

Prawo w budowlance – przypadki z życia wzięte



Łódź, marzec 2008





Międzynarodowe Doradztwo Prawne w Biznesie
Kancelaria Prawna

Magdalena Rytwińska

www.b2blegal.pl

dr Magdalena Rytwińska

- Adiunkt w Katedrze Prawa Cywilnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego
- Prezes Sądu Arbitrażowego przy Polskiej Izbie Przemysłowo-Handlowej Budownictwa w Warszawie
- Konsultant rządowych rozporządzeń wykonawczych do ustawy o wyrobach budowlanych zgodnie z dyrektywą UE 89/106/EWG
- Członek Rady Wyrobów Budowlanych przy Głównym Inspektorze Nadzoru Budowlanego w Warszawie
- 11 lat doświadczenia w budownictwie

Szanowni Państwo,

Coraz częściej toczą się sprawy sądowe, które na pierwszy rzut oka wydają się łatwe do rozstrzygnięcia, jednak niejednokrotnie bywa tak, że kończą się zaskakującym wyrokiem. Poniżej przedstawiamy cztery z takich spraw.

Przypadek pierwszy – sprzedaż materiałów budowlanych.

Dlaczego dostarczając towar można nie otrzymać za niego zapłaty w majestacie prawa?

Przypadek drugi – sprzedaż domu.

Jak zabezpieczyć swoje interesy przy sprzedaży domu?

Przypadek trzeci – wynagrodzenie ryczałtowe za roboty budowlane.

Kiedy wykonawca budowlany może uzyskać dodatkowe wynagrodzenie ponad ustalony ryczałt?

Przypadek czwarty - kary umowne w wykonawstwie budowlanym.

Jak się bronić przed karami umownymi potrącanymi z należnego wynagrodzenia?

dr Magdalena Rytwińska

Wszelkie prawa zastrzeżone.

Dziękuję za pomoc w opracowaniu niniejszej pozycji prawnikom
Kancelarii: Monice Rytwińskiej, Małgorzacie Rybarczyk,
Bartłomiejowi Różyckiemu i Łukaszowi Weterle.

Spis treści

I. Przypadek pierwszy – sprzedaż materiałów budowlanych.	4
II. Przypadek drugi – sprzedaż domu.	7
III. Przypadek trzeci – wynagrodzenie ryczałtowe za roboty budowlane.....	10
IV. Przypadek czwarty - kary umowne w wykonawstwie budowlanym.	14

Przegląd orzecznictwa sądowego

I.

PRZYPADEK PIERWSZY – SPRZEDAŻ MATERIAŁÓW BUDOWLANYCH

Wierzycielu,

solidnie przygotuj powództwo w każdej nawet banalnej sprawie, w przeciwnym razie narażasz się na przegrany proces na własne życzenie.

Zdarza się, że rozstrzygnięcie Sądu jest zgodne z literą prawa, ale nie ma nic wspólnego z zasadami moralności i sprawiedliwości – można w majestacie prawa przegrać sprawę, która przy zachowaniu wymogów formalnych byłaby w 100% wygrana.

Stan faktyczny

Od 2004 r. Spółkę A (Kupującego) łączyły stałe stosunki gospodarcze ze Spółką B (Dostawcą). Polegały one przede wszystkim na dostarczaniu przedsiębiorstwu A przez przedsiębiorstwo B materiałów budowlanych (na każde zamówienie Kupującego). Za każdą partię dostarczonego towaru przedsiębiorstwo B wystawiało fakturę, płatną w terminie 30 dni od dnia jej otrzymania.

Mimo, że przez dwa lata współpraca między przedsiębiorcami układała się bardzo dobrze, przedsiębiorca A zaczął skarżyć się handlowcom reprezentującym przedsiębiorstwo B, że nie może sprzedać niektórych z dostarczonych przez nich w maju 2006 r. towarów, a tylko ich część cieszy się dużym zainteresowaniem na rynku.

Jedna z faktur wystawionych przez Dostawcę opiewająca na kwotę 103.000 zł nie została zapłacona. Dostawca wystąpił na drogę sądową domagając się zapłaty powyższej kwoty.

W rezultacie procesu Sąd oddalił powództwo Dostawcy. Dostawca przegrał na pierwszy rzut oka wygrany proces o zapłatę kwot należnych mu z tytułu dostawy towarów na rzecz Kupującego.

Dlaczego zapadł taki wyrok?

1. Uzasadnienie pozwu

Jako dowód w sprawie, Dostawca standardowo przedstawił wystawioną fakturę o nr 3540 (nie podpisaną przez Kupującego) oraz wezwanie do zapłaty skierowane do Kupującego. Na tej podstawie Sąd wydał nakaz zapłaty w postępowaniu upominawczym.

2. Stanowisko Kupującego

W sprzeciwie od wydanego nakazu zapłaty Kupujący stwierdził jedynie, że nie uregulował spornej faktury, ponieważ nie otrzymał wskazanych w niej materiałów budowlanych. Mimo że strona powodowa w późniejszym terminie dostarczyła do sądu kopię listu przewozowego potwierdzającego, że materiały zostały dostarczone Kupującemu, to i tak Sąd powództwo oddalił.

3. Stan prawny

Zgodnie z art. 479¹² k.p.c. w sprawach gospodarczych na powódzie ciąży obowiązek powołania wszystkich dowodów i twierdzeń w sprawie już w pierwszym piśmie procesowym, czyli w pozwie.

W przeciwnym razie – w braku ich powołania, strona traci prawo do powoływania ich w toku postępowania, chyba że dowody zostaną przedstawione w terminie **dwóch tygodni od dnia, w którym powołanie ich stało się możliwe lub wyniknęło z potrzeby ich powołania, która pojawiła się już po złożeniu tego pisma, przy czym potrzebę tę należy wykazać.**

4. Ocena przedstawionego stanu faktycznego na tle obowiązujących przepisów

Przedstawiony wyżej przepis statuujący tak zwaną prekluzję dowodową, nakłada na przedsiębiorców dodatkowe obowiązki staranności również w procesie cywilnym. Oznacza to, że przygotowując pozew – na przykład o zapłatę – należy wykazać wszystkie okoliczności uzasadniające żądanie tej zapłaty. W przypadku umowy sprzedaży, czy dostawy jest oczywiste, że przedstawienie faktury wystawionej Kupującemu niczego nie dowodzi. Przecież ustawowym obowiązkiem sprzedawcy czy dostawcy jest nie tylko przenieść własność rzeczy, ale i wydać ją nabywcy, a dowodem dokonania tej czynności jest potwierdzenie otrzymania rzeczy, czyli w naszych realiach list przewozowy.

W niniejszej sprawie powód przedstawił list przewozowy dopiero w toku procesu, nie wskazując jednocześnie dlaczego nie zrobił tego od razu w pozwie. To oznacza, że nawet mając rację co do zasady, sam swoim niefrasobliwym działaniem spowodował, że przegrał proces.

Możliwość powołania nowych dowodów w procesie gospodarczym istnieje tylko w wyjątkowych okolicznościach.

Jednak w podanym stanie faktycznym takie okoliczności nie zaistniały, ponieważ:

- powołanie dowodu w postaci kopii listu przewozowego było możliwe już od samego początku postępowania, ponieważ powód był w jego posiadaniu już od momentu wysłania materiałów do Kupującego,
- obie strony łączyła umowa sprzedaży (dostawy), której istota polega na tym, że sprzedający / dostawca (przedsiębiorstwo B) ma obowiązek przenieść własność rzeczy i wydać ją kupującemu (przedsiębiorstwo A), a kupujący ma obowiązek odebrać rzecz i zapłacić sprzedawcy cenę (art. 535 k.c.). Wynika z tego, że oprócz przedstawienia faktury i wezwania do zapłaty przedsiębiorstwo B musiało w jakiś sposób udokumentować, że rzecz faktycznie została wydana kupującemu. Takim dowodem w przedstawianej sprawie jest list przewozowy. Sama faktura nie świadczy, że sprzedawca wywiązał się w pełni ze swojego zobowiązania i wydał towar, zatem bez wykazania tego faktu dojdziemy do wniosku, że kupujący nie ma obowiązku zapłacenia ceny. Nie było zatem możliwości wykazać, że potrzeba powołania nowego dowodu w postaci kopii listu przewozowego wyniknęła później. Inną rzeczą jest fakt, iż w podanym przypadku powód nawet nie próbował takiej potrzeby wykazać.

5. Ocena wyroku Sądów obydwu instancji w niniejszej sprawie

W przedstawionym stanie faktycznym nie mógł zapaść inny wyrok. Mimo iż poczucie sprawiedliwości dyktuje inną ocenę, prawo jest nieubłagane. W naszym systemie prawnym, szczególnie w przypadku sporu między przedsiębiorcami sprawę można przegrać z powodów formalnych – po prostu nie przedstawiając posiadanych dowodów we właściwym terminie bądź nie wskazując, że potrzeba ich powołania wynikła później niż przy pierwszym piśmie procesowym.

Komentarz i rekomendacja:

W przedstawionym wyżej stanie faktycznym stronami postępowania byli przedsiębiorcy, zatem było ono prowadzone na podstawie przepisów o postępowaniach odrębnych w sprawach gospodarczych (art. 479¹ i następne k.p.c.). Jako że ten rodzaj postępowania charakteryzuje się ostrymi wymogami formalnymi, dlatego zawsze należy:

- solidnie przygotować pismo procesowe, aby spełniało wszystkie warunki formalne,

- już w pierwszym piśmie procesowym przytoczyć wszystkie dowody, aby jak najlepiej uzasadnić słuszność dochodzonych roszczeń,
- z uwagi na formalizm postępowania odrębnego w sprawach gospodarczych zaleca się skorzystanie z profesjonalnej pomocy prawnej. Wszelkie, nawet drobne uchybienia formalne mogą doprowadzić do przegrania procesu.

Należy zwrócić uwagę na fakt, że po uprawomocnieniu się orzeczenia zgodnie z zasadą powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*), Dostawca w zasadzie nie będzie miał możliwości ponownego dochodzenia roszczeń ze sprawy przegranej z powodów formalnych przeciwko Kupującemu (art. 366 k.p.c.).

Na zakończenie warto podkreślić, że nic nie zapowiada złagodzenia formalizmu w procesie gospodarczym. W ostatnich dniach w wyroku z dnia 27 lutego 2008 r. (SK 89/06) Trybunał Konstytucyjny uznał przepisy analizowane na tle przedstawionego stanu faktycznego za zgodne z Konstytucją RP.

II. PRZYPADEK DRUGI – SPRZEDAŻ DOMU

Planujesz kupno lub sprzedaż domu i zawierasz umowę przedwstępną?

Przemyśl szczegółowo jej postanowienia, bo czasem nawet forma aktu notarialnego i zadatek mogą nie wystarczyć, aby zagwarantować zawarcie umowy ostatecznej sprzedaży nieruchomości, na której kupnie lub sprzedaży nam zależy.

Stan faktyczny

W dniu 15 stycznia 2006 r. Kupujący i Sprzedający zawarli umowę przedwstępną sprzedaży nieruchomości zabudowanej budynkiem mieszkalnym jednorodzinnym w trakcie budowy w stanie surowym zamkniętym o powierzchni 200 m².

Umowa została sporządzona w formie aktu notarialnego i zobowiązywała do zawarcia do dnia 15 lutego 2006 r. umowy sprzedaży nieruchomości. Przy zawarciu umowy przedwstępnej Kupujący uiścił zadatek w wysokości 50.000 zł, otrzymał też klucze do przedmiotowej nieruchomości.

Kupujący – powołując się na istotne wady ukryte domu, nie stanął do aktu notarialnego sprzedaży nieruchomości – oświadczył, że nie zawrze umowy przyrzeczonej i zażądał zwrotu wpłaconego zadatku.

W tych okolicznościach sprzedający odstąpił od umowy przedwstępnej i odmówił zwrotu zadatku. W rezultacie Kupujący wystąpił o zwrot zadatku na drogę postępowania sądowego.

Sądy orzekające w sprawie zdecydowały, że zadatek wpłacony Sprzedającemu przez Kupującego podlega zwrotowi i zobowiązały Sprzedającego do zwrotu całego wpłaconego zadatku na rzecz Kupującego.

Dlaczego zapadł taki wyrok?

1. Stanowisko powoda – Kupującego

Kupujący powołał się na zaistnienie niezgodności pomiędzy projektem budowlanym a rzeczywistym wykonaniem budynku. Zarzucił pozwanemu, iż:

- do wykończenia ścian wewnętrznych użyto płyt kartonowo-gipsowych o innych parametrach niż w projekcie,
- cokół budynku jest osadzony zbyt nisko,
- instalacja c.o. i wod.-kan. została wykonana z rurek o niewłaściwych przekrojach.

Wskazane wady techniczne zostały potwierdzone prywatną opinią biegłego zleconą przez powoda.

2. Stanowisko pozwanego – Sprzedającego

Sprzedający podkreślał w procesie fakt, że Kupujący:

- oglądał dom będący w trakcie budowy szczególnie przed podpisaniem umowy przedwstępnej,
- miał wgląd we wszelkie dokumenty związane z nieruchomością i jej budową,
- stan techniczny domu był mu znany,
- podpisana umowa przedwstępna była umową bezwarunkową – Kupujący nie chciał już dodatkowo badać budynku,

- od pierwszego spotkania stron Kupującemu towarzyszył pośrednik w obrocie nieruchomościami oraz adwokat, a więc profesjonalna pomoc.

Z uwagi na powyższe – zdaniem pozwanego – powód nie miał podstawy do odstąpienia od umowy przedwstępnej, to pozwany – Sprzedający miał prawo w okolicznościach sprawy od niej odstąpić i zatrzymać dany mu zadatek.

3. Stan prawny:

Wady rzeczy

Zgodnie z treścią art. 560 § 1 k.c. jeżeli rzecz sprzedana ma wady, kupujący może od umowy sprzedaży odstąpić albo żądać obniżenia ceny. Jednakże kupujący nie może od umowy odstąpić, jeżeli sprzedawca niezwłocznie wymieni rzecz wadliwą na rzecz wolną od wad albo **niezwłocznie wady usunie**. Ograniczenie to nie ma zastosowania, jeżeli rzecz była już wymieniona przez sprzedawcę lub naprawiana, chyba że wady są nieistotne.

Powyższa regulacja dotyczy umowy sprzedaży, nie ma zaś zastosowania do umowy przedwstępnej sprzedaży.

Zadatek a zaliczka

Art. 394 § 1 k.c. reguluje kwestię dotyczącą zadatku i stanowi, że braku odmiennego zastrzeżenia umownego albo zwyczaju zadatek dany przy zawarciu umowy ma to znaczenie, że **w razie niewykonania umowy przez jedną ze stron druga strona może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić i otrzymany zadatek zachować**, a jeżeli sama go dała, może żądać sumy dwukrotnie wyższej.

§ 3 wspomnianego artykułu stanowi, że w razie rozwiązania umowy zadatek powinien być zwrócony, a obowiązek zapłaty sumy dwukrotnie wyższej odpada. To samo dotyczy wypadku, gdy niewykonanie umowy nastąpiło wskutek okoliczności, za które żadna ze stron nie ponosi odpowiedzialności albo za które ponoszą odpowiedzialność obie strony.

Jeżeli przy zawarciu umowy wpłacono zaliczkę, powyższych przepisów nie stosuje się i w razie, gdy umowa przyrzeczona nie dojdzie do skutku bez względu na przyczynę, zaliczka zawsze podlega zwrotowi.

4. Ocena przedstawionego stanu faktycznego na tle obowiązujących przepisów

W przedmiotowym stanie faktycznym wydaje się oczywiste, że pozwany Kupujący powinien zachować otrzymany zadatek. Niezależnie bowiem od faktu, czy dom miał wady czy też nie:

- nie były to wady ukryte
- nie były to wady nieusuwalne – na etapie domu w budowie wszystko można naprawić
- Kupujący doskonale znał stan techniczny domu – a przynajmniej tak oświadczył
- Strony zawarły umowę bezwarunkową – niezależną od jakiegokolwiek dodatkowego badania przedmiotu przyszłej i niedosłej sprzedaży

5. Ocena wyroku Sądów obydwu instancji w niniejszej sprawie

Wyrok, który zapadł w niniejszej sprawie może budzić tylko wątpliwości, a nawet wyraźny sprzeciw. Stawia on pod znakiem zapytania moc prawną umowy przedwstępnej zawartej w formie aktu notarialnego. Przecież zarówno stan faktyczny, jak i stan prawny w niniejszej sprawie były identyczne w chwili zawarcia umowy przedwstępnej i niedosłej do skutku przyrzeczonej. Jeśli Kupujący przez własne niedbalstwo nie dopilnował sprawdzenia wszystkich cech nabywanej nieruchomości, powinien ponieść tego negatywne konsekwencje. W tym zakresie nawet orzecznictwo jest stosunkowo ustabilizowane, dlatego też wydany wyrok bulwersuje.

Jeśli nawet – z uwagi na ustalenia faktyczne sądu i fakt, że dom był częściowo zbudowany niezgodnie z projektem – wyrok wydaje się sprawiedliwy, to nie zmienia to faktu, że jest on sprzeczny z przepisami obowiązującego prawa, zgodnie z którymi każdy musi ponieść konsekwencje (negatywne) swego niewłaściwego działania.

Z uwagi na zbyt niską wartość przedmiotu sporu nie ma możliwości wniesienia w niniejszej sprawie skargi kasacyjnej, co – jak sądzę – również dało pierwszeństwo uczuciom sądu a nie ocenie prawnej.

Komentarz i rekomendacja:

W tego typu sprawach zasadnicze znaczenie ma umieszczenie zapisu w umowie przedwstępnej albo też uzyskanie oświadczenia na piśmie złożonego przez Kupującego o tym, że jest mu znany stan faktyczny nieruchomości oraz, że zapoznał się z dokumentacją dotyczącą przedmiotu umowy sprzedaży i nie zgłasza żadnych zastrzeżeń.

Dodatkowym zabezpieczeniem jest sporządzenie umowy przedwstępnej w formie aktu notarialnego, gdyż Sprzedający w takim przypadku może dochodzić zawarcia umowy przyrzeczonej przed Sądem.

Nawet jednostkowe orzeczenie w tego typu sprawie nie przekreśla tego rodzaju rekomendacji, która w znacznym stopniu gwarantuje bezpieczeństwo prawne szczególnie sprzedającego, ale w rzeczywistości – obydwu stron.

III. PRZYPADEK TRZECI – WYNAGRODZENIE RYCZAŁTOWE ZA ROBOTY BUDOWALNE

Wykonawco,
wynagrodzenie ryczałtowe za wykonywane roboty budowlane musi być ustalane ze szczególną starannością, bo możesz nie mieć możliwości jego podwyższenia, jeśli zużyjesz więcej materiałów lub poświęcisz na realizację projektu więcej czasu niż planowałeś – najprawdopodobniej nie otrzymasz dodatkowego wynagrodzenia, jeśli nie zadbasz o to przed przystąpieniem do ich wykonania.

Stan faktyczny

W 2005 roku Inwestor zawarł z przedsiębiorcą budowlanym – Wykonawcą umowę o roboty budowlane. Zakres robót budowlanych zleconych Wykonawcy obejmował postawienie obudowy specjalistycznej maszyny pomiarowej według projektu i dokumentacji technicznej przygotowanej przez Inwestora. Powyższa dokumentacja stanowiła integralną część umowy. Z uwagi na znaczną wysokość pomieszczeń Wykonawca podczas wizji lokalnej nie miał możliwości porównania założeń projektowych z rzeczywistością. Wynagrodzenie za wykonanie prac strony ustaliły jako ryczałtowe na kwotę 300.000,00 zł. Realizacja budowy przebiegała pod stałym nadzorem projektanta oraz kierownika budowy. Wykonawca ściśle przestrzegał zaleceń i wskazówek projektanta zawartych w projekcie.

W trakcie wykonywania prac budowlanych, Wykonawca stwierdził, że projekt nie odpowiada rzeczywistości, a tym samym, aby należycie wykonać przedmiot umowy należy poświęcić na ich wykonanie znacznie więcej czasu niż zakładał oraz zużyć znacznie więcej materiału, co więcej materiał zamówiony zgodnie z projektem okazał się w znacznej części nieprzydatny.

W tych okolicznościach Wykonawca zażądał wynagrodzenia za prace, które musiał wykonać ze względu na nieprawidłowości projektu sporządzonego przez Inwestora, jak również za dodatkowo zużyte materiały w łącznej kwocie 67.000 zł.

Sąd w całości uwzględnił powództwo Wykonawcy i zasądził od Inwestora żadaną kwotę odszkodowania równego wynagrodzeniu za prace dodatkowe.

Dlaczego zapadł taki wyrok?

1. Stanowisko powoda – Wykonawcy

Wykonawca – mając świadomość, że umówił się na wynagrodzenie ryczałtowe, a wykonał w rzeczywistości tylko prace należące do zakresu objętego umową, tyle że niezgodnie z założeniami – nie żądał wynagrodzenia za wykonane roboty ponad umowę. Zażądał natomiast odszkodowania z tytułu nienależytego wykonania umowy przez Inwestora. Stwierdził i dowodził, że gdyby projekt (którego sporządzenie zgodnie z przepisami prawa budowlanego jest obowiązkiem Inwestora) był sporządzony prawidłowo, to byłby w stanie prawidłowo oszacować wysokość wynagrodzenia ryczałtowego i nie poniósłby szkody (polegającej na dodatkowym nakładzie prac i ponadprogramowym zużyciu materiałów).

2. Stanowisko pozwanego – Inwestora

Inwestor powoływał się na fakt, że wynagrodzenie zostało ustalone jako ryczałtowe, czego ryzyko (zarówno pozytywne, jak i negatywne) spoczywa na Wykonawcy.

3. Stan prawny:

Zmiana wysokości wynagrodzenia ryczałtowego.

W przypadku umowy o roboty budowlane ustalenie wynagrodzenia za wykonane roboty jako ryczałtowe powoduje, że za wykonanie określonych w umowie prac jest ono niezmiennie i nie może ulec ani obniżeniu, ani podwyższeniu.

W przypadku umowy o roboty budowlane wynagrodzenie ustalone jako ryczałtowe może ulec zmianie tylko w nadzwyczajnej sytuacji. Zgodnie z art. 357¹ k.c., *jeżeli z powodu **nadzwyczajnej zmiany stosunków** spełnienie świadczenia byłoby połączone z **nadmiernymi trudnościami** albo groziłoby jednej ze stron **rażącą stratą**, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy.*

Przez nadzwyczajny charakter zmiany stosunków należy rozumieć taki stan rzeczy, który zdarza się rzadko, jest niebywały lub niezwykle, trudny bądź też niemożliwy do przewidzenia, choć niekoniecznie musi mieć charakter katastroficzny. Są to m.in. klęski żywiołowe, epidemie, operacje wojenne, strajki generalne, zasadnicze i zaskakujące zmiany stawek celnych lub podatkowych.

Aby w ogóle móc skorzystać z tego ustawowego rozwiązania, nadzwyczajna zmiana stosunków musi prowadzić do sytuacji, w której wykonanie umowy prowadziłoby do powstania rażącej straty lub łączyłoby się z nadmiernymi trudnościami dla jednej ze stron np. natury technicznej takimi jak brak niezbędnych materiałów, urządzeń lub maszyn z uwagi na zaprzestanie ich produkcji.

Należy także podkreślić, iż pod pojęciem „rażącej straty” nie można rozumieć utraty przez jedną ze stron jedynie dochodu, szczególnie, jeżeli utrata ta jest proporcjonalnie niewielka w stosunku do całości wynagrodzenia przysługującego stronie. Praktyka sądowa wskazuje, iż pod pojęciem rażącej straty będziemy rozumieć stratę zdecydowanie ponadprzeciętną.

Jeżeli zostaną spełnione w/w przesłanki to Sąd może, według własnej oceny:

- oznaczyć sposób wykonania zobowiązania poprzez modyfikację czasu, miejsca i sposobu wykonania umowy,
- zmienić wysokość wynagrodzenia umownego poprzez jego obniżenie lub podwyższenie,
- lub też rozwiązać umowę, jest to jednak środek ostateczny.

W przypadku umowy o roboty budowlane powyżej przedstawiona podstawa prawna jest jedyną, która może uzasadniać podwyższenie (bądź obniżenie) wynagrodzenia ryczałtowego.

Odszkodowanie z tytułu nienależytego wykonania umowy przez Inwestora.

Jeżeli jednak Wykonawca jest w stanie wykazać, że Inwestor nie wykonał lub nienależycie wykonał swoje zobowiązania wynikające z umowy łączącej go z Inwestorem ma możliwość dochodzenia odszkodowania z tego tytułu. Art. 471 k.c. pozwala na dochodzenie odszkodowania przez jedną ze stron umowy od drugiej strony, jeżeli zostaną spełnione następujące przesłanki:

- strona nie wykonała lub nienależycie wykonała swoje zobowiązanie,
- druga strona poniosła szkodę,
- istniał związek przyczynowy pomiędzy niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania a poniesioną szkodą,
- niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania miało miejsca z powodu okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi strona, która zobowiązania nie wykonała lub wykonała je nienależycie.

Trzy pierwsze przesłanki musi udowodnić w procesie powód, istnienie czwartej objęte jest domniemaniem, co oznacza, że to pozwany, aby się zwolnić od odpowiedzialności musi wykazać, że zobowiązanie nie zostało należycie wykonane z powodu okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosi (wskazując na konkretne okoliczności, które zwalniają go z odpowiedzialności).

4. Ocena przedstawionego stanu faktycznego na tle obowiązujących przepisów

Należy podkreślić, iż prace dodatkowe wykonane przez Wykonawcę „Y” nie były nigdy uwzględnione w ryczałtowym wynagrodzeniu umownym uzgodnionym przez strony przed rozpoczęciem realizacji umowy na podstawie pierwotnego projektu. Wynikały one bowiem z rozbieżności przedstawionego przez Inwestora projektu z rzeczywistym stanem faktycznym zastanym na placu budowy, który uniemożliwiał wykonanie przedmiotu umowy zgodnie z pierwotnym projektem bez pozostawiania w sprzeczności z zasadami sztuki budowlanej.

Zatem potrzeba wykonania prac dodatkowych i zużycia innej niż planowana ilości materiałów w całości obciążała Inwestora, co pozwoliło Wykonawcy wystąpić wobec Inwestora nie wprost o wynagrodzenie dodatkowe, ale o odszkodowanie z tytułu nienależytego wykonania obowiązków umownych przez Inwestora (dostarczenie wadliwego projektu).

Wykonawca tylko wtedy może skutecznie skorzystać z przysługujących mu uprawnień, jeżeli zadba o zgromadzenie dowodów na wykazanie wszystkich przesłanek odpowiedzialności odszkodowawczej Inwestora, a w szczególności poniesionej szkody.

5. Ocena wyroku w niniejszej sprawie

Wyrokowi zapadłemu w niniejszej sprawie nie sposób odmówić słuszności. Jeśli Wykonawca wykazał zarówno wysokość poniesionej szkody, jak i wszystkie pozostałe przesłanki odpowiedzialności odszkodowawczej, należy mu się odszkodowanie z tytułu nienależytego wykonania prac przez Inwestora.

Komentarz i rekomendacja

W przypadku, gdy przed przekazaniem frontu robót nie ma możliwości porównania, czy przedstawiony projekt i dokumentacja techniczna pokrywają się z rzeczywistym stanem zastanym na placu budowy istotnym jest, aby:

- niezwłocznie po wykryciu nieprawidłowości i rozbieżności zawiadomić w formie pisemnej (np. notatki podpisanej przez strony) o wykrytych nieprawidłowościach inwestora, kierownika budowy oraz projektanta,
- uzyskać od inwestora po uzgodnieniu z kierownikiem budowy i projektantem zmianę projektu lub pisemną decyzję o formie dalszego wykonywania zleconych robót !!!

Jakiegokolwiek zaniedbania po stronie wykonawcy robót budowlanych w szczegółowym zapoznaniu się z projektem i dokumentacją techniczną oraz ich konfrontacją z frontem robót oraz akceptacją placu budowy bez zastrzeżeń znacząco pogarszają jego sytuację prawną.

Dlatego:

- przed zawarciem umowy i przygotowaniem kosztorysu ryczałtowego należy dokonać szczegółowej analizy projektu i dokumentacji technicznej przygotowanej przez inwestora oraz dokonać oceny czy dokumentacja taka pozwala wykonać umowę bez jakichkolwiek dodatkowych poprawek, konsultacji i modyfikacji. Na wykonawcy ciąży bowiem ustawowy obowiązek niezwłocznego informowania inwestora o wszystkich okolicznościach, które mogłyby przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót. Dla dodatkowego zabezpieczenia interesów wykonawcy oraz dla celów dowodowych informacja ta powinna zostać przekazana inwestorowi w formie pisemnej.
- zgodnie z regulacją ustawową to na inwestorze ciąży obowiązek dokonania czynności związanych z przygotowaniem robót w tym m.in. na przekazania terenu robót i dostarczeniu projektu. Wady projektu są więc okolicznością obciążającą inwestora. Należy jednak pamiętać, iż regulacja ta nie ma charakteru absolutnego i strony zgodnie z zasadą swobody umów mogą inaczej uregulować ciężące na nich obowiązki, w tym m.in. obciążyć wykonawcę, jako podmiot profesjonalny, obowiązkiem przygotowania projektu i dokumentacji. W takiej sytuacji całe ryzyko zaistnienia rozbieżności spoczywa na wykonawcy.
- w okresie obowiązywania umowy kluczową jest aktywna współpraca pomiędzy wszystkimi uczestnikami procesu budowlanego.

Należy bowiem pamiętać, iż wynagrodzenie ryczałtowe w swoim pierwotnym zamyśle zostało stworzone do regulowania prostych umów i stosunków, w szczególności takich, w których określenie wartości przedmiotu umowy jest proste do wyceny. Dlatego też rozwiązanie takie pociąga za sobą dużą odpowiedzialność wykonawcy za przygotowane stosownego wynagrodzenia ryczałtowego, które będzie oddawać rzeczywistą wartość kontraktu. W przypadku braku odpowiedniego profesjonalizmu i znajomości rynku, bardzo trudno jest wykonawcy wykazać, iż zachodzą jakiegokolwiek przesłanki pozwalające na zmianę przez Sąd wynagrodzenia umownego.

IV. PRZYPADEK CZWARTY - KARY UMOWNE W WYKONAWSTWIE BUDOWLANYM

Wykonawco,
nie zobowiązuje się do dochowania niemożliwych do realizacji terminów wykonania prac – nierozważne podpisywanie umów w tym zakresie oznacza akceptację, że nie otrzymasz za wykonane roboty pełnego wynagrodzenia, bo zostanie ono pomniejszone o kary umowne przysługujące Inwestorowi!!

Stan faktyczny

W październiku 2005 r. spółka X (Wykonawca), prowadząca działalność w zakresie świadczenia usług budowlanych, zawarła ze spółką Y (Inwestor) umowę o roboty budowlane. Przedmiotem tej umowy była przebudowa i rozbudowa budynku, w którym znajdowała się siedziba spółki Y.

Strony postanowiły, że wszystkie prace zostaną wykonane w terminie do dnia 31 grudnia 2005 r. Umowa przewidywała karę umowną w wysokości 0,1% wynagrodzenia umownego za każdy dzień zwłoki w zakończeniu prac.

Wykonawca zakończył wykonywanie prac objętych umową dopiero w dniu 25 maja 2006 r., to jest z blisko pięciomiesięcznym opóźnieniem w stosunku do terminu ustalonego w umowie.

Po odbiorze prac Inwestor zażądał od Wykonawcy zapłaty kar umownych z tytułu zwłoki w wykonaniu prac w kwocie 400.000 zł. Wykonawca zignorował przesłaną mu notę obciążeniową na powyższą kwotę, nie zareagował również na wezwanie do zapłaty.

Inwestor wystąpił z powództwem o zapłatę naliczonych kar umownych.

W roku 2007 r. sąd I instancji częściowo (jedynie co do kwoty 98.000 zł) uwzględnił powództwo Inwestora przeciwko Wykonawcy o zapłatę kar umownych z tytułu zwłoki w wykonaniu robót budowlanych, w pozostałej części powództwo oddalił. Wyrok ten utrzymał w mocy sąd II instancji.

Dlaczego zapadł taki wyrok?

1. Uzasadnienie pozwu

Powód stwierdził w pozwie, że wykonawca spóźnił się o blisko 5 miesięcy z wykonaniem prac, zatem inwestorowi przysługuje kara umowna za każdy dzień spóźnienia.

2. Stanowisko pozwanego Wykonawcy:

Strona pozwana – przekonana o braku podstaw do obciążenia jej karami umownymi – wskazywała na następujące okoliczności:

- a) umowa zawarta pomiędzy stronami dawała Wykonawcy prawo do powstrzymania się z wykonywaniem prac przez okres opóźniania się przez Inwestora z zapłatą zaliczki i kolejnych faktur częściowych;
- b) podczas realizacji przedmiotu umowy miały miejsce zdarzenia, które uniemożliwiły terminowe wykonanie prac:
 - w okresie od listopada 2005 do lutego 2006 r. panowały warunki atmosferyczne uniemożliwiające prawidłowe prowadzenie prac budowlanych na zewnątrz (temperatura poniżej -5°C, wiatry),
 - Inwestor spóźnił się z realizacją płatności z tytułu wykonywania kolejnych etapów robót na rzecz Wykonawcy;

- dodatkowo Inwestor nie dostarczył Wykonawcy w przewidzianym w umowie terminie kompletu projektów wykonawczych niezbędnych do wykonania całości prac.

Strona pozwana wykazała zaistnienie wszystkich powyższych okoliczności, nie była jednak w stanie precyzyjnie wskazać przyczyny usprawiedliwiającej każdy dzień opóźnienia.

3. Stan prawny

Zasada swobody umów

Art. 353¹ k.c. wprowadza tak zwaną zasadę swobody umów, która oznacza, że strony mają pełną swobodę w zakresie zawierania i kształtowania umów. Jedynymi ograniczeniami są przy tym zasady obowiązującego prawa, zasady współżycia społecznego oraz natura umowy, którą strony chcą zawrzeć.

Zasada swobody umów realizuje się na czterech płaszczyznach:

- swobodzie w zawarciu umowy (można umowę zawrzeć, bądź jej nie zawierać),
- swobodzie w wyborze kontrahenta,
- swobodzie w kształtowaniu treści umowy oraz
- swobodzie w wyborze formy zawarcia umowy.

Dzięki powyższej zasadzie strony niniejszej sprawy mogły zastrzec we wiążącej je umowie kary na wypadek zwłoki w wykonaniu umowy przez jedną ze stron, jak również wskazać okoliczności usprawiedliwiające zaistniałe opóźnienie.

Zwłoka a opóźnienie

Bardzo istotną kwestią jest odróżnienie zwłoki i opóźnienia. Znajomość różnic w tym zakresie pozwala często na uniknięcie negatywnych konsekwencji różnych zdarzeń.

Otóż prawo (art. 476 k.c.) rozróżnia dwa rodzaje opóźnień w wykonaniu zobowiązań przez dłużnika:

- opóźnienie zwykłe oraz
- opóźnienie kwalifikowane (czyli **zwłokę**).

Z opóźnieniem zwykłym mamy do czynienia wówczas, gdy brak spełnienia świadczenia w określonym terminie przez dłużnika nastąpił z przyczyn od niego niezależnych, za zaistnienie których nie ponosi on odpowiedzialności.

Z opóźnieniem kwalifikowanym, czyli ze zwłoką, mamy do czynienia wówczas, gdy dłużnik nie wykonał swoich zobowiązań na skutek okoliczności, za które ponosi odpowiedzialność, czyli z reguły przez niego zawinionych.

Kara umowna

Kara umowna to oznaczona przez strony suma pieniężna określana na wypadek niewykonania lub nienależytego zobowiązania niepieniężnego przez jedną ze stron umowy (art. 483 i 484 k.c.).

Typowym rodzajem kar umownych są kary zastrzegane na wypadek zaistnienia po stronie dłużnika zwłoki. Taka kara umowna przysługuje wierzycielowi zawsze w sytuacji zaistnienia zwłoki po stronie dłużnika niezależnie od tego, czy wierzyciel poniósł jakąkolwiek szkodę, czy też nie.

Kary umowne stanowią narzędzie bardzo wygodne dla wierzyciela – wystarczy udokumentować (wykazać) sam fakt niewykonania zobowiązania przez dłużnika, aby móc obciążyć go karą umowną z tego tytułu.

W sytuacji, w której obowiązek zapłaty kary umownej związany jest ze zwłoką dłużnika, to dłużnik, żeby uwolnić się od surowej odpowiedzialności powinien wykazać, że nie popadł w zwłokę. Innymi słowy to dłużnik musi „usprawiedliwić” każdy dzień swojego opóźnienia w wykonaniu swych zobowiązań wobec wierzyciela.

4. Ocena przedstawionego stanu faktycznego na tle obowiązujących przepisów

W przypadku zastrzeżenia przez strony kar umownych na wypadek zwłoki Wykonawcy w wykonaniu robót budowlanych, na Wykonawcy ciąży surowy obowiązek wykazania, że opóźnienie w wykonaniu prac nastąpiło

na skutek okoliczności od niego niezależnych. Aby zwolnić się od odpowiedzialności z tytułu zastrzeżonych kar umownych, Wykonawca musi usprawiedliwić każdy dzień swojego opóźnienia.

W przedstawionych okolicznościach oznacza to, że:

Wykonawca musi wskazać:

- konkretne dni, w których występowały warunki atmosferyczne nie pozwalające na wykonywanie przewidzianych umową prac (już w chwili nastąpienia takiego zdarzenia trzeba myśleć, jak je udowodnić),
- konkretne dni, przez które Inwestor spóźnił się z zapłatą zaliczki i faktur częściowych (dowodem będzie przedstawienie dowodu, jaki dzień był terminem zapłaty i kiedy faktyczna zapłata nastąpiła),
- o ile dni później niż to zapisano w umowie do Wykonawcy trafiły projekty wykonawcze (dowód na to, kiedy był termin i kiedy projekty trafiły do Wykonawcy).

W niniejszej sprawie Wykonawca udowodnił wszystkie powyższe okoliczności, był jednak w stanie usprawiedliwić ok. 75% dni opóźnienia w wykonywaniu prac.

5. Ocena wyroku Sądów obydwu instancji w niniejszej sprawie

W przedstawionym stanie faktycznym nie mógł zapaść inny wyrok. Zastrzeżenie kar umownych na wypadek zwłoki powoduje przerzucenie ciężaru dowodu na Wykonawcę – to on musi wykazać na swoją obronę, że każdy dzień jego spóźnienia w wykonywaniu prac był usprawiedliwiony.

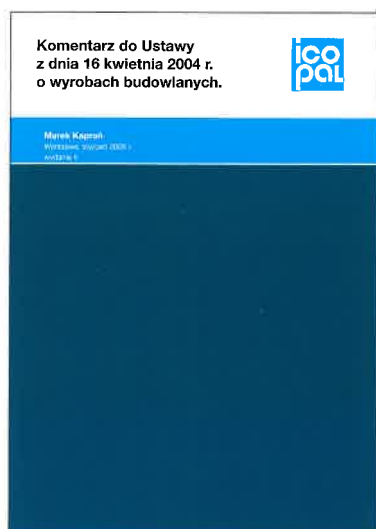
Komentarz i rekomendacja:

Wykonawca robót budowlanych powinien rzetelnie dokumentować w dzienniku budowy wszelkie okoliczności uniemożliwiające prowadzenie robót, w szczególności fakt zaistnienia warunków atmosferycznych uniemożliwiających prowadzenie prac zgodnie z umową bądź sztuką budowlaną (oprócz tego można każdorazowo informować o tym inwestora na piśmie) – w przypadku sporu przed sądem ma to kapitalne znaczenie dowodowe.

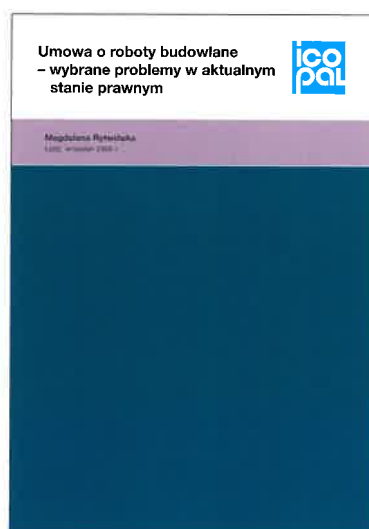
W przypadku zawierania umowy o roboty budowlane zawsze należy:

1. negocjować umowę w celu zapewnienia sobie jak najkorzystniejszych warunków (zasada swobody umów pozwala na wprowadzenie do umowy wielu postanowień korzystnie kształtujących pozycję strony);
2. będąc wykonawcą – starać się wprowadzić do umowy postanowienie, wskutek którego zaistnienie warunków atmosferycznych uniemożliwiających zgodnie z umową i sztuką budowlaną prowadzenie prac spowoduje zwolnienie wykonawcy z dotrzymania umówionego terminu zakończenia prac – dzięki takiemu postanowieniu można uniknąć zapłaty wysokiej kary umownej;
3. jeżeli inwestor nie zgadza się na wprowadzenie do umowy w/w postanowienia – wykonawca powinien dopilnować, aby w umowie znalazł się przynajmniej zapis stanowiący, że termin zakończenia prac ulega przesunięciu o ilość dni, podczas których panowały niekorzystne warunki atmosferyczne – jest to mniej korzystne od postanowienia wskazanego w punkcie 2 powyżej, ale nadal skutecznie zabezpiecza interesy wykonawcy;
4. będąc wykonawcą – wyrażać zgodę na płaćcenie kar wyłącznie za zwłokę (a nie za opóźnienie) w realizacji prac.

Dotychczas w serii zeszytów prawnych Icopal S.A. ukazały się:



„Komentarz do Ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o wyrobach budowlanych”
Warszawa, styczeń 2005



„Umowa o roboty budowlane – wybrane problemy w aktualnym stanie prawnym”
Łódź, wrzesień 2005



„Przyszłość rynku kredytów hipotecznych w Polsce”
Łódź, grudzień 2005



„Zwrot inwestorski”
Łódź, kwiecień 2006



„Bezpieczeństwo pożarowe dachów”
regulacje prawne wraz z propozycjami zmian
Łódź, marzec 2007



ICOPAL S.A.

www.icopal.pl

www.gwarancje.icopal.pl

www.fundament.icopal.pl



Laureat Wielkiego Złotego Medalu
Międzynarodowych Targów Poznańskich
i tytułu „Najlepszy z Najlepszych”



Materiał został opracowany przez:
Kancelarię Prawną Międzynarodowe
Doradztwo Prawne w Biznesie
dr Magdalena Rytwińska
Radca Prawny
www.b2blegal.pl