

PRZEMYSŁAW DRAPAŁA¹

Forma umowy o roboty budowlane – ocena aktualnego stanu prawnego i uwagi *de lege ferenda*²

Wpłynął: 23.06.2025. Akceptacja: 5.08.2025

Streszczenie

Przedmiotem analizy w niniejszym artykule są aktualne przepisy Kodeksu cywilnego, określające formę umowy o roboty budowlane, a także umów zawieranych między wykonawcą a podwykonawcami. Od ich wejścia w życie minęło ponad 60 lat, podczas których realia przygotowania i wykonywania inwestycji budowlanych w naszym kraju uległy zasadniczym zmianom. Skłania to do dokonania oceny stanu prawnego wspomnianej formy w aktualnym kontekście oraz postawienia pytania o potrzebę ewentualnych zmian. Dodatkowy asumpt do podjęcia takich rozważań stanowią trwające prace Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, które obejmują również modernizację przepisów o umowie o roboty budowlane oraz uzupełnienie jej o regulację innych umów w procesie inwestycyjnym. W artykule uwzględniona została także ocena przepisów szczególnych w zakresie formy umów o roboty budowlane zawieranych w trybie udzielenia zamówienia publicznego.

Słowa kluczowe: umowa o roboty budowlane, forma czynności prawnych, umowa o podwykonawstwo, umowa w sprawie zamówienia publicznego.

¹ Prof. ALK dr hab. Przemysław Drapała – Akademia Leona Koźmińskiego (Polska); e-mail: pdrapala@kozminski.edu.pl; ORCID: 0000-0001-8093-2083.

² Badania wykorzystane w artykule nie zostały sfinansowane przez żadną instytucję.

PRZEMYSŁAW DRAPAŁA

The Form of a Construction Contract: An Assessment of the Current Regulations and Proposals *de lege ferenda*³

Abstract

The subject of this analysis is the current provisions of the Civil Code governing the form of construction contracts as well as contracts concluded between contractors and subcontractors. More than 60 years have passed since these provisions entered into force, during which the realities of preparing and executing construction projects in Poland have undergone significant transformations. This context prompts a reassessment of the current legal framework concerning the required form of such contracts and raises the question of whether legislative amendments are warranted. An additional impetus for undertaking such considerations is provided by the ongoing work of the Civil Law Codification Commission, which includes the modernization of the provisions on construction contracts and the introduction of regulations pertaining to other agreements involved in the investment process. The article also takes into account specific legal provisions governing the form of construction contracts concluded under public procurement procedures.

Keywords: construction contract, form of legal acts, subcontract, public procurement contract.

³ The research in this article has not been supported financially by any institution.

Wstęp

Na etapie powstawania Kodeksu cywilnego podjęto decyzję, aby w odniesieniu do umowy o roboty budowlane nie wprowadzać wymogu dochowania formy pisemnej pod rygorem nieważności⁴. Przedmiotem dalszych rozważań jest wykładnia i ocena aktualnej regulacji dotyczącej formy wspomnianej umowy (art. 648 § 1 k.c.), a także formy umów zawieranych między wykonawcą a podwykonawcami. Zasadniczym celem jest natomiast odpowiedź na pytanie o potrzebę dokonania zmian lub uzupełnień wspomnianej regulacji (oraz jej ewentualne kierunki) przy uwzględnieniu aktualnej praktyki realizacji inwestycji budowlanych, tendencji rozwoju tej branży (w tym proces jej digitalizacji), a także zmian poczynionych przez ustawodawców w innych systemach prawnych.

Wykładnia aktualnej regulacji formy umowy o roboty budowlane w kodeksie cywilnym

Obowiązujący w niezmienionej postaci od chwili wejścia w życie kodyfikacji art. 648 § 1 k.c. stanowi, że umowa o roboty budowlane powinna być „stwierdzona pismem”. Interpretacja tej normy wywołuje pewne rozbieżności, które ująć może w trzy zasadnicze stanowiska. W doktrynie i orzecznictwie dominuje pogląd, iż wyraża ona zastrzeżenie formy pisemnej dla celów dowodowych, co w razie braku dochowania tej formy prowadzi do zastosowania ograniczeń w zakresie dowodu ze świadków i przesłuchania stron wynikających z art. 74 § 1 k.c.⁵. Prezentowane jest również inne zapatrywanie, oparte na wykładni gramatycznej, akcentujące to, iż analizowany przepis stanowi o „stwierdzeniu pismem”, a nie „zawarcie” czy

⁴ Zob. Protokół sesji Zespołu Prawa Cywilnego Materialnego Komisji Kodyfikacyjnej w dniach 16–20 marca 1959 roku. Posiedzenie w dniu 18 marca 1959 r., s. 231.

⁵ Tak np. J.A.Strzępka [w:] *Prawo umów budowlanych*, Warszawa 2012, s. 558; A. Brzozowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, t. 2, Warszawa 2021, komentarz do art. 648 k.c. nb 1; M. Gutowski [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Gutowski, t. 2, Warszawa 2022, komentarz do art. 648, Nb 1; E. Zielińska [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część szczegółowa*, red. M. Habdas, M. Frasz, t. 4, Warszawa 2018, komentarz do art. 648, pkt I.1.; wyrok SN z 28.8.2013 r., V CSK 362/12, Legalis; wyrok SN z dnia 1 kwietnia 1998 r., II CKN 667/97, wyrok SA we Wrocławiu z 9.4.2013 r., I ACa 239/13, Legalis; wyrok SA w Szczecinie z 22.1.2016 r., I ACa 974/15, Legalis; wyrok SA w Gdańsku z 21.3.2017 r., I ACa 739/16, Legalis.

„dokonaniu” umowy na piśmie⁶. Poszukuje się w związku z tym analogii do sformułowania użytego w art. 511 k.c. W myśl tego stanowiska w przypadku umowy o roboty budowlane nie mamy do czynienia z formą pisemną *ad probationem* wymaganą dla samej umowy, ale jedynie z wymogiem pisemnego potwierdzenia (jak należy rozumieć także *ex post*) faktu zawarcia umowy. W konsekwencji do umowy o roboty budowlane nie miałyby mieć w ogóle zastosowania rygory z art. 74 § 1 k.c., co nabierałoby praktycznego znaczenia w sytuacjach dojścia do skutku tej umowy pomiędzy podmiotami, z których co najmniej jeden nie jest przedsiębiorcą. Wyrażony jest również pogląd, zgodnie z którym zawarta w art. 648 § 1 k.c. formuła „stwierdzenia pismem” nie powinna być utożsamiana wyłącznie z formą pisemną w rozumieniu art. 78 § 1 k.c., lecz należy rozciągać ją również na formę dokumentową oraz formę elektroniczną⁷. W konsekwencji do analizowanej umowy nie miałyby mieć zastosowania ograniczenia dowodowe z art. 74 § 1 k.c. także wówczas, gdyby została zawarta w formie dokumentowej lub elektronicznej.

Uznać należy, iż art. 648 § 1 k.c. wprowadza wymóg dochowania formy pisemnej w rozumieniu wynikającym z art. 78 § 1 k.c. odnoszonym do oświadczeń woli stron o zawarciu umowy o roboty budowlane (nie zaś jedynie pisemnego potwierdzenia faktu zawarcia tej umowy w innym dokumencie), przy czym niedochowanie tego wymogu skutkuje zastosowaniem ograniczeń dowodowych wynikających z art. 74 § 1 k.c. (rygor *ad probationem*). Wypada zauważyć, iż formuła „stwierdzenia pismem” jest stosowana przez ustawodawcę nie tylko w odniesieniu do umowy o roboty budowlane, lecz także w stosunku do innych umów nazwanych ujętych w części szczegółowej kodeksu cywilnego (np. umowy dostawy – art. 606 k.c., spółki cywilnej – art. 860 § 2 k.c., umowy renty – art. 903¹ k.c.). W tych przypadkach utożsamia się ją z formą pisemną zastrzeżoną pod rygorem skutków dowodowych. Także w odniesieniu do takiej formuły użytej przez ustawodawcę w art. 511 k.c. trafnie przyjmuje się, że wyraża ona formę pisemną z rygorem *ad probationem*⁸, nie zaś odrębny wymóg formalny dotyczący potwierdzenia czynności przelewu na piśmie. Konsekwentnie taką samą wykładnię należy zastosować do wspomnianego wyrażenia użytego w art. 648 § 1 k.c. Brak zarazem przekonujących argumentów odnoszących się do konstrukcji prawnej lub funkcji umowy o roboty budowlane, które uzasadniałyby odstępstwo od przyjętej wykładni formuły stwierdzenia umowy pismem.

⁶ Zob. T. Szancilo [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2024, komentarz do art. 648 k.c., nb.I.

⁷ Zob. B. Lackoroński [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2024, komentarz do art. 648 k.c., nb.II.

⁸ Zob. wyrok SN z dnia 7 lutego 2018 r., V CSK 180/17; wyrok SN z dnia 6 kwietnia 2016 r., IV CSK 403/15, wyrok SN z 8.2.2002 r., II CKN 1160/99.

Konieczne jest również odniesienie się do podniesionego w stanowisku trzecim pytania, czy po wejściu w życie nowelizacji kodeksu cywilnego z 10.7.2015 r.⁹, użyte w art. 648 § 1 k.c. sformułowanie o „stwierdzeniu pismem” należy oprócz formy pisemnej w rozumieniu art. 78 § 1 k.c., rozciągać ją również na formę dokumentową (art. 77² k.c.) oraz formę elektroniczną (art. 78¹ k.c.). Odpowiedź w odniesieniu do formy dokumentowej powinna być negatywna. Już w uzasadnieniu projektu wspomnianej nowelizacji wskazano, iż forma dokumentowa ma stanowić formę o niższym poziomie sformalizowania niż zwykła forma pisemna, ponieważ nie wymaga własnoręcznego podpisu¹⁰. Forma dokumentowa pozostaje formą szczególną czynności prawnej odrębną od formy pisemnej¹¹, co znajduje potwierdzenie w treści art. 73 § 1 k.c. i art. 74 § 1 k.c., które formy te wyraźnie rozróżniają. Co istotne, we wspomnianej nowelizacji kodeksu cywilnego ustawodawca dokonał zmian niektórych przepisów, obniżając przewidziany w nich wcześniej wymóg „stwierdzenia pismem” pod rygorem *ad probationem* do wymogu dochowania jedynie formy dokumentowej (np. dla pożyczki, której wartość przekracza tysiąc złotych (art. 720 § 2 k.c.), oraz dla rozwiązania, odstąpienia lub wypowiedzenia umowy (art. 77 § 2 k.c.). Pomijając ocenę racjonalności zmiany akurat tych przepisów, należy zauważyć, iż nie objęto nimi art. 648 § 1 k.c., co przy uwzględnieniu wspomnianej odrębności formy szczególnej dokumentowej uzasadnia przyjęcie, iż powołany przepis nie obejmuje zawarcia umowy o roboty budowlane jedynie w formie dokumentowej. Zatem zachowanie jedynie tej formy powodować będzie, że umowa pozostanie ważna, niemniej zastosowanie znajdą do niej ograniczenia dowodowe wskazane w art. art. 74 § 1 k.c. Należy zauważyć, iż dochowanie jedynie formy dokumentowej łączy się z ryzykiem

Inaczej przedstawia się sytuacja w odniesieniu do relacji między wymogiem formalnym z art. 648 § 1 k.c. a dochowaniem formy elektronicznej. Nie jest tu konieczna próba rozszerzającej wykładni pojęcia „stwierdzenia pismem”. Ustawodawca, zachowując odrębność obu tych form szczególnych, uznał je bowiem za równoważne (art. 78¹ § 2 k.c.). Zatem zawarcie umowy o roboty budowlane poprzez złożenie przez strony oświadczeń woli w postaci elektronicznej i opatrzenie ich kwalifikowanym podpisem elektronicznym (art. 78 1 § 1 k.c.) będzie równoznaczne z dochowaniem wymogu formy pisemnej. Analogiczny skutek wystąpi w razie złożenia przez jedną stronę oświadczenia w zwykłej formie pisemnej (własnoręczny podpis), a drugą w formie elektronicznej, zważywszy na wspomnianą regułę równoważności obu form.

⁹ Dz.U. z 2015 r., poz. 1311.

¹⁰ Zob. druk sejmowy nr 2678 z 4.8.2014 r., s. 4 uzasadnienia projektu.

¹¹ Zob. Z. Radwański [w:] *System prawa prywatnego. Część ogólna*, t. 2, Warszawa 2019, s. 190.

Umowa o roboty budowlane zawarta ustnie, konkludentnie lub poprzez oświadczenia woli złożone w inny sposób (art. 60 k.c.) jest ważna, a naruszenie rygoru *ad probationem* powoduje ten skutek, iż dowód z zeznań świadków lub z przesłuchania stron na fakt dokonania tej czynności nie jest dopuszczalny (art. 74 § 1 zd. 1 k.c.). Wyjątkowo wspomniany dowód może być przeprowadzony, jeżeli obie strony wyrażą na to zgodę, żąda tego konsument w sporze z przedsiębiorcą albo fakt dokonania czynności prawnej jest uprawdopodobniony za pomocą dokumentu (art. 74 § 2 k.c.). Ta ostatnia przesłanka będzie, jak się wydaje, najczęściej stosowana. Wspomniane ograniczenia dowodowe odnoszą się wyłącznie do stron umowy o roboty budowlane i ich następców prawnych (pod tytułem ogólnym lub szczególnym w zakresie sytuacji prawnej strony wynikające z tej umowy). Nie dotyczą one natomiast podmiotów trzecich, niebędących stronami tej umowy, a zatem pozbawionych możliwości oddziaływania na dochowanie wymaganej formy. Do tej kategorii podmiotów należy zaliczyć na przykład podwykonawców oraz dalszych podwykonawców, którzy mogą mieć interes prawny w udowodnieniu, iż umowa między inwestorem a wykonawcą została skutecznie zawarta, co będzie miało znaczenie w kontekście odpowiedzialności solidarnej z art. 647¹ k.c.

Wypada zauważyć, iż praktyczna doniosłość wynikającego z art. 648 § 1 k.c. rygoru *ad probationem* jest ograniczona. Wynika to z dwóch przyczyn. Po pierwsze, w obrocie prawnym umowy o roboty budowlane zawierane są często pomiędzy przedsiębiorcami, co powoduje, iż skutki niedochowania formy pisemnej dla celów dowodowych są wyłączone (art. 74 § 4 k.c.)¹². Po drugie, w odniesieniu do umów, w których inwestor jest konsumentem i powierza wykonanie prac wykonawcy – przedsiębiorcy, zakaz prowadzenia dowodu z zeznań świadków i przesłuchania stron na fakt zawarcia umowy będzie wyjątkowo wyłączony, bowiem z reguły jego przeprowadzenia będzie żądał konsument pozostający w sporze z przedsiębiorcą (art. 74 § 2 k.c.). Zatem sytuacje, w których rygor *ad probationem* przewidziany w analizowanym przepisie doprowadzi do rzeczywistego ograniczenia dopuszczalności dowodów będą rzadkie.

¹² Por. w odniesieniu do umów o roboty budowlane wyrok SN z dnia 20 stycznia 2012 r., I CSK 246/11, IC 2013, nr 1, s. 42; wyrok SN z dnia 28 sierpnia 2013 r., V CSK 362/12, wyrok SA w Krakowie z dnia 22 sierpnia 2012 r., I ACa 717/12.

Forma „umowy wewnętrznej” określającej przedmiot robót powierzanych oznaczonemu podwykonawcy (art. 647¹ § 2 k.c.)

W ramach umowy o roboty budowlane zawieranej między inwestorem a wykonawcą ustawodawca wyróżnił jej część (zespół postanowień), która określa szczegółowo przedmiot robót powierzonych przez wykonawcę oznaczonemu podwykonawcy, formułując w odniesieniu do niej wymóg dochowania formy pisemnej pod rygorem nieważności (art. 647¹ § 2 k.c.). Niekiedy określa się ją w piśmiennictwie jako „metaumowę”¹³. Desygnat tego pojęcia może budzić wątpliwości, stąd bardziej adekwatne wydaje się określenie „umowa wewnętrzna”. Z reguły wspomniany zespół postanowień jest elementem umowy powstającej w relacji inwestor–wykonawca, znacznie rzadziej będzie to odrębna umowa powstająca nawiązanymi wskazanymi podmiotami. W odniesieniu do tego zespołu postanowień ustawodawca czyni odstępstwo od wynikającej z art. 648 § 2 k.c. reguły formy pisemnej dla celów dowodowych, wprowadzając (począwszy od wejścia w życie nowelizacji do k.c. z dnia 7.04.2017 r.¹⁴) rygor *ad solemnitatem*. Wprowadzenia tego rygoru nie należy, jak się wydaje, wiązać w zamiarem wyróżnienia przez ustawodawcę w strukturze praw i obowiązków stron umowy o roboty budowlane właśnie wspomnianego zespołu postanowień i nadania im w relacji *inter partes* szczególnego znaczenia. Są to bowiem postanowienia o charakterze ubocznym. Wprowadzając formę szczególną, ustawodawca zmierza do uzyskania większej pewności do wystąpienia przesłanek powstania odpowiedzialności solidarnej inwestora wobec podwykonawcy, którego wspomniane postanowienia dotyczą. Cel ten wykracza zatem poza relację umowną inwestor–wykonawca¹⁵. Forma pisemna *ad solemnitatem* pełni w tym przypadku funkcję dowodowo-dokumentacyjną, zapewniając stosunkowo pewny i trwały zapis zgody inwestora na powierzenie określonego zakresu prac oznaczonemu podwykonawcy, co stanowi jedną z przesłanek objęcia tego podwykonawcy odpowiedzialnością solidarną (art. 647¹ § 1 k.c.). Dostrzec należy ponadto funkcję ostrzegawczą polegającą na ochronie inwestora przed zbyt pochopnym wyrażeniem takiej zgody, bez dostatecznego rozważenia związanych z tym skutków (powstania jego odpowiedzialności za cudzy dług).

¹³ Tak B. Lackoroński [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2024, komentarz do art. 647¹ k.c., nb.14. Krytycznie wobec użycia tego pojęcia zob. J.A. Strzępka [w:] *Umowa o podwykonawstwo robót budowlanych*, Warszawa 2019, s. 158.

¹⁴ Dz.U. z 2017 r., poz. 993.

¹⁵ Por. druk sejmowy nr 1185 – uzasadnienie projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności, s. 48.

Uznać należy, iż umowa wewnętrzna określona w art. 647¹ § 2 k.c. stanowi element fakultatywny umowy o roboty budowlane zawieranej między inwestorem a wykonawcą (art. 647 k.c.)¹⁶. W konsekwencji brak dochowania formy pisemnej postanowień, określających przedmiot robót, które wykonawca może powierzyć oznaczonemu podwykonawcy, nie ma wpływu na ważność całej umowy między inwestorem a wykonawcą, powoduje jedynie nieważność tych postanowień oraz wyklucza powstanie odpowiedzialności solidarnej inwestora wobec podwykonawcy w tzw. trybie umownym (art. 647¹ § 2 k.c.). Nadal możliwe jest powstanie wspomnianej odpowiedzialności w tzw. trybie zgłoszeniowym (art. 647¹ § 1 k.c.). Pogląd ten odnosić należy także do umów o roboty budowlane zawieranych między wykonawcą a podwykonawcą w kontekście objęcia dalszego podwykonawcą odpowiedzialnością solidarną (art. 647¹ § 5 k.c.). Należy zauważyć, iż w stanie prawnym obowiązującym przed nowelizacją k.c. z dnia 7.04.2017 r., w którym ówczesna treść art. 647¹ § 1 k.c. interpretowana gramatycznie mogła sugerować istnienie obowiązku określenia w umowie między inwestorem a wykonawcą zakresu prac, które będą wykonywane za pomocą podwykonawców, trafnie przyjmowano, iż element ten nie był obligatoryjny¹⁷. Tym bardziej wobec aktualnego brzmienia art. 647¹ § 1 i 2 k.c. ani wykładnia językowa, ani funkcjonalna nie przemawiają za zmianą charakteru prawnego wspomnianego elementu. Rozważania te prowadzą do konkluzji, iż wymóg formy pisemnej pod rygorem nieważności zastrzeżony przez ustawodawcę w art. 647¹ § 2 k.c. różni się od typowych rygorów *ad solemnitatem* wynikających z innych norm kodeksu cywilnego, bowiem negatywne skutki nie-dochowania wymaganej formy w mniejszym stopniu dotyczą strony umowy (sytuacja prawna inwestora ulega wręcz polepszeniu). Odnoszą się one przede wszystkim do podwykonawcy, który zostaje pozbawiony ochrony wynikającej z odpowiedzialności solidarnej inwestora za zapłatę należnego mu wynagrodzenia¹⁸.

¹⁶ Tak też K. Zagrobelny, *O zmianach w regulacji solidarnej odpowiedzialności inwestora*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, 5, s. 32 oraz tenże, *O zawilosciach i niekonsekwencjach w zakresie formy czynności prawnych – na tle umowy o roboty budowlane*, [w:] *Wybrane zagadnienia polskiego prawa prywatnego, Księga pamiątkowa ku czci Doktora Józefa Kremisa i Doktora Jerzego Strzebińczyka*, red. J. Jezioro, K. Zagrobelny, Wrocław 2019, s. 275, kwalifikujący analizowane postanowienia jako *accidentalialia negotii*.

¹⁷ Por. wyrok SN z 30.5.2006 r., IV CSK 61/06, OSNC 2007, Nr 3, poz. 44.

¹⁸ Por. też K. Zagrobelny [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, 2023, art. 647¹ k.c. nb 6, tenże, *O zawilosciach i niekonsekwencjach w zakresie formy czynności prawnych...*, s. 275. Tak też M. Gutowski, *op. cit.*, art. 647¹, Nb 30, choć autor nie używa terminu *ad eventum*.

Forma umowy o roboty budowlane zawieranej w reżimie prawa zamówień publicznych

Umowy o roboty budowlane zawierane w trybie udzielenia zamówienia publicznego stanowią bardzo istotny element obrotu prawnego. Zamawiający publiczni należą od lat do największych inwestorów w sektorze budowlanym w naszym kraju, a udział inwestycji publicznych w tym obszarze gospodarki rośnie. Wśród licznych legislacyjnych odrębność wspomnianej umowy wynikających z regulacji ustawy PzP stanowiących przepisy szczególne wobec norm k.c. (art. 8 ust. 1 Pzp), wskazać należy na wymóg dochowania formy pisemnej pod rygorem nieważności (art. 432 Pzp). Wprowadzenie w odniesieniu do umów w sprawach zamówień publicznych wspomnianego wymogu formy szczególnej pod takim rygorem ma na celu realizację funkcji jawności wspomnianych umów, funkcji związanych z ochroną interesów stron tych umów (w szczególności zamawiających publicznych) oraz funkcji w zakresie ochrony interesu publicznego poprzez zapewnienie możliwości kontroli państwa nad dokonywaniem tych czynności prawnych¹⁹. Umowa o roboty budowlane, zawarta przez podmiot sektora publicznego po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, pozostaje umową określoną w art. 647 i n. k.c., natomiast w płaszczyźnie wymogów formalnych zmianie ulega rygor, pod jakim zastrzeżona jest jej forma, bowiem zamiast wynikającego z art. 648 § 1 k.c. w zw. z art. 74 § 1 k.c. rygoru *ad probationem*, znajduje zastosowanie rygor *ad solemnitatem*²⁰.

Doniosłość normy art. 432 Pzp w zakresie umów o roboty budowlane wiąże się nie tylko z etapem zawarcia umowy (wówczas wymóg w zakresie formy jest dochowywany, co wynika z oddziaływania instrumentów kontroli udzielania zamówień publicznych), ale także z etapem jej wykonywania a ściśle dokonywania zmian i uzupełnień do zawartej umowy. Konsekwencją wspomnianej normy jest wymóg formy pisemnej dla oświadczeń woli prowadzących do zmiany lub uzupełnienia treści zawartej umowy o roboty budowlane (art. 77 § 1 k.c.). Należy przychylić się do poglądu, iż zasada formy pochodnej dla czynności modyfikującej dotyczy obu aspektów pojęcia formy, a zatem zarówno rozumianego technicznie wymogu formalnego (oświadczenia woli w formie pisemnej), jak i sankcji jego niedochowania

¹⁹ Szerzej zob. P. Drapała [w:] *Zobowiązania. Komentarz*, red. P. Machnikowski, t. IV, Warszawa 2025, komentarz do art. 432, nb. 1. O funkcjach przepisów o formie szczególnej zob. Z. Radwański [w:] *System prawa prywatnego...*, t. 2, Warszawa 2019, s. 175; M. Grochowski, *Skutki braku zachowania formy szczególnej oświadczenia woli*, Warszawa 2017, s. 36–39; K. Górka, *Zachowanie zwykłej formy pisemnej czynności prawnych*, Warszawa 2007, s. 16 i n. oraz P. Drapała, *The Form of Agreement on the Transfer of Rights and Obligations of a Party to a Contractual Relationship*, „Krytyka Prawa” 2021, 13(1), s. 209–219.

²⁰ Por. wyrok SN z dnia 5 grudnia 2006 r., II CSK 327/06.

(*ad solemnitatem*)²¹. W toku wykonywania umów o roboty budowlane niejednokrotnie dochodzi do następczych zmian lub uzupełnień jej treści, w szczególności w odniesieniu do zakresu rzeczowego wykonywanych prac, stosowanej technologii, materiałów, sprzętu, oraz terminów ukończenia całości zadania lub poszczególnych etapów. Do tego rodzaju zmian może dochodzić zarówno poprzez modyfikację treści rozumianej ściśle umowy (jej tekstu), jak i modyfikację innych elementów składowych (np. dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych), które w danym przypadku tworzą treść stosunku umownego. Wspomniane zmiany mogą być uzasadnione koniecznością dostosowania treści stosunku zobowiązaniowego do ujawnionych w czasie realizacji inwestycji nowych okoliczności faktycznych, zmianami obowiązujących norm technicznych lub potrzebą pokonania innych obiektywnych ograniczeń, które ujawniły się w po dojściu kontraktu do skutku. Niedochowanie formy pisemnej dla zgodnych oświadczeń woli prowadzących do wspomnianych zmian lub uzupełnień treści umowy o roboty budowlane zawartej w reżimie prawa zamówień publicznych (jej elementów składowych) prowadzi do ich nieważności (art. 58 § 1 k.c.). Należy zauważyć, iż wymóg formy pisemnej *ad solemnitatem* dla wspomnianych następczych zmian lub uzupełnień pełni również funkcję ostrzegawczą. Wypada dodać, iż w praktyce brak usankcjonowania następczych zmian lub uzupełnień umowy w wymaganej formie (co może wynikać zarówno z niedbalstwa stron, jak i sporu między stronami co do tego, czy zmiana powinna być w ogóle dokonana) przy jednoczesnym spełnieniu przez wykonawców świadczeń wykraczających poza zakres zobowiązania, które taką zmianą lub uzupełnieniem powinny być objęte, jest jedną z przyczyn tak szerokiego stosowania w orzecznictwie sądowym przepisów o nienależnym świadczeniu (art. 410 § 2 k.c. w zw. z art. 405 k.c.) do zwrotu na rzecz wykonawców wartości tego rodzaju świadczeń²².

Ocena aktualnego stanu prawnego i uwagi *de lege ferenda*

Przeprowadzona analiza aktualnych regulacji dotyczących formy umowy o roboty budowlane zawieranej między inwestorem a wykonawcą oraz formy umów wykonawców z podwykonawcami prowadzi do kilku wniosków i propozycji *de lege ferenda*.

²¹ Zob. np. Z. Radwański, *O zmianie przepisów kodeksu cywilnego dotyczących pisemnej formy oświadczeń woli*, MoP 2003, 9, s. 394; M. Krajewski, *Zmiana regulacji formy czynności prawnych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, 7, s. 10.

²² Zob. np. wyrok SN z dnia 9 października 2014 r., I CSK 568/13, R.Pr., Zeszyty Naukowe, 2004, nr 1, s. 186; wyrok SN z dnia 2 lutego 2011 r., II CSK 414/10, LEX nr 738545; wyrok SN z dnia 21 maja 2009 r., V CSK 439/08, LEX nr 518121; wyrok SN z dnia 7 listopada 2007 r., II CSK 344/07, MoP 2007, nr 24, s. 1339; wyrok SN z dnia 29 kwietnia 2005 r., V CK 537/04; wyrok SN z dnia 5 grudnia 2006 r., II CSK 327/06; wyrok SN z dnia 7 listopada 2007 r., II CSK 344/07; wyrok SN z dnia 21 lutego 2013 r., IV CSK 354/12.

Po pierwsze, pomimo wyraźnego wzrostu znaczenia gospodarczego i społecznego umowy o roboty budowlane w porównaniu do stanu z chwili wejścia w życie Kodeksu cywilnego, brak jest dostatecznych podstaw do postulowania zastąpienia wymogu formy pisemnej *ad probationem* (art. 648 § 1 k.c.) normą wprowadzającą wymóg zachowania formy pisemnej pod rygorem nieważności. Zasadnicze cele wprowadzenia formy szczególnej pod takim rygorem związane ze zapewnieniem trwałego zapisu (dowodu) złożonych oświadczeń woli oraz stworzeniem stronom warunków do podjęcia racjonalnej decyzji o zawarciu umowy i akceptacji jej treści są obecnie w odniesieniu do badanej umowy realizowane. W praktyce bowiem w przypadku umów o roboty budowlane o większej wartości względnie złożoności technicznej lub organizacyjnej strony decydują się na nadaniem im formy pisemnej z wyboru. Objęcie wymogiem ustawowym dochowania formy pisemnej *ad solemnitate*m wszystkich umów o roboty budowlane powodowałoby, jak się wydaje, więcej skutków negatywnych niż pozytywnych. Te pierwsze związane byłyby ze stosowaniem sankcji nieważność, w odniesieniu do umów o mniejszej wartości lub złożoności zawieranych obecnie bez zachowania formy pisemnej. W konsekwencji nie znajdowałyby zastosowania przepisy tytułu XVI księgi III Kodeksu cywilnego. Istotnym argumentem przeciwko takiej zmianie jest również szybko postępująca cyfryzacja procesu realizacji inwestycji budowlanych. Obejmuje ona etap tworzenia wymagań dla przyszłego obiektu, przez etapy powstania koncepcji, projektowania, zawarcia umowy, kontroli przebiegu budowy, testów i odbioru aż po etap eksploatacji ukończonego obiektu (rękojmi i gwarancji). Konieczność dochowania klasycznej formy pisemnej dla umowy i jej zmian stanowiłaby barierę dla, jak się wydaje nieuchronnego, rozwoju sektora usług budowlanych we kierunku jego digitalizacji.

Po drugie, wykładnia normy wynikającej z art. 647¹ § 2 i 4 k.c. w obecnym brzmieniu prowadzi do wniosku, iż przepisy te nie określają wymogu formy umowy pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą ani wymogów formy umów z dalszymi podwykonawcami. Jest to zasadnicza zmiana w stosunku do art. 647¹ § 4 k.c. w kształcie obowiązującym do wejścia w życie nowelizacji k.c. z dnia 7.04.2017 r.²³. Zniesienie obowiązku dochowania formy pisemnej *ad solemnitate*m w odniesieniu do analizowanych umów²⁴ ocenić należy pozytywnie, przyczynia się to bowiem do usunięcia ryzyka pozbawienia podwykonawców ochrony wynikającej z odpowiedzialności solidarnej inwestora (art. 647¹ § 1 k.c.) oraz uprawnienia do żądania ustanowienia gwarancji zapłaty za roboty budowlane zabezpieczającej ich roszczenia

²³ Dz.U. z 2017 r., poz. 993.

²⁴ Por. druk sejmowy nr 1185 – uzasadnienie projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności, s. 48.

o wynagrodzenie (art. 649³ § 1 k.c.). W rozważanym zakresie brak jest podstaw do postulowania zmian dotyczących aktualnej formy umów z podwykonawcami.

Po trzecie, rozważyć należy wprowadzenie wymogu formy pisemnej *ad solennitatem* jedynie dla oświadczenia którejkolwiek ze stron o odstąpieniu od umowy o roboty budowlane. *De lege lata* oświadczenie takie może być składane w formie dowolnej (art. 60 k.c.), co rodzi wątpliwości co do tego, czy określonym zachowaniom stron należy przypisywać intencję odstąpienia od umowy, jakie są podstawy faktyczne danego oświadczenia o odstąpieniu (zwłaszcza w sytuacjach zbiegu kilku potencjalnych podstaw) oraz, jaki skutek (*ex tunc*, czy *ex nunc*) ma ono wywołać w odniesieniu do stosunku umownego. Zważywszy na doniosłe konsekwencje prawne związane ze złożeniem tego oświadczenia, zarówno w kontekście sytuacji stron umowy, jak i całego obrotu, dostrzegalna jest potrzeba zwiększenia pewności tego, czy, kiedy i jakiej treści oświadczenia zostało złożone oraz trwałości jego materialnego zapisu (wzmocnienie funkcji dokumentacyjno-dowodowej). Wprowadzenie formy pisemnej pod rygorem nieważności skłaniałoby także do większego namysłu przy podejmowaniu decyzji o odstąpieniu od umowy i wynikających z tego skutkach. Konieczność przynajmniej podpisania dokumentu, czego wymaga klasyczna postać formy pisemnej (art. 78 § 1 k.c.), sprzyjałaby uświadomieniu sobie przez stronę wagi i definitywności składanego oświadczenia. Wypada dodać, iż decyzję o wprowadzeniu analogicznego rozwiązania podjął ustawodawca niemiecki w ramach nowelizacji przepisów BGB o umowie o roboty budowlane, która weszła w życie od 1 stycznia 2018 roku²⁵.

Po czwarte, na uchylenie zasługuje art. 648 § 2 k.c. stanowiący, iż „dokumentacja wymagana przez właściwe przepisy” stanowi część składową umowy o roboty budowlane. Przepis ten jest oparty na anachronicznym, pochodzącym z okresu gospodarki socjalistycznej założeniu, iż do treści stosunku umownego należy włączyć dokumentację określoną w ustawie – Prawo budowlane oraz aktach wykonawczych wydanych na jej podstawie, jak również dokumentację wymaganą przez inne powszechnie obowiązujące normy (np. specyfikację techniczną wykonania i odbioru robót budowlanych). Współcześnie strony umowy o roboty budowlane występującej w wielu podtypach normatywnych lub empirycznych powinny korzystać z autonomii woli w zakresie rozstrzygnięcia, jakie dokumenty będą kształtowały treść stosunku umownego w kontekście określenia zakresu świadczenia wykonawcy i kryteriów jego prawidłowego wykonania, zwłaszcza

²⁵ Zob. Gesetz vom 28.04.2017 zur Reform des Bauvertragsrechts, zur Änderung der kaufrechtlichen Mängelhaftung, zur Stärkung des zivilprozessualen Rechtsschutzes und zum maschinellen Siegel im Grundbuch- und Schiffsregisterverfahren (BGBl. I 2017, s. 969). Szerzej zob. F. Peters [w:] *Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, t. 2, §§ 631–651, red. F. Peters, D. Keiser, Berlin 2019, s. 879–880.

że wspomniana dokumentacja pełni przede wszystkim publicznoprawne funkcje określone w odpowiednich przepisach. Wspomniany przepis jest zarazem źródłem istotnych wątpliwości dotyczących dochowania wymogów co do formy²⁶. W inwestycjach budowlanych dochodzi bowiem często do zmian i uzupełnień wspomnianej dokumentacji w toku prowadzenia prac. W odniesieniu do umów o roboty budowlane zawieranych w trybie udzielenia zamówienia publicznego (art. 432 Pzp) wspomniane zmiany i uzupełniania dokumentacji (części składowej umowy) wymagają zachowania formy pisemnej *ad solemnitatem* (art. 77 § 1 k.c.). Prowadzi to do niepożądanych sytuacji, w których skuteczność zmiany tego rodzaju dokumentacji (np. architektoniczno-budowlanej lub wykonawczej) może być odmiennie oceniana na płaszczyźnie prawa administracyjnego (budowlanego) i cywilnego (art. 58 § 3 k.c.).

Po piąte, gdyby w toku prac nad zmianami tytułu XVI księgi III k.c. podjęto decyzję o wprowadzeniu regulacji konsumenckiej umowy o roboty budowlane, należy rozważyć argumenty za i przeciw objęciu jej wymogiem dochowania formy pisemnej *ad solemnitatem*. Na obecnym etapie nie sposób przesądzić tej kwestii jednoznacznie. Dostrzegalny w XX w. „renesans formalizmu”²⁷ w obrocie konsumenckim, stopniowo ustępuje miejsca innym instrumentom prawnym służącym redukcji asymetrii informacyjnej.

Bibliografia

- Brzozowski A. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, t. 2, Warszawa 2021.
- Drapała P. [w:] *Zobowiązania. Komentarz*, red. P. Machnikowski, t. IV, Warszawa 2025.
- Drapała P., *The Form of Agreement on the Transfer of Rights and Obligations of a Party to a Contractual Relationship*, „Krytyka Prawa” 2021, 13(1). <https://doi.org/10.7206/kp.2080-1084.436>
- Gutowski M. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Gutowski, t. 2, Warszawa 2022.
- Grochowski M., *Skutki braku zachowania formy szczególnej oświadczenia woli*, Warszawa 2017.
- Górska K., *Zachowanie zwykłej formy pisemnej czynności prawnych*, Warszawa 2007.
- Kötz H., Flessner A., *European Contract Law: Formation, validity, and content of contracts. Contract and third parties*, Oxford 1997.
- Krajewski M., *Zmiana regulacji formy czynności prawnych*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2003, 7.
- Lackoroński B. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Osajda, Warszawa 2024.

²⁶ Por. wyrok SN z dnia 18 lipca 2002 r., IV CKN 1376/00, wyrok SN z dnia 3 czerwca 2015 r., V CSK 551/14.

²⁷ Szerzej zob. P. Mankowski, *Formvorschriften und Europäisches Privatrecht*, [w:] *Europäisches Vertragsrecht in Gemeinschaftsrecht*, red. H. Schulte-Nölke, R. Schulze, Köln 2002, s. 182; H. Kötz, A. Flessner, *European Contract Law: Formation, validity, and content of contracts. Contract and third parties*, Oxford 1997, s. 79–80.

- Mankowski P., *Formvorschriften und Europäisches Privatrecht*, [w:] *Europäisches Vertragsrecht in Gemeinschaftsrecht*, red. H. Schulte-Nölke, R. Schulze, Köln 2002.
- Peters F. [w:] *Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen*, t. 2, §§ 631–651, red. F. Peters, D. Keiser, Berlin 2019.
- Radwański Z. [w:] *System prawa prywatnego. Część ogólna*, t. 2, Warszawa 2019.
- Radwański Z., *O zmianie przepisów kodeksu cywilnego dotyczących pisemnej formy oświadczeń woli*, MoP 2003, z. 9,
- Strzępka J.A. [w:] *Prawo umów budowlanych*, Warszawa 2012.
- Strzępka J.A. [w:] *Umowa o podwykonawstwo robót budowlanych*, Warszawa 2019.
- Szanciło T. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. M. Załucki, Warszawa 2024.
- Zagrobelny K., *O zmianach w regulacji solidarnej odpowiedzialności inwestora*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2018, 5.
- Zagrobelny K., *O zawilosciach i niekonsekwencjach w zakresie formy czynności prawnych – na tle umowy o roboty budowlane*, [w:] *Wybrane zagadnienia polskiego prawa prywatnego, Księga pamiątkowa ku czci Doktora Józefa Kremisa i Doktora Jerzego Strzebińczyka*, red. J. Jezioro, K. Zagrobelny, Wrocław 2019.
- Zagrobelny K. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, Warszawa 2023.
- Zielińska E. [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz. Zobowiązania. Część szczegółowa*, red. M. Habdas, M. Frasz, 4, Warszawa 2018.