

# Wynagrodzenie ryczałtowe w realizacji inwestycji budowlanych

Mgr prawa, technik budowlany Marcin Lidzbarski, doktorant WPIA Uniwersytet Gdański

Wynagrodzenie ryczałtowe, mimo pojawiającej się krytyki jest wciąż **dominującym rodzajem wynagradzania** przy realizacji inwestycji budowlanych. W szczególności dotyczy to realizacji ze **środków publicznych**. W artykule przybliżono istotę wynagrodzenia ryczałtowego, wraz ze wskazaniem jego uwarunkowań, zalet, wad i zakresu. Poruszono także kwestie najczęstszej krytyki wraz z omówieniem jej podstaw i zasadności. W dalszej części zostanie przybliżony ten rodzaj wynagradzania w budownictwie ze szczególnym uwzględnieniem realizacji ze środków publicznych.

**Określenie rodzaju wynagrodzenia** wykonawców robót budowlanych jak i innych podmiotów zaangażowanych w realizację **ma zasadnicze znaczenie dla realizacji inwestycji budowlanej**. Przez wynagrodzenie należy rozumieć cenę, za którą wykonawca zadeklarował w ofercie wykonanie danych usług, robót, dostaw. Cena co do zasady zawiera w sobie trzy podstawowe elementy wpływające na jej wielkość, tj.: wartość rzeczy sprzedawanej, koszty wprowadzenia do obrotu oraz zysk. W kosztach należy umieścić wszelkie podatki oraz inne daniny publiczne<sup>1</sup>. Przy robotach budowlanych jest podobnie, jednak występuje nieco odmienne nazewnictwo. Co do zasady na cenę składa się robocizna, materiały, sprzęt (R, M, S), koszty pośrednie (KP) oraz zysk (Z). Określając cenę, prawo zamówień publicznych (dalej: pr. zam. pub.)<sup>2</sup> odsyła do ustawy o informowaniu o cenach towarów i usług<sup>3</sup>, gdzie cena w artykuł 3 ustęp 1 punkt 1 została określona jako „wartość wyrażona w jednostkach pieniężnych, którą kupujący jest obowiązany zapłacić przedsiębiorcy za towar lub usługę”. Czyli zawsze **musi wystąpić ekwiwalent pieniężny**. Cena musi być określona i może to nastąpić zgodnie z art. 536 Kodeksu cywilnego (dalej: k.c.)<sup>4</sup>, albo konkretną kwotą (ryczałt) albo podaniem podstawy jej ustalania (kosztorys). Także przy zleceniu wykonywania robót budowlanych wynagrodzenie może być **kosztorysowe** lub **ryczałtowe**, zgodnie z k.c. W pierwszym przypadku nie znamy wcześniej ostatecznej wartości wykonania danych usług czy robót, natomiast przy wynagrodzeniu ryczałtowym z góry jest znana wartość przedmiotu umowy. Ten ostatni czynnik w największym stopniu decyduje o popularności wynagrodzenia ryczałtowego przy realizacji ze środków publicznych.

1 W. Kanter, (w) Prawo zobowiązań – część szczegółowa, (red.) J. Rajski, Warszawa 2004, C.H. BECK s. 51.

2 Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych. Tekst jednolity Dz.U. 2015, poz. 2164 ze zmianami.

3 Ustawa z dnia 9 maja 2014 r., o informowaniu o cenach towarów i usług. Dz.U. 2014, poz. 915 ze zmianami.

4 Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny. Tekst jednolity: Dz.U. 2014, poz. 121 ze zmianami.

Wynagrodzenie kosztorysowe zgodnie z art. 629 k.c. określane jest na podstawie zestawienia planowanych prac i przewidywanych kosztów, a jego ustalenie następuje co do zasady poprzez obmiary powykonawcze. Ten rodzaj wynagrodzenia nie jest przedmiotem tej publikacji, ponadto jest ciągle stosowane stosunkowo rzadko. Jednak warto wskazać, że pojawiają się coraz bardziej przekonujące opinie o konieczności stosowania wynagrodzenia kosztorysowego przy robotach budowlanych (w szczególności tych o większym stopniu skomplikowania). W tym także przy realizacji inwestycji budowlanych ze środków publicznych. W związku z powyższym mimo niechęci do stosowania tego rodzaju wynagrodzenia przy środkach publicznych, która wynika z tendencji wcześniejszego dokładnego zaplanowania wydatków oraz obaw przed kontrolami, można zakładać, że ten rodzaj wynagrodzenia będzie zyskiwał na znaczeniu.

Natomiast dla przedmiotu artykułu zasadnicze znaczenie ma **określenie wynagrodzenia ryczałtowego**, będącego najstarszą formą płatności za wykonanie przedmiotu umowy budowlanej<sup>5</sup>. Ze względu na **łatwość w realizacji płatności, przejrzystość<sup>6</sup>, możliwość odpowiedniego zaplanowania środków finansowych** należy zakładać, że mimo pojawiającej się coraz częściej krytyki tego sposobu wynagradzania przy robotach budowlanych będzie to w dalszym ciągu **dominujący sposób wynagradzania przy realizacjach ze środków publicznych**. Zarówno przy robotach budowlanych, jak i przy wynagradzaniu projektanta i innych podmiotów. Aczkolwiek podkreśla się, że ten rodzaj wynagrodzenia z reguły powinien być stosowany w wypadkach stosowania dzieł prostych o dobrze znanych stroną elementach kalkulacji<sup>7</sup>.

5 A. Rak, Budowlane przedsięwzięcia inwestycyjne, Warszawa 2014, PWN, s. 23.

6 Co ma duże znaczenie przy przeprowadzanych kontrolach, gdyż trudno tu zarzucić kontrolowanej jednostce czy osobom, by przy wynagrodzeniu ryczałtowym nie wykazywali należytej staranności lub dopuszczali się nadużyć przy rozliczaniu danej płatności (jako że ostateczna kwota jest z góry znana i nie może zostać przekroczona). Natomiast zarzuty tego typu mogą pojawić się przy wynagrodzeniu kosztorysowym, które opiera się na obmiarach powykonawczych. W takim wypadku może pojawić się zarzut dokonywania obmiarów w sposób bardziej korzystny dla wykonawcy (na skutek braku dochowania należytej staranności lub z przyczyn niezgodnych z prawem). Należy wskazać, że ze względu na trudność wykonywania obmiarów jak i wielość różnych powierzchni mierzonych (do tego jeszcze różne kształty, łuki, elementy wykończeniowe itp.) jest praktycznie niemożliwe, aby wykonywane dwukrotnie pomiary tych samych elementów wyszły identyczne.

7 A. Brzozowski, Prawo zobowiązań część szczegółowa tom 7, (red.) J. Rajski, Warszawa 2004, C.H. BECK s. 344.

Wynagrodzenie ryczałtowe nie jest wprost określone w pr. zam. pub.<sup>8</sup>, natomiast poprzez odesłanie do k.c. przyjmuje się określenia tam użyte. Należy zwrócić uwagę, że regulacja ta znajduje się w części k.c. poświęconej umowie o dzieło, a przy regulacjach dotyczących umowy o roboty budowlane ta kwestia została pominięta. Mamy tu do czynienia z luką instrumentalną i przyjęto, że skoro ustawodawca w umowach o roboty budowlane nie uregulował kwestii wynagrodzenia, to zachodzi tu analogia z przepisów umowy o dzieło z k.c.<sup>9</sup>. W tej ustawie w art. 632 ust. 1 określono istotę wynagrodzenia ryczałtowego przejawiającą się w **niemożności podwyższenia (wcześniej ustalonego) wynagrodzenia, nawet jeżeli w momencie podpisania umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Istotą wynagrodzenia ryczałtowego jest jego ustalenie z góry.** Wynagrodzenie to jest **niezależne od rzeczywistego rozmiaru lub kosztu prac.** Zgodnie z wyrokiem SN „ryczałt polega na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie absolutnej, przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że **wykonawca nie będzie domagać się wynagrodzenia wyższego**”<sup>10</sup>. Rozliczenia stron w przypadku zastosowania ryczałtowego charakteru wynagrodzenia nie opierają się na cenach jednostkowych oraz faktycznie wykonanych świadczeniach, tylko jest **całościowe**. Jeżeli cena, jaka została określona w umowie jest ryczałtową, to **wykonawca ponosi ryzyko związane z właściwą kalkulacją ceny.** W związku z powyższym omawiane wynagrodzenie jest stosunkowo niebezpieczne dla wykonawcy, gdyż co do zasady nie może on żądać podwyższenia wynagrodzenia, nawet jeżeli pojawiłaby się konieczność wykonania dodatkowych prac, nawet których nie byłby w stanie przewidzieć przy zachowaniu należytej staranności<sup>11</sup>. W związku z powyższym wykonawca powinien przewidzieć przy jego ustalaniu **rezerwę na ryzyko.** Z charakteru wynagrodzenia ryczałtowego wynika, że **powinno uwzględniać ono wszystkie koszty związane z wykonaniem robót określonych dokumentacją przetargową.** W tym także ryzyko związane z realizacją w ramach zaoferowanego wynagrodzenia.

W praktyce przy dużej konkurencji na rynku budowlanym częstokroć dochodzi do sytuacji, że zwycięska oferta jest niedoszacowana i wykonawca nie tylko nie przewidział rezerwy na ryzyko związane z rodzajem wynagrodzenia, ale nawet nie doszacował wszystkich znanych kosztów lub pojawią się inne czynniki powodujące wzrost kosztów. Tego typu sytuacje w największym stopniu przyczyniają się do krytyki tego wynagradzania ryczałtowego. Przekłada się to na deficytowe realizacje i problemy z płynnością finansową wśród niektórych wykonawców. To z kolei powoduje próby szukania dodatkowych oszczędności, także kosztem jakości czy bezpieczeństwa na budowie. Powoduje to także pogorszenie współpracy uczestników inwestycji budowlanej w szczególności na linii wykonawca – inwestor. Jest to szczególnie widoczne przy realizacjach

8 Do dnia 23 października 2008 r. ustawodawca posługiwał się tym pojęciem w art. 88 ust. 1 pkt 3 ustawy pr. zam. pub.

9 A. Damasiewicz, Umowa o roboty budowlane z wzorami, Warszawa 2010, LexisNexis, s. 38.

10 Wyrok SN z dnia 20 listopada 1998 r. III CSK 184/08.

11 A. Damasiewicz, Umowa o roboty budowlane z wzorami, Warszawa 2010, LexisNexis, s. 117.

inwestycji budowlanych ze środków publicznych, gdzie inwestor dysponujący środkami publicznymi może działać tylko w granicach wyznaczonych przez obowiązujące go przepisy. Tym samym ze względu na zasady prawa zamówień publicznych zasadniczo nie może zmienić zadeklarowanego wynagrodzenia ryczałtowego. Ponadto inwestor jest zobowiązany do uzyskania efektu określonego w dokumentacji przetargowej, co przy jednoczesnym poszukiwaniu oszczędności przez wykonawcę przekłada się na częste spory na etapie realizacji. W szczególności dotyczy to zapisów dokumentacji przetargowej, które nie zostały dość precyzyjnie sformułowane i mogą stanowić pole do różnych interpretacji.

Należy przyjąć, że ryczałt należy się w umówionej wysokości i wykonawca w zasadzie nie może żądać jego podwyższenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Jeżeli więc strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, to uzgodniony ekwiwalent pieniężny należy się za cały – zarówno znany, jak i nieznaną dokładnie od początku – przedmiot zamówienia. Tylko w **wyjątkowych wypadkach**, których nie można było obiektywnie przewidzieć i wykonanie zamówienia groziłoby wykonawcy **rażąca stratą, sąd** na podstawie art. 632 ust. 2 k.c. **może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę.** W wypadku robót budowlanych (co podkreśla przywołany wyrok Sądu Najwyższego) realizowanych w ramach wynagrodzenia ryczałtowego „...jedynie z dużą dozą ostrożności można sięgnąć do odpowiedniego stosowania przepisów dotyczących określenia wynagrodzenia za dzieło, a mianowicie art. 629 i 632 § 2 k.c.”<sup>12</sup>. Zasadnicze znaczenie ma tu określenie, czy **przy obiektywnym zachowaniu należytej staranności można było przewidzieć powstanie rażącej straty.** Dopiero w momencie stwierdzenia niemożności przewidzenia, przy jednoczesnym zająciu pozostałych przesłanek z przywołanego ustępu, sąd może powołać się na tę przesłankę. W związku z powyższym nie stanowią przesłanek powołania się na ten ustęp takie kwestie jak wzrost cen, inflacja, itp., Również nie stanowią uzasadnienia przesłanki o charakterze indywidualnym takie zdarzenia jak choroba czy pożar<sup>13</sup>. Takie podejście (choć krytykowane) należy uznać jednak za jak najbardziej zasadne, gdyż **przeciwdziała lekkomyślnemu kalkulowaniu cen, stosowaniu cen dumpingowych** by tylko zdobyć zamówienie, a później wnosić o podwyższenie wynagrodzenia. Tego typu zachowania należałoby uznać za **naruszenie zasad uczciwej konkurencji.** Jest to szczególnie istotne przy realizacji ze środków publicznych, gdzie z jednej strony otwierałoby to pole do nadużyć, a z drugiej wiązałoby się z dodatkowymi kosztami w związku z koniecznością ponownego przeprowadzania wyboru wykonawcy (w wypadku lekkomyślnego przedstawienia oferty i późniejszego rozwiązywania takiej umowy przez sąd). Ponadto art. 357 (1) k.c. (będący przepisem o charakterze ogólnym) umożliwia także wyważenie sytuacji stron w razie nieprzewidywalnych zmian.

Trzeba przyjąć, że powyższe nie znaczy, iż wynagrodzenie

12 Wyrok SN z dnia 20 listopada 1998 r. III CSK 184/08.

13 A. Damasiewicz, Umowa o roboty budowlane z wzorami, Warszawa 2010, LexisNexis, s. 118.

ryczałtowe nie może być zmieniane. W przypadku środków prywatnych strony w ramach zasady swobody umów, mogą w przypadku osiągnięcia konsensusu w praktycznie dowolny sposób modyfikować ustalone wynagrodzenie. W przypadku wydatkowania środków publicznych nie ma zastosowania zasada swobody umów jednakże nie znaczy to, że wynagrodzenie ryczałtowe nie może ulec zmianie. Jego modyfikacja jest możliwa pod warunkiem spełnienia wymogów określonych w pr. zam. pub., w tym przede wszystkim gdy możliwe modyfikacje zostały przewidziane i opisane w dokumentacji przetargowej.

Należy jednak pamiętać, że wynagrodzenie ryczałtowe określone w danej umowie **dotyczy zakresu robót wynikających z dokumentów przetargowych**. Ponadto zgodnie z art. 140 ust. 1 i 3 pr. zam. pub., „**zakres świadczeń wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie**” oraz „**umowa jest nieważna w części wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia**”. Więc konsekwencją zawarcia umowy z naruszeniem ust. 1 jest nieważność umowy w zakresie wykraczającym poza dokumenty przetargowe. Przywołany ustęp 1 ustanawia pewność zakresu zamówienia oraz stanowi gwarancję dla wykonawcy, że zamawiający nie będzie się domagał dodatkowych świadczeń nie przewidzianych w ofercie<sup>14</sup>. Powyższe zostało podkreślone w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej działającej przy prezesie Urzędu Zamówień Publicznych. Zawarto tam następujące stwierdzenie „(...) Wynagrodzenie ryczałtowe, w przypadku ustalenia takiej podstawy rozliczeń, **ustalane jest w odniesieniu do zakresu zamówienia objętego dokumentacją. Ryczałt nie może obejmować tego, czego zamawiający nie przewidział w dokumentacji projektowej, a także tego, czego nie można było przewidzieć na etapie przygotowania oferty (...)**”<sup>15</sup>. Dalej w przywołanym wyroku podkreślono, że **wykonawca nie ma obowiązku szczegółowego sprawdzania projektu, natomiast w przypadku wykrycia wad ma poinformować inwestora o tym fakcie oraz możliwych konsekwencjach**, co wynika z art. 651 k.c. Nie dopełnienie tego obowiązku przez wykonawcę może spowodować, że odpowiedzialność generalnego wykonawcy będzie rozciągać się także na wady obiektu wynikłe z błędów w projekcie<sup>16</sup>. Powyższe dotyczy jednak sytuacji, gdy **stwierdzenie wad nie wymaga specjalistycznej wiedzy z zakresu projektowania**<sup>17</sup>. Nie stanowi obowiązku wykonawcy szczegółowe sprawdzenie dostarczonego projektu w celu wykrycia jego wad<sup>18</sup>, jednak może być potraktowane jako nie dołożenie należytej staranności.

Natomiast na etapie realizacji umowy wykonawca zasadniczo

nie ponosi odpowiedzialności za wady dokumentacji. Wyjątkiem może być jedynie sytuacja, gdy wykonawca przy zachowaniu należytej staranności mierzonej zawodowym charakterem działalności mógł wykryć wady. W takim wypadku powinien zgłosić ten fakt zamawiającemu. Powyższe umożliwi zamawiającemu skorygowanie błędów lub uzupełnienie dokumentacji co stanowi jedno z praw zamawiającego<sup>19</sup>. Jednakże nie znaczy to, że zakres świadczenia ogranicza się wyłącznie do postanowień literalnie wymienionych w ofercie, specyfikacji istotnych warunków zamówienia i umowie. Należy mieć tu na względzie art. 56 k.c. stanowiący, że **czynność prawna wywołuje skutki nie tylko w niej wyrażone, ale także wynikające z ustawy, zasad współżycia społecznego i ustalonych zwyczajów**<sup>20</sup>. W praktycznym aspekcie realizacji jednym z częstszych sporów między stronami (przede wszystkim między inwestorem a wykonawcą) jest określenie, czy dany zakres, który nie został określony wprost w dokumentacji projektowej, wchodzi w zakres przedmiotu zamówienia czy też powinien stanowić roboty dodatkowe. Ponadto w pewnych wypadkach (przy środkach publicznych bardzo rzadko) może dojść do sytuacji, gdy z brzmienia umowy trudno określić rodzaj wynagrodzenia i sprawy trafiają do sądu, który dokonuje kwalifikacji<sup>21</sup>.

Przyjęcie ryczałtowego sposobu wynagradzania determinuje przebieg inwestycji budowlanych, przede wszystkim poprzez znaczne **ryzyko dla wykonawcy przy niedoszacowaniu ceny**. Przekłada się to także na sposób wzajemnej współpracy między poszczególnymi podmiotami, który ulega tu wielokroć pogorszeniu. Jednak autor zakłada, że mimo pojawiającej się krytyki tego rodzaju wynagradzanie, przy środkach publicznych ze względu na wskazane wyżej aspekty, będzie w dalszym ciągu dominowało.

#### BIBLIOGRAFIA

- [1] A. Brzozowski, W. Kanter, J. Strzépka, (w) Prawo zobowiązań część szczegółowa tom 7, (red.) J. Rąjski, C.H. BECK, Warszawa 2004
- [2] A. Damasiewicz, Umowa o roboty budowlane z wzorami, Warszawa 2010.
- [3] A. Rak, Budowlane przedsięwzięcia inwestycyjne, PWN, Warszawa 2014
- [4] A. Szyszkowski, Prawo Zamówień Publicznych Komentarz dla praktyków, Ośrodek Doradztwa i Doskonalenia Kadr, Gdańsk 2008

#### WYKORZYSTANE MATERIAŁY:

- [1] Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny. Tekst jednolity: Dz.U. 2014 poz. 121 ze zmianami
- [2] Ustawa z dnia 9 maja 2014 r., o informowaniu o cenach towarów i usług, poz. 915 ze zmianami
- [3] Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych, tekst jednolity Dz.U. 2015, poz. 2164 ze zmianami
- [4] Wyrok SN z dnia 20 listopada 1998 r. III CSK 184/08
- [5] Wyrok SN z dnia 20 listopada 1998 r. Sygnatura akt II CKN 913/97
- [6] Wyrok KIO z dnia 2 marca 2010 Sygnatura akt KIO/UZP 184/10

14 A. Szyszkowski, Prawo Zamówień Publicznych Komentarz dla praktyków, Ośrodek Doradztwa i Doskonalenia Kadr, Gdańsk 2008, s.227.

15 Wyrok KIO z dnia 2 marca 2010. Sygnatura akt KIO/UZP 184/10.

16 J. Strzépka, (w) Prawo zobowiązań część szczegółowa tom 7, (red.) J. Rąjski, Warszawa 2004, C.H. BECK s.408.

17 A. Damasiewicz, Umowa o roboty budowlane z wzorami, Warszawa 2010, LexisNexis, s. 312.

18 Zob. szer. wyrok SN z 27 marca 2000 r., III CKN 629/98, OSNC 2000, nr 9, 173.

19 Na podstawie KIO/UZP 184/10.

20 A. Szyszkowski, Prawo Zamówień Publicznych Komentarz dla praktyków, Gdańsk 2008, Ośrodek Doradztwa i Doskonalenia Kadr, s. 227.

21 Zob. szer. o wynagrodzeniu ryczałtowym w robotach dodatkowych: A. Damasiewicz, Umowa o roboty budowlane z wzorami, Warszawa 2010, s. 125–133.