

## Wytyczne do zadania z zakresu umów cywilnoprawnych

- kolokwium dla aplikantów radcowskich (I rok) – pierwszy termin (18.11.2020)

### UMOWA O ROBOTY BUDOWLANE

#### **(I) Komparycja umowy - oznaczenie stron**

**Inwestor** to Kombinat Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością sp.k.

Na zajęciach proponowane było następujące oznaczenie podmiotu działającego w tej formie prawnej:

*„Kombinat” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Sp.k., z siedzibą w Łodzi, ul. Betonowa 5, wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0000654321 (odpis z KRS w załączeniu), NIP 2272722727, sąd rejestrowy: Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi – XX Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego,*

*reprezentowaną przez komplementariusza - „Kombinat” Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, z siedzibą w Łodzi, ul. Betonowa 5, wpisana do rejestru przedsiębiorców Krajowego Rejestru Sądowego pod numerem KRS 0001234567, NIP 1110022999, kapitał zakładowy 9000 zł, Sąd Rejestrowy: Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi – XX Wydział Gospodarczy Krajowego Rejestru Sądowego, w imieniu której działa:*

*Jan Kombinator – Prezes Zarządu – upoważniony do jednoosobowej reprezentacji komplementariusza zgodnie z odpisem z KRS dołączonym do Umowy”* W efekcie, do listy załączników należało dodać dodatkowy wydruk z KRS dotyczący komplementariusza inwestora. Aby nie zaburzać kolejności załączników można było odpisy dotyczące inwestora i jego komplementariusza oznaczyć jako 1a i 1b.

UWAGA: - okoliczność, że Jan Kombinator jest komandytariuszem w spółce komandytowej nie stoi na przeszkodzie, aby podpisał umowę w charakterze członka zarządu komplementariusza;

UWAGA: - spółka komandytowa nie ma kapitału zakładowego.

Także gdy chodzi o podmioty występujące po stronie Wykonawcy, to powinny być one bardziej szczegółowo opisane (dane rejestrowe z KRS, PESEL osoby fizycznej). W przypadku Pawła Konstruktora zamiast „reprezentacji przez właściciela” powinno być, że „działa osobiście”.

Należy pamiętać, że wpisy w CEIDG nie są numerowane.

W przypadku spółki akcyjnej należało w jej opisie wskazać kapitał zakładowy z zaznaczeniem, czy został opłacony w całości czy też nie.

#### **(II) Kwestie ważne z punktu widzenia konstrukcji umowy o roboty budowlane**

- Załącznikiem do umowy powinno być Pozwolenie na budowę z 4.09.2020. Ten sam lub inny dodatkowy załącznik powinien obejmować dokumentację projektową, o której mowa w umowie.
- Zgodnie z §4.3 to wykonawca zatrudnia Kierownika Budowy, który nie powinien zatem reprezentować inwestora. Ze strony inwestora zasadne jest powołanie Inspektora Nadzoru, który będzie dokonywać poszczególnych czynności z ramienia inwestora. Inwestor może też działać osobiście. W związku z powyższym kilka punktów w umowie (odwołujących się do kierownika budowy) wymagało korekt.

Należy pamiętać, że kierownik budowy nie ma obowiązku bronić interesów inwestora w kontakcie z wykonawcą. Jest tak zwłaszcza wtedy, gdy – jak w opiniowanej umowie – kierownik budowy zostaje zatrudniony właśnie przez wykonawcę, a nie przez inwestora.

- Podwykonawcy – w związku z decyzją stron dopuszczającą działanie podwykonawcy, w umowie powinien być zniesiony zakaz podwykonawstwa. Wprowadzając zmiany w tym zakresie wypadało wskazać nazwę uzgodnionego podmiotu i szczegółowo określić zakres wykonywanych przez niego prac (zob. art. 647<sup>1</sup> §2 k.c.). Można też było alternatywnie zastrzec, że zgoda na podwykonawcę nastąpi później z wykorzystaniem procedury przewidzianej w art. 647<sup>1</sup> k.c. W braku odwołania do kodeksu cywilnego należało tę procedurę opisać w umowie.

### (III) Ogólne zagadnienia kontraktowe

#### 1. Konstrukcje zabezpieczające interes inwestora, których wprowadzenia wymagał kasus

Biorąc pod uwagę oczekiwania inwestora dotyczące terminowej realizacji prac, szczególnie zasadne wydawało się zastrzeżenie wykonania zastępczego.

Zabezpieczenie prawidłowego wykonania prac dokonane w interesie inwestora mogło też obejmować np. gwarancję bankową lub ubezpieczeniową lub zatrzymanie części wynagrodzenia na poczet ewentualnych roszczeń odszkodowawczych lub gwarancyjnych.

Możliwa była także kaucja gwarancyjna gotówkowa, choć ta konstrukcja jest mniej uzasadniona gospodarczo.

Każdorazowo należało opisać czas obowiązywania gwarancji lub zasady zwrotu kaucji.

Zastosowanie zadatku danego przez wykonawców należy uznać za istotnie odbiegające od praktyki gospodarczej, a przy tym nieuzasadnione w okolicznościach sprawy. Przewaga gwarancji czy kaucji polega na tym, że pozwalają one realizować umowę dając zabezpieczenie kar umownych oraz odszkodowań. Skorzystanie z zadatku jest natomiast możliwe tylko w razie odstąpienia od umowy, która w takim razie nie zostaje wykonana, co jest sprzeczne z interesem inwestora.

Także zastrzeżenie dodatkowych możliwości sankcyjnego lub umownego odstąpienia od umowy (w tym w ramach konstrukcji odstępnego) nie zabezpiecza odpowiednio interesu inwestora – inwestorowi zależy bowiem przede wszystkim na terminowym ukończeniu obiektu. Ponadto, prawo odstąpienia w związku ze zwłoką było już przewidziane w umowie, a inne przypadki odstąpienia można wyprowadzić z kodeksu cywilnego (wynikają one z przepisów o umowie o dzieło stosowanych na podstawie art. 656 §1 k.c.).

#### 2. Wynagrodzenie

Umowa określa wynagrodzenie ryczałtowe (co jest korzystne dla inwestora).

W takim jednak razie, w umowie nie mają racji bytu postanowienia pozwalające na obciążanie inwestora kosztami prac, na które nie było wyraźnej zgody (§1.4), ani też postanowienia przewidujące dodatkowe obciążenie inwestora kosztami materiałów (§4.2).

Niekorzystne dla inwestora są także postanowienia zakazujące potrąceń z wynagrodzenia (§4.6). Klauzulę taką należy wykreślić, gdyż uniemożliwiłaby potrącenie chociażby kar umownych.

Można też rozważyć wydłużenie 7 dniowego terminu na zapłatę, który wydaje się dość krótki.

Rozsądne było również zastrzeżenie, na jaki rachunek mają być dokonywane płatności inwestora w związku z faktem, że po stronie wykonawcy są dwa podmioty.

#### 3. Solidarna odpowiedzialność wykonawców

Bardzo ważne było zastrzeżenie, że podmioty występujące po stronie wykonawcy są solidarnie odpowiedzialne wobec inwestora. Zastrzeżenie takie mogło się znaleźć w punkcie poświęconym odpowiedzialności wykonawcy albo nawet już w komparycji umowy przy opisie wykonawców.

Jeżeli zastrzeżono w komparycji umowy, że wykonawcy działają jako spółka cywilna, pośrednio oznacza to wprowadzenie solidarności (zob. art. 864 k.c.). Natomiast wskazanie, że wykonawcy działają jako „konsorcjum” nie jest wystarczające, bo brak jest przepisów ustawy dotyczących konsorcjum – w takim przypadku solidarność powinna być wyraźnie wpisana do umowy.

#### 4. Odstąpienie od umowy

- W umowie przewidziano liczne przypadki jej jednostronnego „rozwiązania”. Przypadki te dotyczą każdorazowo reakcji na naruszenie zobowiązania przez drugą stronę, a zatem trzeba przyjąć, że chodzi tu o konstrukcję sankcyjnego „odstąpienia od umowy” – należało zatem poprawić terminologię.
- Także brzmienie par. 5 ust. 4, w którym przewidziano „rozwiązanie umowy” za 90 dniowym wypowiedzeniem nie jest prawidłowe. Również tu należało poprawić na prawo odstąpienia (chodziło bowiem o naruszenie zobowiązania), a zamiast długiego terminu wypowiedzenia można było np. wprowadzić krótki okres, w którym wykonawca – po wezwaniu ze strony inwestora – miałby usunąć naruszenie, by uniknąć odstąpienia.
- Ważne było także wskazanie, że odstąpienie każdorazowo wywołuje skutki wyłącznie na przyszłość (można było wprowadzić jedno uniwersalne postanowienie w tym względzie dotyczące całej umowy). W przeciwnym razie po odstąpieniu umowa byłaby traktowana jak niezawarta, co oznaczałoby konieczność ponownego rozliczenia wszystkich tych prac, które zostały już wykonane przed odstąpieniem:

*Wyrok SN z 27.03.2008 r. (II CSK 477/07): Odstąpienie od umowy o roboty budowlane, tak jak na ogół we wszystkich innych przypadkach (z wyjątkami odnoszącymi się do umów stwarzających zobowiązania ciągle), wywiera skutek ex tunc, to jest stwarza taki stan prawny jakby umowa nie została w ogóle zawarta.*

- Ponadto, mimo że nie chodziło o umowne prawo odstąpienia z art. 395 k.c., to zalecane było każdorazowe wzbogacenie klauzuli odstąpienia o termin końcowy na odstąpienie w związku z niektórymi wypowiedziami orzecznictwa, które oczekuje wskazania takiego terminu, np.

*Wyrok SA w Łodzi z 7 maja 2014 r. (I ACa 1357/13):*

*Tzw. klauzula legis commissoriae z art. 492 k.c. jest szczególnym rodzajem umownego prawa odstąpienia. Poprzez to zastrzeżenie jednej ze stron zostaje przyznane prawo odstąpienia od umowy wzajemnej na wypadek niewykonania przez drugą stronę zobowiązania w ściśle oznaczonym terminie. Przepis art. 492 k.c. stanowi lex specialis wobec art. 395 § 1 k.c., ale tylko w zakresie wskazania dodatkowej przestanki odstąpienia (niewykonania przez dłużnika świadczenia w oznaczonym terminie). Nie zostaje natomiast uchylony wymóg ograniczenia uprawnienia do odstąpienia terminem końcowym, odnosi się on bowiem do wszystkich umownych klauzul odstąpienia.*

- Należało wykreślić albo odpowiednio doprecyzować (istotnie ograniczyć) bardzo ogólnie sformułowane uprawnienie wykonawcy do „niezwłocznego rozwiązania umowy” przyznane mu w razie naruszeń ze strony inwestora (§8.7).

#### 5. Kary umowne:

Kary powinny być naliczane za zwłokę a nie za „poważną/rażącą zwłokę”. Ewentualnie można było doprecyzować, co się rozumie przez zwłokę poważną/rażącą.

Zamiana kar za zwłokę na kary za opóźnienie zwykle była dopuszczalna, ale powinna być odpowiednio dokładnie opisana – nie wystarczy samo określenie „opóźnienie”.

Kara umowna musi mieć konkretną wartość – nie może być karą o nieokreślonej wartości („do wysokości 500 zł”). Dochodzenie takich kar przez inwestora mogłoby się okazać nieskuteczne.

Kary „porządkowe” przewidziane w umowie to w istocie też kary umowne i tak należało je określić.

W świetle orzecznictwa (cytowanego na zajęciach) należało wprowadzić **limit kar umownych** naliczanych za każdy dzień zwłoki (np. poprzez wskazanie pewnego procentu wynagrodzenia stanowiącego taki limit, wskazanie maksymalnej liczby dni naliczania kary lub maksymalnej łącznej kwoty pieniężnej).

zob. *Wyrok SN z 22.10.2015 r. (IV CSK 687/14)*:

*Nieokreślenie w umowie końcowego terminu naliczania kar umownych ani ich kwoty maksymalnej, prowadzi do obciążenia zobowiązanego tym świadczeniem w nieokreślonym czasie, a więc w istocie tworzy zobowiązanie wieczne, niekończące się. Takie ukształtowanie zobowiązania zapłaty kary umownej nie spełnia należącego do jego istoty wynikającego z art. 483 §1 k.c. wymagania określenia sumy pieniężnej podlegającej zapłacie w związku z niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem zobowiązania niepieniężnego. Wymóg ten jest spełniony, gdy strony z góry określają wysokość kary umownej albo gdy w treści umowy wskazują podstawy do definitywnego określenia jej wysokości.*

Potrzebne było zastrzeżenie, że kary umowne należne inwestorowi mają charakter zaliczalny lub alternatywny, aby przełamać zasadę wyłączności kary umownej, wynikającą z art. 384 §1 zd. 2 k.c.

Zasadne wydaje się wprowadzenie jednego wspólnego postanowienia w przedmiocie maksymalnego limitu kar umownych i ich niewyłącznego charakteru, dotyczące wszystkich przypadków kar przewidzianych w umowie. Pozwala to uniknąć powtórzeń w umowie.

Kary umowne nie wygasają w razie odstąpienia od umowy:

*Wyrok SN z 15.11.2012 r. (V CSK 512/11)*: *Wykonanie uprawnienia do odstąpienia od umowy wzajemnej znosi jedynie prawa i obowiązki stron należące do jej istoty, natomiast nie znosi powstałego wcześniej stanu odpowiedzialności z tytułu zastrzeżenia kary umownej i powstałych wcześniej przesłanek uzasadniających jej zapłatę*

#### **(IV) Zagadnienia dodatkowe**

##### **1. Gwarancja jakości**

Należało poprawić termin obowiązywania gwarancji, który nie powinien się zaczynać w dacie rozpoczęcia robót, ale raczej w dacie ostatniego (ostatecznego) odbioru.

Zasadne było rozszerzenie gwarancji powyżej 5-letniego terminu rękojmi, który obowiązuje, jeżeli wady (jak w przypadku objętym umową) dotyczą nieruchomości (zob. art. 568 §1 k.c.).

##### **2. Umowa prorogacyjna**

Należało poprawić umowę prorogacyjną, by nie było wątpliwości, który sąd rejonowy w Łodzi będzie rozstrzygał sprawę.

Nieprawidłowe było dokonywanie zapisu na sąd polubowny ze wskazaniem, że „gdy polubowne rozwiązanie sporu okaże się niemożliwe” to właściwy będzie mimo wszystko sąd powszechny. Te dwa tryby rozstrzygnięcia sporów wykluczają się wzajemnie.

##### **3. Zmiany umowy**

Skoro przewidziano pisemną formę zmian umowy *ad solemnitatem*, to należało usunąć odpowiedni fragment zawarty w par. 10 ust. 1, który przewidywał przesyłanie oświadczeń w tym zakresie pocztą elektroniczną (zwykła korespondencja mailowa nie czyni bowiem zadość wymaganiom formy pisemnej).

##### **4. Obowiązywanie umowy**

Należało skreślić punkt przewidujący, że umowa obowiązuje „przez czas prowadzenia robót”. Po zakończeniu robót także mogą się pojawić roszczenia oparte na umowie (np. gwarancja).

#### **(V) Język umowy - poprawki terminologiczne**

Skrupulatna lektura projektu umowy pozwala dostrzec liczne błędy redakcyjne i terminologiczne:

- zamiast potocznego określenia „firma” (takie określenia pojawiły się w główce umowy i w liście załączników) należało raczej używać określenia „przedsiębiorca”, „podmiot”. Ewentualnie dopisek „firma” można było skreślić.

- załącznik nr 5 to **Harmonogram Robót** – taka nazwa powinna się konsekwentnie pojawiać w całej umowie (należało poprawić inne określenia, które były stosowane w niektórych fragmentach umowy)

- jeśli wprowadzono dodatkowy załącznik najlepiej było nadać mu kolejny numer według listy załączników – dodanie załącznika z „niższym” numerem wymagało zmiany oznaczenia innych załączników

- w umowie zdefiniowano zwrot „Wynagrodzenie” – należało go zatem konsekwentnie używać (pisząc przy tym wielką literą) – nie było zatem potrzebne używanie opisowych określeń „całkowite wynagrodzenie”, „całkowita należność za wykonanie robót” czy też „wynagrodzenie przewidziane w §4 ust. 1”.

- w przypadku gwarancji jakości, bezpieczniej jest używać określenia ustawowego „wada” rezygnując z dodatkowego pojęcia „usterki”, które nie zostało w umowie zdefiniowane.

- wypadało dostrzec, że po par. 7 pojawiał się od razu par. 9 – dokonując poprawek numeracji należało także poprawić wewnętrzne odesłania w umowie (odesłania do §10 ust. 1 powinny być zatem poprawione na §9 ust. 1). Można też było wypełnić lukę pomiędzy par. 7 i par. 9 przez wprowadzenie dodatkowego paragrafu z określoną treścią.

Przy ocenie pracy, brane są także pod uwagę styl i prawidłowość terminologiczna postanowień dodatkowych, wprowadzanych do umowy przez zdających (chodzi o umiejętne korzystanie z języka prawniczego).

Należy pamiętać, że w umowie są różne „postanowienia” lub „klauzule”, natomiast określenie „zapis” może dotyczyć zapisu na sąd polubowny lub też zapisów jako instytucji prawa spadkowego (zapis zwykły lub windykacyjny). Te ostatnie jednak nie są relewantne przy umowie o roboty budowlane.