpowiednio, art. 28 ust. 2 oraz art. 18 PrBud). Orzecznictwo przypisuje inwestorowi takie działania, jak przeznaczenie odpowiednich środków na realizację inwestycji, wykonanie lub zapewnienie wykonania opracowań i czynności wymaganych PrBud w celu przygotowania budowy, wykonanie czynności niezbędnych do podjęcia użytkowania inwestycji¹¹.

14. Inwestorem w rozumieniu art. 647 KC (ale nie w rozumieniu art. 18 i 28 PrBud) będzie zatem generalny wykonawca zawierający umowę podwykonawczą, a także podwykonawca zawierający umowę o dalsze podwykonawstwo.

§ 3. Obowiązki stron umowy o roboty budowlane

I. Obowiązek oddania obiektu

15. Zgodnie z art. 647 KC obowiązkiem wykonawcy robót budowlanych jest oddanie przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. Zgodnie z art. 3 ust. 7 PrBud roboty budowlane to budowa, a także prace polegające na przebudowie, montażu, remoncie lub rozbiórce obiektu budowlanego. Obiekt budowlany zaś to w rozumieniu art. 3 ust. 1 PrBud budynek, budowla bądź obiekt małej architektury, wraz z instalacjami zapewniającymi możliwość użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, wzniesiony z użyciem wyrobów budowlanych. Właściwe zrozumienie powyższych zasad ma istotne znaczenie dla odróżnienia umowy o roboty budowlane od umowy o dzieło i innych umów o świadczenie usług.

16. Obiekt w rozumieniu art. 647 KC to znacznie szersze pojęcie niż obiekt budowlany definiowany przez PrBud. Artykuł 647 KC posługuje się pojęciem „obiekt”, a nie „obiekt budowlany”. Jeżeli pominąć usunięcie z art. 647 KC ograniczeń podmiotowych zawężających jego zastosowanie do jednostek gospodarki społecznej, to łatwo dostrzec, że przepis ten nie zmienił się od wejścia w życie KC. Tymczasem na przestrzeni ostatnich kilkudziesięciu lat zakres zastosowania publicznoprawnych regulacji procesu budowlanego oraz sama definicja obiektu budowlanego zmieniały się tak wiele razy, że trudno byłoby uznać za racjonalny postulat każdorazowego dostosowywania zakresu

¹¹ Wyr. WSA w Warszawie z 21.11.2017 r., VII SA/Wa 2949/16, Legalis; wyr. NSA z 8.11.2017 r., II OSK 2870/16, Legalis.

zastosowania przepisów KC o umowie o roboty budowlane do zmieniających się regulacji publicznoprawnych.

17. W nawiązaniu do powyższego orzecznictwo stara się wypracować odrębną od prawa publicznego i autonomiczną definicję obiektu w rozumieniu przepisów KC o umowie o roboty budowlane, pozwalającą na odróżnienie umowy o roboty budowlane od umowy o dzieło. Przyjmuje się zatem, że obiekt powstający w ramach realizacji umowy o roboty budowlane to materialny i związany z gruntem rezultat prac¹². Rezultat ten posiada zindywidualizowane właściwości i zwykle zmierza do zwiększenia wartości lub użyteczności w stosunku do stanu pierwotnego¹³. Powstaje on zgodnie z zasadami wiedzy technicznej i według dokumentacji projektowej, w trakcie procesu inwestycyjnego uregulowanego prawem (choć nie musi to być wyłącznie PrBud) i poddanego zinstytucjonalizowanemu nadzorowi¹⁴. Stanowi on przedsięwzięcie o większych rozmiarach, większym stopniu skomplikowania i dłuższym czasie realizacji.

18. Tak sformułowane kryteria pozwoliły na uznanie za umowę o roboty budowlane umowy na realizację zabezpieczenia antykorozyjnego mostu¹⁵, umowy o rozbiórkę obiektu¹⁶, umowy na realizację podziemnego odwiertu wraz ze znajdującymi się w nim urządzeniami i przylegającą infrastrukturą techniczną¹⁷, umowy w sprawie zaprojektowania, dostawy, montażu i uruchomienia świetlnego ekranu reklamowego na budynku¹⁸ i umowy na wykonanie instalacji grzewczo-wentylacyjnej na bazie pompy ciepła¹⁹.

II. Dostarczenie projektu

19. Według art. 647 KC dostarczenie projektu jest obowiązkiem inwestora. Projektu tego nie można jednak utożsamiać z projektem budowlanym w rozumieniu art. 34 PrBud ani żadną jego konkretną częścią. Podobnie jak w przypadku rozróżnienia obiektu (w rozumieniu KC) i obiektu budowlanego (w rozumieniu PrBud), tak i tu KC posługuje się terminem projekt (a nie projekt

¹² Wyr. SN z 14.10.2015 r., V CSK 720/14, Legalis.

¹³ Wyr. SN z 28.8.2019 r., IV CSK 255/18, Legalis i przytoczone w nim wcześniejsze orzeczenia.

¹⁴ Wyr. SA w Białymstoku z 16.1.2020 r., I ACa 788/19, Legalis.

¹⁵ Wyr. SN z 12.10.2011 r., II CSK 63/11, Legalis.

¹⁶ Wyr. SN z 18.1.2018 r., V CSK 283/17, Legalis.

¹⁷ Wyr. SN z 12.10.2011 r., II CSK 63/11, Legalis.

¹⁸ Wyr. SN z 29.11.2019 r., I CSK 477/18, Legalis.

¹⁹ Wyr. SA w Białymstoku z 16.1.2020 r., I ACa 788/19, Legalis.

budowlany), a skala zmian treści projektu budowlanego na przestrzeni ostatnich lat (w tym zmiany wprowadzone ustawą z 13.2.2020 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2020 r. poz. 471 ze zm.) przy nieziennej od lat treści art. 647 KC przemawiają za autonomiczną interpretacją terminu projekt na cele KC.

20. Projektem w rozumieniu KC będzie zatem sporządzona zgodnie z zasadami wiedzy technicznej i właściwymi przepisami dokumentacja określająca to, jaki obiekt ma zrealizować wykonawca robót budowlanych.

21. O ile realizacja robót według projektu jest elementem przedmiotowo istotnym odróżniającym umowę o roboty budowlane od umowy o dzieło, o tyle kontrowersyjne jest uznanie, że to inwestor musi dostarczyć wykonawcy projekt. Konsekwencją tego ostatniego poglądu jest bowiem uznanie umów w formule projektuj i buduj za umowy o dzieło. Pogląd ten uzasadniany jest dosłownym brzmieniem, a także szczególnym charakterem przepisów rodzajowo wyodrębniających umowę o roboty budowlane, z czego wynikać ma uznanie wszystkich składników tej umowy wymienionych w art. 647 KC za istotne²⁰. Przywołuje się także argument, że skoro elementów odróżniających umowę o roboty budowlane od umowy o dzieło trzeba szukać w elementach przedmiotowych, a nie podmiotowych, to dostarczenie projektu przez inwestora może być tym, co pozwoli na odróżnienie umowy o roboty budowlane od umowy o dzieło²¹.

22. Przyjść jednak należy, że obowiązek dostarczenia projektu budowlanego nie jest przedmiotowo istotnym elementem umowy o roboty budowlane, a umowa przypisująca obowiązek sporządzenia projektu wykonawcy robót nie przestaje być umową o roboty budowlane²². Przemawiają za tym liczne argumenty. Po pierwsze, cel umowy o roboty budowlane w postaci zrealizowania inwestycji pozostaje taki sam, niezależnie od tego, czy obowiązek dostarczenia projektu obciąża wykonawcę, czy inwestora²³. Po drugie, art. 647 KC nie wskazuje, jakiego rodzaju projekt miałby być dostarczony przez inwestora. Skoro zatem w praktyce, a nawet w przepisach, występują różne rodzaje pro-

²⁰ Wyr. SN z 6.10.2004 r., I CK 71/04, Legalis i nawiązujące do niego późniejsze orzeczenia, np. wyr. SO w Poznaniu z 15.11.2019 r., XIV C 150/19, Legalis.

²¹ W. Wyrzykowski, *Umowa o generalną realizację inwestycji (EPC/pod klucz)*, Warszawa 2013.

²² Tak m.in.: J.A. Strzępka, E. Zielińska, *Z problematyki prawnej umowy o roboty budowlane*, PPH 2002, Nr 12, s. 13–23; W. Wyrzykowski, *Umowa o generalną realizację inwestycji*; M. Gutowski, w: M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny. Tom. III, Komentarz do art. 627–1088*, Warszawa 2019.

²³ M. Gutowski, w: M. Gutowski (red.), *Kodeks cywilny, t. III*, 2019.

jektów, poczynsz od projektu budowlanego²⁴, przez projekty wykonawcze²⁵ aż do projektów warsztatowych, to nie sposób jednoznacznie stwierdzić, który z tych projektów miałby zostać dostarczony przez inwestora, by móc przyjąć, że dana umowa jest umową o roboty budowlane, a nie umową o dzieło. Po trzecie, uznanie za umowę o dzieło umowy przewidującej dostarczenie projektu przez wykonawcę prowadziłoby do braku zastosowania do niej przepisów o odpowiedzialności solidarnej inwestora i wykonawcy za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcom (art. 647¹ KC) i przepisów o gwarancji zapłaty (art. 649¹–649⁵ KC).

23. Podsumowując ten element rozważań, trzeba uznać, że wymóg dostarczenia przez inwestora projektu może zostać uchylony przez strony umowy o roboty budowlane, a obowiązek dostarczenia projektu może obciążać wykonawcę robót budowlanych. Praktyczne znaczenie art. 647 KC w tej części będzie zatem sprowadzało się do tego, że dopiero w braku czytelnych i odmiennych postanowień umowy o roboty budowlane, obowiązek dostarczenia projektu będzie obciążał inwestora.

III. Inne czynności przygotowawcze

24. Zgodnie z art. 647 KC, poza dostarczeniem projektu, inwestor powinien zrealizować wymagane przez właściwe przepisy czynności przygotowawcze, w tym przekazać wykonawcy teren budowy. Zakres tych czynności będzie oczywiście zależał od charakteru wykonywanego obiektu i jego lokalizacji. Wśród przypisanych inwestorowi czynności można zatem wskazać m.in. pozyskanie odpowiednich decyzji administracyjnych i uzgodnień koniecznych dla lokalizacji i wykonania robót budowlanych, ustanowienie inspektora nadzoru inwestorskiego, zapewnienie nadzoru autorskiego, pozyskanie i udostępnienie wykonawcy dostępu do terenu budowy oraz koordynację robót wykonawcy robót budowlanych i innych wykonawców zaangażowanych bezpośrednio przez inwestora.

25. Podobnie jak w przypadku obowiązku dostarczenia projektu, przypisanie inwestorowi wskazanych czynności przygotowawczych nie powinno być

²⁴ Art. 34 PrBud i rozporządzenie Ministra Transportu, Budownictwa i Gospodarki Morskiej z 25.4.2012 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (t.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1935).

²⁵ Par. 5 rozporządzenia Ministra Infrastruktury z 2.9.2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (t.j. Dz.U. z 2013 r. poz. 1129).

uznane za element konstytutywny dla umowy o roboty budowlane. Strony umowy o roboty budowlane mogą zatem obciążyć wykonawcę robót budowlanych takimi obowiązkami i dopiero brak bądź niejednoznaczność odpowiednich postanowień umowy o roboty budowlane będą prowadziły do obciążenia tymi obowiązkami inwestora. Wyjątkiem od tej zasady jest wynikający z art. 24 PrBud zakaz łączenia funkcji kierownika budowy i inspektora nadzoru inwestorskiego. W konsekwencji niedopuszczalne byłoby przypisanie wykonawcy robót budowlanych obowiązku zapewnienia inspektora nadzoru inwestorskiego.

IV. Odbiór i zapłata wynagrodzenia

26. Obowiązkiem inwestora jest odbiór końcowy obiektu i zapłata wynagrodzenia. Odbiór powinien nastąpić niezwłocznie, najpóźniej w terminie uzgodnionym w umowie o roboty budowlane.

27. Przyjmuje się, że jedyną przesłanką uzasadniającą odmowę odbioru jest wystąpienie w wykonanym obiekcie wad o charakterze istotnym, czyli takich, które wyłączają normalne korzystanie z obiektu zgodnie z celem zawartej umowy, czynią dzieło niezdatnym do zwykłego użytku albo sprzeciwiają się wyrażnie umowie²⁶. Przykładem takiej wady w przypadku umowy na budowę linii technologicznej jest niedostarczenie zamawiającemu dokumentacji technicznej przewidzianej w umowie, koniecznej do oceny zgodności wykonania dzieła z wymogami technicznymi oraz bezpieczeństwa korzystania z dzieła i jego użytkowania²⁷. Z kolei wadami istotnymi raczej nie będą wady estetyczne ani wady w dokumentacji powykonawczej. Przeciwnie uznaniu za istotne wady zidentyfikowanych w trakcie odbioru końcowego przemawiać będzie też niezgłoszenie przez inwestora wobec tych wad zastrzeżeń na etapie odbiorów częściowych. Jeżeli inwestor chce więc zachować możliwość powołania się na zarzuty związane z nienależytą realizacją robót, musi tak zorganizować nadzór inwestorski, by możliwe było wykrycie wad i powiadomienie o nich podwykonawcy w czasie właściwym²⁸.

28. W konsekwencji, to inwestora obciąży wykazanie obiektywnie istniejących i osadzonych w treści umowy bądź przepisach prawa przyczyn uza-

²⁶ Wyr. SA w Warszawie z 26.4.2019 r., VII AGa 1452/18, Legalis; wyr. SN z 18.1.2012 r., II CSK 213/11, Legalis.

²⁷ Wyr. SN z 18.1.2012 r., II CSK 213/11, Legalis.

²⁸ Wyr. SN z 15.2.2018 r., IV CSK 286/17, Legalis.

sadniających odmowę dokonania odbioru²⁹. Co więcej, nie jest dopuszczalne umówienie się w umowie o roboty budowlane na tzw. odbiór bezusterkowy, czyli uzależnienie dokonania odbioru od doprowadzenia wykonanych prac do stanu, w którym pozbawione one będą nawet najmniejszych wad³⁰.

29. Co istotne, przejście przez inwestora obiektu, zwłaszcza w sytuacji rozpoczęcia w nim normalnej działalności gospodarczej, równoznaczne jest z dokonaniem odbioru³¹.

30. Powyższe orzeczenia zapadły najczęściej w sytuacjach, w których wykonawca dochodził zapłaty za wykonane roboty wraz z odsetkami, a zamawiający – kar umownych za zwłokę w realizacji. Nieuzasadniona odmowa dokonania odbioru daje jednak podstawę nie tylko do żądania zapłaty za wykonane roboty, lecz także do dochodzenia przez wykonawcę odszkodowania za inne wynikające z tego zdarzenia szkody (uwzględniające m.in. stałe koszty budowy czy też koszty ogólnego zarządu).

V. Obowiązek współpracy inwestora

31. Inwestora obciąża obowiązek współpracy z wykonawcą. Obowiązek ten wynika z art. 354 § 2 KC. Można jednak postawić pytanie o to, jaką treść ma ten obowiązek. Z uwagi na sygnalizowaną już złożoność procesu inwestycyjnego wszelkie rozważania w tym zakresie muszą mieć charakter ogólny. Tym niemniej można przyjąć, że w zakres szeroko rozumianego obowiązku współdziałania inwestora wchodzi obowiązek usunięcia wad w dostarczonej dokumentacji i obowiązek usunięcia ewentualnych przeszkód, jakie napotka wykonawca w dostępie do terenu budowy (oczywiście, o ile obowiązek dostarczenia dokumentacji i zapewnienia dostępu do terenu budowy w danym przypadku obciąża inwestora). Przejawem realizacji obowiązku współdziałania będzie też doprowadzenie do realizacji robót, prac i dostaw, które konieczne są do wykonania umowy o roboty budowlane, lecz nie są objęte jej zakresem³². Z kolei brak potrzebnego współdziałania zamawiającego nie może natomiast polegać na odmowie przez zamawiającego zawarcia aneksu do umowy, w którym czy

²⁹ Wyr. SN z 14.2.2007 r., II CNP 70/06, Legalis; wyr. SN z 23.8.2012 r., II CSK 21/12, Legalis.

³⁰ Wyr. SN z 21.4.2017 r., I CSK 333/16, Legalis; wyr. SA w Warszawie z 27.6.2018 r., V ACA 1302/17, Legalis; wyr. SA w Białymstoku z 1.4.2019 r., I AGa 183/18, Legalis.

³¹ Wyr. SA w Szczecinie: z 25.7.2012 r., I ACa 276/12, Legalis; z 18.3.2014 r., I ACa 701/13, Legalis.

³² Wyr. SA w Poznaniu z 10.7.2013 r., I ACa 472/13, Legalis.

to rozszerzony zostanie zakres przedmiotu zamówienia, czy też ustalone zostanie nowe, wyższe wynagrodzenie³³.

32. Odrębną kwestią jest to, czy naruszenie przez inwestora obowiązku współpracy może być podstawą do odstąpienia od umowy przez wykonawcę robót budowlanych. W orzecznictwie dominuje pogląd, że brak jest podstaw do stosowania do umowy o roboty budowlane art. 640 KC, który umożliwia wykonawcy dzieła odstąpienie od umowy o dzieło w razie braku współpracy zamawiającego. Padają tu argumenty, że art. 656 KC nie odsyła do art. 640 KC³⁴ i że brak jest podstaw do stosowania art. 640 KC do umowy o roboty budowlane na zasadzie analogii usuwającej lukę w prawie. Zgodzić się jednak trzeba z poglądem odmiennym, wyrażonym zarówno w doktrynie³⁵, jak i w orzecznictwie³⁶. Jak się wydaje, poza przytoczonymi w nich argumentami, za zastosowaniem art. 640 KC do umowy roboty budowlane przemawiać będzie od 1.1.2021 r. treść art. 431 PZP przewidująca obowiązek współpracy stron umowy o zamówienie publiczne, a zwłaszcza cel nowej regulacji obejmujący należyte wykonanie zamówienia publicznego z poszanowaniem interesów stron umowy.

VI. Obowiązek zbadania dokumentacji przez wykonawcę

33. Wykonawcę obciąża obowiązek zbadania otrzymanego od inwestora projektu i innej dokumentacji. Nie ma przy tym podstaw do różnicowania zakresu tego obowiązku w zależności od tego, czy w konkretnym przypadku chodzi o dostarczony przez inwestora projekt, decyzje administracyjne czy też dokumentację innego rodzaju.

34. Wykonawca nie musi przy tym dysponować specjalistyczną wiedzą, wystarczy tylko umiejętność odczytania dokumentacji i realizacji inwestycji zgodnie z nią i zgodnie z zasadami sztuki budowlanej³⁷. Wykonawca nie musi więc poszukiwać wad w otrzymanej dokumentacji ani na etapie poprzedzającym zawarcie umowy, ani w trakcie jej realizacji³⁸.

³³ Wyr. SA w Szczecinie z 4.1.2017 r., I ACa 13/15, Legalis.

³⁴ Wyr. SN z 27.4.2017 r., II CSK 323/16, Legalis.

³⁵ P. Drapała, Zastosowanie art. 640 KC per analogiam do umowy o roboty budowlane. Głosza do wyroku SN z dnia 27 kwietnia 2017 r., II CSK 323/16, PiP 2018 Nr 8.

³⁶ Wyr. SA w Białymstoku z 14.11.2014 r., I ACa/14, niepubl.

³⁷ Wyr. SN z 27.3.2000 r., III CKN 629/98, Legalis i dalsze orzeczenia przywołujące ten wyrok.

³⁸ Wyr. SA w Krakowie z 12.5.2015 r., I ACa 287/15, Legalis.

35. Powzięcie jednak przez wykonawcę wiedzy o wadliwości dokumentacji uruchamia obowiązek niezwłocznego zawiadomienia inwestora, przy czym podstawą do tego jest na etapie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego art. 38 ZamPublU, a na etapie po podpisaniu umowy o roboty budowlane – art. 651 KC.

36. Bardziej problematyczną jest kwestia konsekwencji braku zawiadomienia inwestora, a zwłaszcza pytanie, czy w następstwie braku zawiadomienia na wykonawcy spoczywa ciężar realizacji robót wynikających z wadliwości dostarczonej przez inwestora dokumentacji. Walor praktyczny tego zagadnienia potęguje powszechna praktyka zamieszczania przez inwestorów w umowach o roboty budowlane oświadczeń o zapoznaniu się i akceptacji dokumentacji, a nawet o przejęciu ryzyka wad w dokumentacji dostarczonej przez inwestora. Jak się wydaje, odpowiedź na to pytanie powinna być co do zasady negatywna. Podstawową sankcją za naruszenie zobowiązania jest przecież obowiązek naprawienia szkody, a nie dostosowanie zakresu pierwotnego świadczenia wykonawcy do zaistniałej sytuacji. W konsekwencji należy uznać, że naruszenie obowiązku powiadomienia inwestora o wadliwości dokumentacji naraża wykonawcę na odpowiedzialność za taką szkodę inwestora, jaka jest konsekwencją braku zawiadomienia bądź spóźnionego zawiadomienia i, dodatkowo, uzasadnia zarzut przyczynienia się wykonawcy do powstania swojej własnej szkody (np. szkody wynikłej z wydłużenia czasu realizacji robót na skutek opóźnienia inwestora w przystąpieniu do usuwania wad dokumentacji spowodowanego spóźnionym zawiadomieniem).

§ 4. Cechy umowy o roboty budowlane wynikające z praktyki

I. Adhezyjny charakter pytania do SIWZ a wykładnia *contra proferentem*

37. Umowy o roboty budowlane będące umowami o udzielenie zamówienia publicznego zwykle nie są negocjowane. Stosowane najczęściej tryby udzielania zamówień publicznych, czyli przetarg nieograniczony i przetarg ograniczony, ze swej istoty nie przewidują etapu swobodnych negocjacji. Ich substytutem jest tylko możliwość występowania przez wykonawcę o wyjaśnienie

nie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia na postawie art. 38 ZamPublU.

38. Istnieje pogląd, że możliwość występowania o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia może w pewnych okolicznościach stać się obowiązkiem wykonawcy³⁹. Poglądów tych nie można jednak przyjmować bezkrytycznie. Należy bowiem przyjąć, że zaniechanie wystąpienia o wyjaśnienie treści specyfikacji istotnych warunków zamówienia obciąży wykonawcę tylko wtedy, gdy można uznać, że dysponuje on oczywistą przewagą informacyjną co do szczegółowej charakterystyki przedmiotu zamówienia. Takie podejście uzasadnia przede wszystkim obciążający zamawiającego wymóg jednoznacznego i wyczerpującego opisu przedmiotu zamówienia wynikający z art. 29 ZamPublU. Co więcej, w przypadku umowy o roboty budowlane nie sposób pominąć tego, że to na zamawiającym jako inwestorze zgodnie z art. 647 KC spoczywa obowiązek dokonania przez właściwe przepisy wymaganych przez prawo czynności związanych z przygotowaniem robót. Standard staranności przypisywany wykonawcy robót budowlanych w zakresie zapoznania się i zrozumienia udostępnionej dokumentacji nie obejmuje zaś szczegółowego sprawdzenia dostarczonego projektu w celu wykrycia jego ewentualnych wad⁴⁰. W najnowszym orzecznictwie wyrażony został też słuszny pogląd, że wykonawca nie ma obowiązku zwracania się z pytaniami do zamawiającego, aż uzyska spodziewany rezultat. Wykonawca nie ma bowiem żadnego wpływu ani na udzielenie odpowiedzi przez zamawiającego, ani na jej treść. Jeżeli zatem zamawiający nie udzieli wyczerpującej odpowiedzi, to jego obciążają negatywne skutki z tego wynikające⁴¹.

39. Nie można tu też pomijać akceptowanej w orzecznictwie zasady, że wątpliwości interpretacyjne, niedające się usunąć w drodze ogólnych zasad wykładni oświadczeń woli, powinny być interpretowane na niekorzyść autora tekstu umowy wywołującego wątpliwości, i że strona, która korzysta z faktycznej swobody formułowania tekstu umowy, ponosi ryzyko jego niejasnej redakcji⁴².

³⁹ Wyr. SN z 5.6.2014 r., IV CSK 626/13, Legalis.

⁴⁰ Wyr. SN z 27.3.2000 r., III CKN 629/98, Legalis.

⁴¹ Wyr. SN z 4.7.2019 r., IV CSK 363/18, Legalis.

⁴² Wyr. SN z 5.7.2013 r., IV CSK 1/13, Legalis; wyr. SN z 15.1.2016 r., I CSK 1083/14, Legalis; wyr. SN z 24.3.2017 r., I CSK 443/16, Legalis; wyr. SA w Białymstoku z 25.6.2019 r., I AGa 16/19, Legalis.

II. Przedsięwzięcie o większych rozmiarach

40. Już na etapie definiowania przedmiotowo istotnych elementów umowy o roboty budowlane orzecznictwo dostrzega złożoność procesu inwestycyjnego. Cecha ta jest w końcu jednym z kryteriów stosowanych pomocniczo dla odróżnienia umowy o roboty budowlane od umowy o dzieło. Nie wyczerpuje ona jednak charakterystyki robot budowlanych. Cechę tę uzupełniają skomplikowany zwykle charakter robót i długi czas ich realizacji.

41. Nie można też pominąć okoliczności, że wykonawca coraz częściej realizuje roboty nie siłami własnymi, lecz integrując roboty podwykonawców, usługodawców i dostawców. Okoliczność ta została zresztą dostrzeżona przez ustawodawcę, który z art. 647¹ KC usunął obowiązek ustalenia przez strony umowy o roboty budowlane zakresu robót, które wykonawca będzie wykonywał osobiście lub za pomocą podwykonawców⁴³.

III. Stosowanie wzorców

42. Oszczędny zakres regulacji KC w zakresie umowy o roboty budowlane skłania często strony do korzystania z wzorców umownych. Najczęściej stosowane są tu warunki przygotowane przez Międzynarodową Federację Inżynierów Konsultantów (FIDIC) i promowane przez jej polską organizację członkowską – Stowarzyszenie Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców (SIDiR), w tym tzw. Czerwona Księga (warunki kontraktowe dla robót inżynierjno-budowlanych projektowanych przez zamawiającego) oraz tzw. Żółta Księga (warunki kontraktowe dla urządzeń elektrycznych i mechanicznych oraz robót inżynierskich i budowlanych projektowanych przez wykonawcę). Przyjmuje się, że warunki kontraktowe FIDIC są wzorcem umowy w rozumieniu art. 384 KC⁴⁴.

43. Poszczególne warunki kontraktowe FIDIC mają zastosowanie tylko o tyle, o ile nie są sprzeczne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami polskiego prawa. Tytułem przykładu można zatem wspomnieć o rozbieżnościach w orzecznictwie co do konsekwencji niedotrzymania zastrzeżonego we wzorach FIDIC powiadomienia o roszczeniu⁴⁵.

⁴³ Ustawa z 7.4.2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu dochodzenia wierzytelności (Dz.U. z 2017 r. poz. 933 ze zm.), która nadała nowe brzmienie art. 647¹ KC z dniem 1.6.2017 r.

⁴⁴ Wyr. SN z 22.10.2014 r., II CSK 773/13, Legalis.

⁴⁵ Wyr. SN z 23.3.2017 r., V CSK 449/16, Legalis; wyr. SO w Warszawie z 1.7.2019 r., XXV C 1324/16, Legalis.

IV. Przenikanie prawa publicznego

44. Cechą charakterystyczną umowy o roboty budowlane jest to, że przewidziana nią realizacja obiektu następuje w trakcie procesu inwestycyjnego uregulowanego prawem publicznym. Spośród licznych przepisów regulujących proces inwestycyjny trzeba wyróżnić PrBud i ZamPublU.

45. Przyjmuje się, że PrBud i KC regulują te same procesy z innej perspektywy⁴⁶. Prawo budowlane reguluje bowiem prawa i obowiązki uczestników procesu budowlanego, czyli inwestora, inspektora nadzoru inwestorskiego, projektanta oraz kierownika budowy lub kierownika robót, nie zaś prawa i obowiązki wykonawcy. Przepisy PrBud nie uchybiają więc przepisom KC dotyczącym umowy o roboty budowlane, które w szczególności określają prawa i obowiązki stron tej umowy⁴⁷. Można więc przyjąć, że PrBud dopełnia treść zobowiązań stron umowy o roboty budowlane.

46. Występuje bardzo ścisły związek między przepisami ZamPublU a KC w zakresie umów o roboty budowlane stanowiących jednocześnie umowy o zamówienie publiczne. Po pierwsze, przepisy ZamPublU wprost znajdują zastosowanie do umów o roboty budowlane będących umowami o zamówienie publiczne. Dotyczy to także specyficznego reżimu zmiany umowy, możliwej przy spełnieniu określonych w ZamPublU przesłanek. Po drugie, zastosowanie jednego z trybów określonych w ZamPublU kształtuje zachowania stron umowy przed jej zawarciem i najczęściej prowadzi do zastąpienia negocjacji wystąpieniami o wyjaśnienie specyfikacji istotnych warunków umowy. Wpływa to na interpretację samej umowy, jak i aktów staranności oczekiwanych od każdej z jej stron, takich jak obowiązek zbadania dokumentacji inwestora. Po trzecie, zastosowanie ZamPublU nie sprawia, że umowy o zamówienia publiczne są odrębnym typem umów nazwanych. Umowy o zamówienia publiczne powinny być kwalifikowane na zasadach ogólnych, a do realizowanych na ich podstawie bądź w związku z nimi robót budowlanych mają zastosowanie wszystkie instytucje prawa cywilnego, takie jak odstąpienie, bezpodstawne wzbogacenie czy też możliwość zmiany albo rozwiązania umowy przez sąd na podstawie art. 357¹ KC. Po czwarte wreszcie, przyjmuje się, że skoro inwestorem jest podmiot, który płaci wynagrodzenie ze środków publicznych, to wiąże się to z istotnym ograniczeniem swobody kontraktujących, zarówno gdy chodzi o określenie przedmiotu umowy, dopuszczalność jego modyfikacji

⁴⁶ M. Gutowski, w: M. Gutowski (red.), Kodeks cywilny, t. III, 2019.

⁴⁷ Wyr. SN z 25.11.2016 r., V CSK 138/16, Legalis.

już po zawarciu umowy, jak i określenie wysokości wynagrodzenia i możliwości jego podwyższenia, a wykonawca powinien się z tym liczyć. Nie oznacza to jednak ograniczenia odpowiedzialności odszkodowawczej zamawiającego za szkodę wyrządzoną przez zamawiającego w związku z niewykonaniem obowiązków umownych⁴⁸.

⁴⁸ Wyr. SN z 29.4.2016 r., I CSK 306/15, Legalis; wyr. SN z 10.1.2018 r., I CSK 225/17, Legalis.