

Formy wynagrodzenia

Ryczałt a kosztorys – pułapki rozliczeń

Wynagrodzenie wykonawcy stanowi jeden z elementów przedmiotowo istotnych w umowie o roboty budowlane. Odnosząc się do art. 647 kc, należy uznać, że z samej istoty tej umowy wynika konieczność dokładnego określenia wynagrodzenia.

Agnieszka Łuszkaj-Zajac

radca prawny, doktor nauk prawnych,
partner w Kancelarii Schampera, Dubis,
Zajac i Wspólnicy

Magdalena Przydróżna-Urbanowicz

radca prawny w Kancelarii Schampera,
Dubis, Zajac i Wspólnicy

Mimo że wynagrodzenie należy do *essentialia negotii* umowy o roboty budowlane, to przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (dalej: kc) regulujące ten typ umowy nie przewidują zasad ustalania wynagrodzenia ani nie zawierają w tym zakresie wyraźnego odesłania. Kwestia sposobu ustalenia wynagrodzenia w umowie o roboty budowlane została więc pozostawiona stronom umowy. Wynagrodzenie przyjmującego zamówienie w umowie o roboty budowlane jest zwykle kosztorysowe lub ryczałtowe. Aktualnie za utrwalony należy uznać pogląd, że do wynagrodzenia w umowie o roboty budowlane przez analogię można stosować art. 629–632 kc dotyczące wynagrodzenia w umowie o dzieło. W takim tonie niejednokrotnie

wypowiadał się Sąd Najwyższy (dalej: SN), m.in. w wyrokach: z 29 marca 2012 r., I CSK 333/2011; z 4 lutego 2011 r., III CSK 143/2010; z 20 listopada 2008 r., III CSK 184/2008; z 29 września 2009 r., III CZP 41/2009.

Regulacje dotyczące wynagrodzenia kosztorysowego i ryczałtowego mają znaczenie również w przypadku umów

zawieranych w związku z udzieleniem zamówienia publicznego. Obecnie bowiem ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (dalej: pzp) nie zawiera definicji ceny (wynagrodzenia), w związku z czym, stosownie do odesłania z art. 139 ust. 1 pzp, w tym zakresie niezbędne jest stosowanie przepisów kc.

Zdania na temat tego, jakie wynagrodzenie jest najkorzystniejsze dla inwestora, są podzielone. Popularny pogląd głosi, że dla zamawiającego najkorzystniejszą formą jest wynagrodzenie ryczałtowe, ponieważ wtedy ryzyko przenosi się na wykonawcę. Nie zawsze jest to jednak najlepszy pomysł.

Wynagrodzenie kosztorysowe

W wypadku wyboru modelu kosztorysowego wysokość wynagrodzenia jest ustalana na podstawie kosztorysu, czyli zestawienia planowanych prac i przewidywanych kosztów ze wskazaniem określonych cen jednostkowych, stawek (np. robocizny) lub jednostek obmiarowych. Wynagrodzenie określone w kosztorysie jest szacunkowe – jego ostateczna wysokość zależy od końcowego rozmiaru świadczenia

Artykuł 629 kc

Jeżeli strony określiły wynagrodzenie na podstawie zestawienia planowanych prac i przewidywanych kosztów (wynagrodzenie kosztorysowe), a w toku wykonywania dzieła zarządzenie właściwego organu państwowego zmieniło wysokość cen lub stawek obowiązujących dotychczas w obliczeniach kosztorysowych, każda ze stron może żądać odpowiedniej zmiany umówionego wynagrodzenia. Nie dotyczy to jednak należności uiszczonej za materiały lub robociznę przed zmianą cen lub stawek.

składającego się na wykonanie dzieła. Jednak właśnie to szacunkowe wynagrodzenie, a nie ceny jednostkowe, przyjmuje się przy wyborze najkorzystniejszej oferty.

Kosztorys wiąże strony w zakresie ustalenia zasad obliczenia wysokości wynagrodzenia, wskazując ceny i stawki jednostkowe w powiązaniu z zestawieniem zaplanowanych robót. Wyznaczone w kosztorysie wielkości mogą być zmienione:

- w przypadku cen i stawek jednostkowych – tylko w razie ziszczenia się przesłanek z art. 629 kc,
- w przypadku zestawienia planowanych prac – po spełnieniu przesłanek z art. 630 kc.

Metody i podstawy sporządzania kosztorysów dla umów o dzieło i o roboty budowlane nie są regulowane przepisami prawa z wyjątkiem tzw. kosztorysów inwestorskich robót budowlanych, uregulowanych w rozporządzeniu Ministra Infrastruktury w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określanych w programie funkcjonalno-użytkowym. W przypadku umów zawieranych w wyniku udzielenia zamówienia publicznego za kosztorys, o którym mowa w art. 629 kc, uznaje się tzw. kosztorys ofertowy sporządzany przez wykonawcę na podstawie przedmiaru robót przygotowanego przez inwestora.

W wyroku z 14 sierpnia 2008 r. (KIO/UZP 795/08) Krajowa Izba Odwoławcza (dalej: KIO) podkreśliła, że cena kosztorysowa musi być ustalana dokładnie według wskazówek zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (dalej: siwz) i we wzorze umowy. Przy wynagrodzeniu kosztorysowym musi zachodzić pełna zgodność kosztorysu ofertowego, zarówno w zakresie opisu wszystkich pozycji, w tym zastosowanych materiałów, jak i tożsamej ilości jednostek

Artykuł 630 kc

§ 1. Jeżeli w toku wykonywania dzieła zajdzie konieczność przeprowadzenia prac, które nie były przewidziane w zestawieniu prac planowanych będących podstawą obliczenia wynagrodzenia kosztorysowego, a zestawienie sporządził zamawiający, przyjmujący zamówienie może żądać odpowiedniego podwyższenia umówionego wynagrodzenia. Jeżeli zestawienie planowanych prac sporządził przyjmujący zamówienie, może on żądać podwyższenia wynagrodzenia tylko wtedy, gdy mimo zachowania należytej staranności nie mógł przewidzieć konieczności prac dodatkowych.

§ 2. Przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, jeżeli wykonał prace dodatkowe bez uzyskania zgody zamawiającego.

przedmiarowych. Niespełnienie tych warunków stanowi przesłankę odrzucenia oferty przez zamawiającego na podstawie art. 89 ust. 1 pkt 2 pzp. Przedmiar inwestora spowoduje uzyskanie ofert bardzo łatwo porównywalnych (wszyscy wykonawcy wypełniają ten sam formularz), ale jednocześnie zwolni wykonawców z obowiązku samodzielnej weryfikacji zakresu prac.

Kosztorys a prace dodatkowe

Gdy w trakcie prac pojawi się konieczność wykonania robót dodatkowych, nieprzewidzianych w planie, możliwość domagania się przez wykonawcę podwyższenia wynagrodzenia zależy od tego, która ze stron sporządziła zestawienie prac. Znaczenie ma tu przede wszystkim to, która strona stworzyła podstawy do przygotowania kosztorysu. W takim przypadku przyjmujący zamówienie może

żądać wynagrodzenia dodatkowego, bez względu na to, czy przed zawarciem umowy mógł przewidzieć konieczność wykonania prac dodatkowych. Zamawiający ponosi wówczas pełne ryzyko, jeśli zestawienie prac jest niekompletne¹. Jeśli natomiast to zestawienie sporządził przyjmujący zamówienie, może on domagać się podwyższenia wynagrodzenia dopiero wówczas, gdy wykaże, że mimo zachowania należytej staranności nie mógł przewidzieć konieczności wykonania prac dodatkowych.

Minusy kosztorysowania

Sporządzenie przedmiaru przez wykonawcę z tego punktu widzenia jest dla zamawiającego lepsze, ale ma też ujemne strony. Przede wszystkim wykonawca będzie musiał zaangażować więcej osób do przygotowania oferty. Ponadto przyjmuje na siebie większe ryzyko niż w wypadku przedmiaru opracowanego przez zamawiającego, ponieważ polega na dokumentacji projektowej, która może nie być wystarczająco szczegółowa. Z tych dwóch przyczyn, decydując się na przedmiar wykonawcy, zamawiający otrzyma prawdopodobnie mniej ofert, niż przedstawiając wykonawcom własny przedmiar. Występuje wtedy także problem z porównywalnością ofert – pozycje przedmiarów sporządzonych przez poszczególnych wykonawców mogą się różnić.

Wynagrodzenie powinno zostać podwyższone „odpowiednio”, czyli o kwotę, o jaką wzrosła wartość całego kosztorysu, gdyby konieczne do wykonania prace dodatkowe były w nim od początku przewidziane. Gdy zachodzi potrzeba wykonania w większym zakresie prac już wymienionych w kosztorysie, do obliczenia wynagrodzenia dodatkowego należy stosować przyjęte zasady ich rozliczenia (ceny jednostkowe, stawki robocizny, marżę zysku itp.). Wykonywanie prac dodatkowych nieuwzględnionych w kosztorysie powoduje konieczność

zastosowania kryteriów z art. 628 § 1 zdanie 2 i 3 kc, również z uwzględnieniem kosztów ogólnych i marży zysku przyjmującego zamówienie².

W wyroku KIO z 18 lipca 2013 r. (KIO 1601/13) stwierdzono, że roboty dodatkowe (prace dodatkowe) to roboty objęte przedmiotem zamówienia, które nie znalazły się w zestawieniu planowanych prac będącym podstawą obliczenia wynagrodzenia kosztorysowego. W takim przypadku za dopuszczalne należy uznać oczekiwanie zamawiającego, że będą one rozliczane według cen jednostkowych wskazanych w ofercie lub według zasad wskazanych w siwz do momentu „wyczerpania” całej ceny oferty. W pozostałych przypadkach zamawiający udzieli zamówienia dodatkowego w razie ziszczenia się przesłanek ustawowych.

Zgodnie z art. 630 § 2 kc przyjmujący zamówienie nie jest uprawniony do żądania podwyższenia wynagrodzenia, jeżeli wykonał prace dodatkowe bez uzyskania zgody zamawiającego. Wątpliwości interpretacyjne mogą jednak powstać w sytuacji, w której dochodzi do wykonania koniecznych prac dodatkowych nieprzewidzianych w kosztorysie. Artykuł 630 § 2 kc stanowi bowiem, że zamawiający może odmówić zgody na wykonywanie prac dodatkowych bez względu na zakres związanego z tym podwyższenia wynagrodzenia kosztorysowego, natomiast zgodnie z art. 631 kc zamawiający może zapobiec wykonaniu prac dodatkowych przez odstąpienie od umowy jedynie w sytuacji, w której zachodzi konieczność znacznego podwyższenia wynagrodzenia. W doktrynie wyrażany jest pogląd, że gdy dla prawidłowego wykonania dzieła zachodzi konieczność wykonania prac dodatkowych powodujących jedynie nieznaczny wzrost wynagrodzenia, a prace te nie zostały ujęte w zestawieniu planowanych prac przygotowanym przez zamawiającego, przyjmujący zamówienie jest uprawniony do żądania

odpowiedniego podwyższenia wynagrodzenia mimo braku zgody zamawiającego. Z kolei w razie wystąpienia konieczności wykonania prac dodatkowych powodujących znaczny wzrost wynagrodzenia kosztorysowego brak zgody zamawiającego na ich wykonanie wyłącza roszczenie przyjmującego zamówienie o podwyższenie wynagrodzenia³.

Wynagrodzenie ryczałtowe

Wynagrodzenie ryczałtowe polega na określeniu z góry wysokości świadczenia pieniężnego należnego przyjmującemu zamówienie. Ustalona przez strony wysokość wynagrodzenia jest, co do zasady, ostateczna i niezależna od rzeczywistego rozmiaru świadczenia niepieniężnego spełnionego przez przyjmującego zamówienie, w tym nakładu pracy, ilości zużytych materiałów itp. Przyjmujący zamówienie ponosi zatem pełne ryzyko związane z oszacowaniem swojego nakładu pracy.

Wynagrodzenie w formie ryczałtu jest bardzo częste, zwłaszcza w zakresie związanym z robotami budowlanymi, a także w odniesieniu do umów dotyczących prac charakteryzujących się znacznym stopniem skomplikowania. Ma to związek ze zwiększoną ochroną zamawiającego przed wzrostem cen i innych kosztów lub nieprawidłowym oszacowaniem rzeczywistego rozmiaru prac. Wynagrodzenie ryczałtowe jest jedynym właściwym rodzajem wynagrodzenia przy zamówieniu na roboty budowlane w systemie „zaprojektuj i wybuduj”, gdzie nie ma podstaw do sporządzenia kosztorysu.

Ryczałt a prace dodatkowe

Z punktu widzenia wykonawcy należy jednak podkreślić, że uzgodniona kwota wynagrodzenia dotyczy wyłącznie ustalonego przez strony zakresu świadczenia przyjmującego zamówienie (wyrok SN z 25 czerwca 2010 r., I CSK 544/2009). Zastosowanie modelu ryczałtowego nie wyłącza zatem

możliwości żądania przez przyjmującego zamówienie wynagrodzenia za prace, które nie wchodziły w zakres uzgodnionego świadczenia. Ponadto dopuszczalne jest takie ukształtowanie wynagrodzenia ryczałtowego, aby jednocześnie zastrzec możliwość jego podwyższenia lub obniżenia w zależności od wykonania prac dodatkowych lub ograniczenia zakresu prac podstawowych (wyroki SN: z 26 kwietnia 2007 r., III CSK 366/2006; z 14 marca 2008 r., IV CSK 460/2007). Trzeba też wskazać na wyrażane w orzecznictwie stanowisko, zgodnie z którym w przypadku wykonania prac dodatkowych stanowiących korzyść majątkową dla zamawiającego bez odpowiedniej zmiany umowy lub zawarcia porozumienia odnośnie do wykonania tych prac przyjmujący zamówienie jest uprawniony do żądania zapłaty równowartości wykonanych robót dodatkowych na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu (wyroki SN: z 9 października 2014 r., I CSK 568/2013; z 2 lutego 2011 r., II CSK 414/2010; z 21 maja 2009 r., V CSK 439/2008; z 7 listopada 2007 r., II CSK 344/2007).

W przypadku umów o roboty budowlane zawartych w wyniku udzielenia zamówienia publicznego warto pamiętać, że cena oferty obejmuje wykonanie robót wskazanych w siwz i w załączonych dokumentach, nie obejmuje natomiast robót dodatkowych, uzupełniających lub zamiennych. Jeśli więc konieczne będzie wykonanie dodatkowych prac, niezbędne jest ustalenie, czy prace te wchodzą w zakres przedmiotu zamówienia określonego w siwz, dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej. Jeśli nie – nie wchodziły one w zakres oferty wykonawcy, w związku z czym, zgodnie z art. 140 pzp, nie jest on zobowiązany do ich wykonania.

W art. 632 § 2 kc wprowadzono wyjątek od reguły niezmienności wynagrodzenia ryczałtowego, dając przyjmującemu zamówienie uprawnienie

Podwyższenie wynagrodzenia ryczałtowego

Charakter wynagrodzenia ryczałtowego sprawia, że, co do zasady, nie ma możliwości żądania przez wykonawcę podwyższenia jego wysokości (art. 632 § 1 kc). Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 25 marca 2011 r. (IV CSK 397/2010): „strony, decydując się na przyjęcie tej formy wynagrodzenia, muszą liczyć się z jej bezwzględnie i sztywnym charakterem (...). Jedynie tylko wyjątkowo sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę”.

Analizując istotę ceny ryczałtowej, KIO w wyroku z 29 października 2009 r. (KIO/UZP 1332/09) wskazała, że „zamawiający określił wynagrodzenie wykonawcy w postaci wynagrodzenia ryczałtowego, co oznacza, iż wykonawca zamówienia nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie trwania umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac, a ryzyko straty ponosi przyjmujący zamówienie. Jednocześnie należy stwierdzić, iż zamawiający nie

może nigdy żądać obniżenia umówionego ryczałtu”. Podobnie w wyroku z 31 marca 2010 r. (KIO/UZP 397/10) KIO stwierdziła, że „istotą ceny ryczałtowej jest ustalenie jej z góry, bez przeprowadzenia szczegółowej analizy kosztów przedmiotu zamówienia, przy czym charakter okoliczności, z uwagi na które nie przewidziano rozmiaru lub kosztów prac, nie ma większego znaczenia. Należy zauważyć, że w warunkach ceny ryczałtowej ryzyko uwzględnienia wszystkich prac

wymaganych dla realizacji całości przedmiotu zamówienia, zgodnie z opisem tego przedmiotu, dokonany przez zamawiającego w formie dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót oraz przedmiarów, spoczywa na wykonawcy”. Brzmi to dobrze, warto jednak pamiętać, że za przerzucenie ryzyka na wykonawcę zamawiający musi zapłacić, ponieważ ryzyko to wykonawca powinien skalkulować w cenie swojej oferty.

do wystąpienia do sądu z żądaniem podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego lub rozwiązania umowy. Przyjmujący zamówienie może o to wystąpić, jeżeli nastąpi zmiana stosunków, której nie można było przewidzieć, a skutek której wykonanie dzieła groziłoby mu rażąco strata. Podstawą żądania zmiany wynagrodzenia ryczałtowego może być również art. 357¹ kc. Należy zauważyć, że art. 144 pzp nie uniemożliwia sądowej waloryzacji wynagrodzenia na podstawie wskazanych wyżej przepisów, gdyż wyrażony w nim zakaz zmiany umowy wiąże jedynie strony, nie dotyczy zaś sądu.

Zmiana wynagrodzenia ryczałtowego

Analizując kwestię, czy doszło do spełnienia przesłanek uzasadniających zmianę wynagrodzenia ryczałtowego, w jednym z wyroków zapadłych na gruncie przepisów poprzednio obowiązującej ustawy o zamówieniach publicznych (wyrok z 12 kwietnia 2013 r., IV CSK 568/2012), Sąd Najwyższy stwierdził, że „uzyskanie możliwości dofinansowania inwestycji

pod warunkiem rozszerzenia zakresu robót i wykonanie tego zwiększonego zakresu robót bez zmiany ważnej umowy o roboty budowlane, zawartej na podstawie przepisów o zamówieniach publicznych, nie jest nieprzewidywalną dla stron zmianą stosunków, która uzasadnia wystąpienie przez wykonawcę o podwyższenie umówionego z inwestorem wynagrodzenia ryczałtowego (art. 632 § 2 k.c.)”.

W wyroku z 5 września 2012 r. (I ACa 908/2011) Sąd Apelacyjny w Katowicach wprost stwierdził, że „artykuł 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych zakazuje zmian w zawartej umowie w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że konieczność wprowadzenia takich zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy lub zmiany te są korzystne dla zamawiającego. Uregulowania te skutkują koniecznością ustalenia, czy powodom przysługuje wynagrodzenie wyższe od umownego ze względu na konieczność wykonania robót, których

nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy”.

W orzecznictwie wskazuje się ponadto, że nie jest dopuszczalne żądanie podwyższenia wynagrodzenia lub rozwiązania umowy na podstawie art. 632 § 2 kc, jeżeli zmiana stosunków nastąpiła w okresie, w którym przyjmujący zamówienie pozostawał w zwłocie z wykonaniem dzieła (wyrok SN z 9 marca 1990 r., IV CR 867/89).

Jeśli istnieje możliwość wyboru, wynagrodzenie ryczałtowe powinno być stosowane w umowach, w których istnieje niskie ryzyko pojawienia się robót dodatkowych. Poza tą sytuacją wynagrodzenie ryczałtowe jest jedynym możliwym w wypadku kontraktu, w ramach którego wykonawca projektuje i buduje.

Przypisy:

- 1 Zob. P. Drapała [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Księga trzecia. Zobowiązania*, tyt. XV, art. 629, LexisNexis 2013.
- 2 Tamże, tyt. XV, art. 630.
- 3 Tamże.