

5 PYTAŃ DO... PRAWNIKA

Znajomość kwestii prawnych to ważny element biznesu. Napotykanie problemy mogą przysporzyć wielu kłopotów i niepokoїв. Jak wybrnąć z trudnych sytuacji? Co mówią przepisy? Na pytania nurtujące przedstawicieli branży budowlanej odpowiada mec. Przemysław Wierzbicki, Partner w KKLW Legal Kurzyński Wierzbicki, adwokat.



Fot. KKLW Legal Kurzyński Wierzbicki

1 Wzrost cen materiałów budowlanych spowodował, że nasza firma chciałaby dochodzić podwyższenia wynagrodzenia w sądzie o dodatkowe 2 mln zł w ramach tzw. nadzwyczajnej zmiany stosunków. Zanim jednak zdecydujemy się na takie rozwiązanie, chcieliśmy zapytać, jak długo taki proces może potrwać i ile będzie on kosztował?

Przemysław Wierzbicki: Rozważając Państwo zapewne złożenie w sądzie pozwu o zwiększenie kwoty wynagrodzenia na podstawie art. 632 § 2 lub art. 357(1) Kodeksu cywilnego. Tego typu sprawy sądowe toczą się statystycznie przez 3-4 lata do czasu prawomocnego zakończenia. Przy wartości przedmiotu sporu 2 mln zł należy liczyć się z opłatą od pozwu w kwocie 100 tys. zł (5 proc. wartości przedmiotu sporu), przy czym jeśli pozew zostanie oddalony w całości lub w części, konieczne będzie uiszczenie opłaty od apelacji (ponownie 5 proc. wartości przedmiotu sporu – czyli tutaj, w najgorszym przypadku, nawet 100 tys. zł), a w skrajnym scenariuszu także opłaty od skargi kasacyjnej według takich samych zasad. Uzyskanie zwolnienia od kosztów sądowych przez przedsiębiorcę jest bardzo trudne i rzadko się udaje. Oczywiście oprócz kosztów opłat sądowych trzeba liczyć się z kosztami obsługi prawnej (tego typu powództwo wymaga znaczących nakładów pracy) oraz z kosztami opinii biegłych sądowych (koszt rzędu minimum kilkunastu tysięcy złotych).

W przypadku wygranej sąd zobowiąże – proporcjonalnie do skali – pozwanego do zwrotu Państwu opłat sądowych, kosztów zaliczek na biegłych sądowych oraz zryczałtowanych kosztów zastępstwa procesowego – przy tej wartości przedmiotu sporu byłaby to kwota 15 tys. zł za postępowanie przed sądem pierwszej instancji.

2 Zamawiający, dla którego mieliśmy realizować umowę o roboty budowlane, nie dostarczył nam właściwego projektu ani nie był go w stanie przedstawić pomimo naszych wezwań. Na tej podstawie odstąpiliśmy od umowy, ale zamawiający zachowuje się, jakby naszego odstąpienia nie było – wysłał nam wezwanie do kontynuowania prac, a następnie przysłał oświadczenie o odstąpieniu od umowy z powodu tego, że rzekomo porzuciliśmy plac budowy. Przy tym wskazał w piśmie, że nalicza nam karę umowną za odstąpienie z naszej winy w kwocie 2 mln zł. Następnie złożył do towarzystwa ubezpieczeń, które na nasze zlecenie wystawiło gwarancję należytego wykonania, żądanie zapłaty kwoty 2 mln zł. Zachowanie zamawiającego jest dla nas oburzające, ale czy możemy jakoś uniknąć wypłaty przez gwaranta?

P.W.: Niestety, sytuacja jest typowa. Dla zamawiającego uznanie Państwa odstąpienia za skuteczne jest jak przyznanie się do porażki, więc zamawiający stwarza pozory i udaje, że do odstąpienia od umowy nie doszło. Konsekwentnie zatem zamawiający traktuje zejście wykonawcy z placu budowy jako ucieczkę i w związku z tym składa swoje oświadczenie o odstąpieniu, jednocześnie naliczając karę umowną za odstąpienie z winy wykonawcy. Dalejszą konsekwencją jest wystąpienie przez zamawiającego do wystawcy gwarancji o zapłatę z gwarancji należytego wykonania kontraktu. Zamawiający powołuje się wówczas wobec wystawcy gwarancji na abstrakcyjny i formalny charakter gwarancji, twierdząc, że wystawca gwarancji, nawet w sytuacji tak oczywistego nadużycia ze strony zamawiającego, ma obowiązek uiścić żądane kwoty.

Warto zatem pamiętać, że oczywistość naruszenia i niestety spora częstotliwość podobnych przypadków spowodowały, że sądy odważniej zaczęły w takich sytuacjach sięgać po tzw. zarzut nadużycia gwarancji i w przypadku sporu pomiędzy zamawiającym a wystawcą gwarancji w opisanym wyżej wypadku przeważnie stają po stronie wystawców gwarancji (por. m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 listopada 2013 roku, sygn. akt I ACa 370/13). Jednocześnie sądy argumentują, że jeśli umowa o roboty budowlane została wcześniej skutecznie rozwiązana w drodze odstąpienia przez wykonawcę, zamawiający nie mógł odstąpić od nieistniejącej już umowy, a co za tym idzie – nie mogło powstać roszczenie o karę umowną powiązaną z odstąpieniem przez zamawiającego od umowy z winy wykonawcy. W takiej zaś sytuacji żądanie zapłaty z gwarancji należytego wykonania – która jest przecież instrumentem zabezpieczenia roszczeń zamawiającego, a nie instrumentem zapłaty, jak czek – było nadużyciem gwarancji. W opisanym przypadku nie musicie Państwo czekać na decyzję wystawcy gwarancji, czy zdecyduje się skorzystać z zarzutu nadużycia gwarancji i odmówi zapłaty, ale możecie wystąpić do sądu o zabezpieczenie w postaci zakazania wypłaty z gwarancji.

3 Wykonujemy dla jednego z powiatów w centralnej Polsce umowę na prace projektowe związane z przebudową układu drogowego. Niestety konieczność dokonywania uzgodnień z zarządcami infrastruktury kolejowej spowodowała, że przekroczyliśmy założony termin realizacji umowy o 145 dni. Zamawiający naliczył nam karę umowną „za opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy” i potrącił wspomnianą karę z naszego wynagrodzenia. Czy możemy coś z tym zrobić?

P.W.: Można wytoczyć pozew przeciwko zamawiającemu o zapłatę niesłusznie potrąconego wynagrodzenia. Macie Państwo bardzo duże szanse, żeby wygrać – jakkolwiek przed podjęciem ostatecznej decyzji warto przeanalizować dokładnie zapisy umowy łączącej Państwa firmę z zamawiającym. Należy pamiętać, że w orzecznictwie i doktrynie zgodnie przyjmuje się, że konstrukcja kary umownej opiera się na zasadach odpowiedzialności odszkodowawczej z art. 471 Kodeksu cywilnego, poza kwestią szkody, stanowiąc formę odszkodowania umownego, tzw. surogatu odszkodowania. Zakres odpowiedzialności z tytułu kary umownej pokrywa się w pełni z zakresem ogólnej odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Z tego też względu przesłanki obowiązku zapłaty kary umownej określane są przez przyzmat ogólnych przesłanek kontraktowej odpowiedzialności odszkodowawczej – z zastrzeżeniem możliwości modyfikacji tych przesłanek przez strony umowy, co jest relatywnie rzadką sytuacją.

Zgodnie z art. 471 Kodeksu cywilnego dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik nie ponosi odpowiedzialności. Dłużnik odpowiedzialny jest jak za własne działanie lub zaniechanie za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonuje, jak również osób, którym powierza wykonanie zobowiązania. Powyższy przepis stosuje się także w przypadku, w którym zobowiązanie wykonuje przedstawiciel ustawowy dłużnika (art. 474 Kodeksu cywilnego). Tym samym – z zastrzeżeniem, że umowa stron może powyższe zasady modyfikować – opóźnienia po stronie zarządcy infrastruktury kolejowej nie powinny skutkować przypisaniem Państwa firmie odpowiedzialności za nienależyte (nieterminowe) wykonanie umowy, a w konsekwencji zamawiający nie powinien obciążać Państwa karą umowną „za opóźnienie w realizacji przedmiotu umowy”.

4 Nasza firma jest generalnym wykonawcą. Jeden z naszych podwykonawców – spółka z o.o. – z którym mamy umowę o roboty budowlane, złożył wniosek o ogłoszenie upadłości. Czekamy na decyzję sądu, ale ostatnio pracownicy tego podwykonawcy oświadczyli nam, że wstrzymują prace, ponieważ syndyk i tak odstąpi od umowy. Czy to prawda?

P.W.: Generalnym zadaniem syndyka jest zakończenie całej działalności upadłej spółki i rozwiązanie wszystkich jej umów. Przepisy Prawa upadłościowego dają syndykowi wyjątkowe narzędzie: możliwość odstąpienia od każdej umowy wzajemnej, w tym umowy o roboty budowlane, której stroną był upadły, a która nie była w całości wykonana przed ogłoszeniem upadłości (art. 98 Prawa upadłościowego). Jeśli syndyk odstąpi w tym trybie od umowy, odstępuje od umowy ze skutkiem od dnia upadłości (skutek wstecz) – to, co zostało wykonane/zapłacone po tej dacie, staje się świadczeniem nienależnym, podlegającym rozliczeniu. Oczywiście, żeby odstąpić od umowy w takim trybie, syndyk musi mieć zgodę sędziego-komisarza, którą druga strona umowy może zaskarżyć. Dopiero po prawomocnym rozstrzygnięciu syndyk złoży oświadczenie o odstąpieniu.

Praktyka jest taka, że ogromna większość umów o roboty budowlane jest rozwiązywana w tym trybie w ciągu 6-9 miesięcy od ogłoszenia upadłości. Jeżeli syndyk odstępuje od umowy, druga strona nie ma prawa do zwrotu

spełnionego świadczenia, chociażby świadczenie to znajdowało się w masie upadłości. Strona może dochodzić w postępowaniu upadłościowym należności z tytułu wykonania zobowiązania i poniesionych strat, zgłaszając te wierzytelności syndykowi. W praktyce odstąpienie przez syndyka w trybie art. 98 Prawa upadłościowego może oznaczać, że będziecie Państwo musieli udowodniać szkodę związaną z tym, że musicie zawrzeć umowę na te same roboty z innym, być może droższym, wykonawcą. Zanim zatem syndyk odstąpi, warto sprawdzić, czy nie zaistniały przesłanki do odstąpienia od umowy przez Państwa z winy upadłej spółki i czy ewentualnie nie lepiej dochodzić kar umownych po odstąpieniu.

5 Realizujemy bardzo skomplikowaną przebudowę układu drogowego. Niestety będzie to realizacja z dużą stratą. Zaskoczył nas większy zakres prac – na przykład musieliśmy zużyć więcej materiałów na utwardzenie podkładu, ponieważ badania geologiczne dostarczone przez zamawiającego były wadliwe – jak i podjąć prace, których w ogóle się nie spodziewaliśmy: „przełożyliśmy” kanał burzowy, który nie był uwidoczniiony w dokumentacji przetargowej. Niestety mamy zapisane w umowie wynagrodzenie ryczałtowe. Czy możemy coś z tym zrobić i odzyskać nasze pieniądze?

P.W.: Tak, ale musicie Państwo pamiętać, że faktycznie mamy tu do czynienia z dwiema różnymi sytuacjami. Po pierwsze, są to prace objęte przedmiotem zamówienia – ich dokładna ilość i pracochłonność przekroczyły rozmiary, których rozsądny wykonawca mógł się spodziewać, analizując dokumentację przetargową. Po drugie, chodzi o prace pozostające poza przedmiotem zamówienia, które były niezbędne do prawidłowego zrealizowania przedmiotu zamówienia.

Pierwsza z powyższych kategorii to prace objęte wynagrodzeniem ryczałtowym, co jednak nie pozbawia Państwa szans na podwyższenie wynagrodzenia. 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 (art. 630 § 1 Kodeksu cywilnego). Jednakże warunkiem jego uzyskania jest wykazanie, że nawet pomimo dołożenia należytej staranności nie mogli Państwo przewidzieć konieczności wykonania prac w większym zakresie, niż wynikało to z dokumentacji przetargowej, np. z powodu wadliwego przygotowania tej dokumentacji przez zamawiającego (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 5 października 2017 roku, V ACa 380/16).

Natomiast druga kategoria prac to tzw. roboty dodatkowe. Orzecznictwo powszechnie rozumie je jako świadczenia wykonywane poza istniejącym zobowiązaniem dotyczącym robót budowlanych, którego zakres określa projekt (por. m.in. wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 19 lutego 2016 roku, I ACa 894/15). Są to zatem roboty, które nie zostały przewidziane w umowie, ale ich wykonanie było niezbędne, aby w prawidłowy sposób wykonać przedmiot umowy. Mogą one zostać uzgodnione przez strony, np. w wyniku zmiany projektu, lub zostać wykonane bez zawarcia ważnego aneksu do umowy. Jeśli zostały wykonane bez aneksu, wykonawca ma prawo żądać zapłaty na podstawie przepisów o bezpodstawnym wzbogaceniu. A zatem sąd kieruje się rynkową wartością tego typu prac. ■