

BIULETYN **Konsultant**

NUMER 50 • MAJ 2018

ISSN 1898-634X



NOWA ODSŁONA
TĘCZY FIDIC

W NUMERZE:

NOWA ODSŁONA „TĘCZY” FIDIC
- CO ZMIENIA EDYCJA 2017
W WARUNKACH KONTRAKTOWYCH? **6**

CZY ZMIANA CZASU NA UKOŃCZENIE
BĘDĄCA KONSEKWENCJĄ ZMIANY,
MOŻE BYĆ WPROWADZONA NA
PODSTAWIE SBKL. 13.3, CZY TYLKO NA
PODSTAWIE SBKL. 20.1? **12**

ZMIANA WYNAGRODZENIA
UMOWNEGO W ŚWIETLE
WARUNKÓW KONTRAKTOWYCH
FIDIC, PRZEPISÓW PRAWA I
ORZECZNICTWA SĄDOWEGO **16**

WSPÓŁPRACA CZY KONFLIKT?
UBEZPIECZENIE ODPOWIEDZIALNOŚCI
CYWILNEJ W PROCESIE
INWESTYCYJNYM **20**

PODSUMOWANIE DZIAŁALNOŚCI
KOŁA MŁODYCH PROFESJONALISTÓW
2017 **22**

ROZWÓJ KARIERY – CZŁONKOSTWO
W CIOB (CHARTERED INSTITUTE OF
BUILDING, UK) **24**

SIĘGAJĄC DO INNYCH WZORCÓW –
W POSZUKIWANIU ROZWIĄZAŃ
IDEALNYCH **26**

NOWA EDYCJA WARUNKÓW
KONTRAKTOWYCH FIDIC **30**

Biuletyn „Konsultant”

Wydawca: Stowarzyszenia Inżynierów
Doradców i Rzeczników (SIDiR)

ul. Trebacka 4, 00-074 Warszawa,
tel.: +48 22 826 16 72, biuro@sidir.pl

Kolegium redakcyjne: mec. Tomasz Darowski, inż. Tomasz
Latawiec, mgr inż. Tamara Małasiewicz, mgr inż. Grzegorz
Piskorz, mec. Tomasz Skoczyński, mec. Marcin Skromak

Publikowane w Biuletynie „Konsultant” artykuły prezentują
stanowiska, opinie i poglądy ich Autorów. Redakcja zastrzega
sobie prawo do adiacji tekstów i zmiany tytułów.
Przedruki i wykorzystanie opublikowanych materiałów
może odbywać się za zgodą Kolegium redakcyjnego.

Redakcja nie ponosi odpowiedzialności
za treść zamieszczanych reklam.

Skład: VIRBIT Przemysław Leśniewski · www.virbit.pl

Druk: XGRAF Studio Artur Łukasik · www.xgraf.pl

Reklama w biuletynie: W sprawie szczegółowej oferty
i cennika reklam prosimy o kontakt z biurem SIDiR

SIDiR jest członkiem:



Fédération Internationale Des
Ingénieurs-Conseils – FIDIC



European Federation of Engineering
Consultancy Associations – EFCA

Szanowne Koleżanki i Koledzy!

W końcu doczekaliśmy się nowych edycji naszych kolorowych książek, tak bardzo wyczekiwanych i tak bardzo potrzebnych. Dlaczego potrzebnych? Bo w szybko zmieniającym się Świecie także i nasze inwestycje się zmieniały i wymagają dostosowania wzorców do tych zmian. Nikt nie ma chyba wątpliwości co do tego, że Warunki Kontraktowe FIDIC są naprawdę dobrym wzorcem. Ale i wzorzec się starzeje ...

W edycji 2017 możemy odnaleźć zmiany postulowane od dawna – o nich bardzo ciekawie pisze na łamach niniejszego wydania kolega Hubert Wysoczyński. To, że zmienia się rola Inżyniera i jego prawa i obowiązki, to dobrze. Podobnie jak i to, że Komisje Rozjemcze mają zapobiegać sporom w pierwszej kolejności, a dopiero w drugiej je rozstrzygać, to też dobrze. No i to, że jaśniej i precyzyjniej się wskazuje procedury na działania Inżyniera i Stron Kontraktu. Natomiast dodatkowa biurokracja nie jest według mnie dobrym pomysłem, na i tak już bardzo zbiurokratyzowany proces inwestycyjny. Cóż, na budowach coraz mniej będzie inżynierów, a coraz więcej prawników i ekonomistów oraz dodatkowego personelu do ogarnięcia tych wymagań. Może jednak uda się jakoś z tego wybrnąć na zasadach zdroworozsądkowych i proinwestycyjnych.

Mimo mojego lekkiego narzekania, nie zmienia się ogólny odbiór wprowadzonych zmian – tak idą w dobrym kierunku i są generalnie O.K.

A co innego ciekawego się dzieje w naszym środowisku? Na pewno ciekawie się zapowiada warszawska konferencja „Warsaw Arbitration & Mediation Days” – czyli święto arbitrażu. Impreza międzynarodowa o znaczeniu dla nas kluczowym, choćby z tego powodu, że nasz Sąd Arbitrażowy dedykowany jest sporom w budownictwie i powinniśmy go promować na wszelkie możliwe sposoby. A dni arbitrażu taka szansę na promocję dają nam znakomitą. Dlatego zapraszam wszystkich do wzięcia udziału w tym wydarzeniu i do włączenia się w dyskusję

o problemach, ale i o szansach dla arbitrażu.

W tym miejscu nie mam dobrych wiadomości dla tych, którzy w jakiś sposób są związani z realizacją kontraktów GDDKiA. Jak pamiętacie nie tak dawno udało się wprowadzić do wzorca umów tego głównego zamawiającego publicznego zapisy na sąd polubowny. Niestety pod wpływem Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej zapisy zostały ze wszystkich umów wypłenione. I nie ma już arbitrażu w kontraktach drogowych. Wielka szkoda i strata dla całej gospodarki, bo sporów znowu przybywa w postępie geometrycznym. Poprzednie tsunami, które unicestwiło niemałą grupę wykonawców, to mała falka na Jeziorku Kamionkowskim w porównaniu z tym co nas perspektywie unijnej. Jak widać Prokuratura stosuje zasadę „sąd sądem, ale sprawiedliwość musi być po naszej stronie ...

Już tradycyjnie zapraszam Was do współtworzenia Biuletynu i do dzielenia się wiedzą w zarządzaniu kontraktami. Nikt nie zrobi tego lepiej od Was – członków Stowarzyszenia, którzy co do zasady promować powinni dobre praktyki.

Na zakończenie przypomnę, że Walne Zgromadzenie odbędzie się 19 maja i że jest najwyższą władzą Stowarzyszenia. A każdy z członków ma prawo do udziału i do decydowania o istotnych sprawach mających wpływ na to jak dalej będziemy działać i jak będziemy postrzegani.

Szanowne Koleżanki i Koledzy.

Tak więc – do zobaczenia na Walnym a potem na „Warsaw Arbitration & Mediation Days”!



Tomasz Latawiec

Stowarzyszenie Inżynierów Doradców
i Rzeczników (SIDiR)

Prezes Zarządu

GIEŁDA PRACY



W marcu 2018 uruchomiliśmy testowo nową usługę na stronach SIDiR.

Giełda Pracy SIDiR jest odpowiedzią na częste wiadomości otrzymywane od firm poszukujących wyspecjalizowanych pracowników na stanowiska kierownicze i projektowe. Już w pierwszych miesiącach funkcjonowania giełda okazała się strzałem w dziesiątkę, jej skuteczność przerosła nasze oczekiwania.

Na Giełdzie Pracy SIDiR znajdują Państwo zarówno ogłoszenia firm poszukujących pracowników oraz informacje o trwających naborach do międzynarodowych kontraktów współfinansowanych przez takie instytucje jak Bank Światowy czy Europejski Bank Odbudowy i Rozwoju.

Chętnych do zamieszczenia ogłoszenia prosimy o przesłanie wypełnionego formularza zgłoszenia (dostępny na stronie Giełdy) na adres biuro@sidir.pl

<https://sidir.pl/gielda-pracy/>

PRZEZ CAŁY OKRES TESTOWY DODAWANIE NOWYCH OGŁOSZEŃ BEZ OPŁAT!

ONI JUŻ WYPRÓBOWALI

AWBUD
DESIGN & BUILD



suez
SAFEGE ODDZIAŁ W POLSCE

ILF
CONSULTING
ENGINEERS



AECOM

European Bank
for Reconstruction and Development



STRABAG
TEAMS WORK.



Warsaw Arbitration & Mediation Days

KONFERENCJA BIZNESOWA WARSZAWSKIE DNI ARBITRAŻU I MEDIACJI

**23 maja – 25 maja 2018 roku
Warszawa, Polska**

Stowarzyszenie Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców w Warszawie serdecznie zaprasza na Warsaw Arbitration and Mediation Days (Warszawskie Dni Arbitrażu i Mediacji), trzydniową konferencję będącą wspólną inicjatywą najważniejszych instytucji arbitrażowych w Polsce: Polskiego Komitetu Narodowego Międzynarodowej Izby Handlowej ICC, Sądu Arbitrażowego przy Stowarzyszeniu Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców, Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie, Sądu Arbitrażowego Lewiatan, Uniwersytetu Warszawskiego oraz Uniwersytetu SWPS. Partnerami wydarzenia są AIJA i ICC Paris.

Konferencja odbędzie się w dniach **23-25 maja 2018 r. w Warszawie**. Podczas tych trzech dni wystąpi ponad 50 prawników, ekspertów, akademików i praktyków z Polski, Niemiec, Francji, Wielkiej Brytanii, Czech, Węgier, Gruzji, Ukrainy, Grecji, Rumunii a nawet Brazylii. Odbędzie się ponad 20 paneli, poświęconych kluczowym zagadnieniom dotyczącym arbitrażu handlowego oraz inwestycyjnego, mediacji, dotyczącym aspektów finansowych alternatywnego rozwiązywania sporów, a także roli psychologii w tym procesie.

Warszawskie Dni Arbitrażu i Mediacji (WAMD) odbędą się w dniach 23-25 maja 2018 r. w Warszawie. Jest to wspólne wydarzenie wszystkich najważniejszych polskich instytucji arbitrażowych ICC i ICC Poland, które skupiają się na szerszej opinii publicznej, a także na arbitrażu i społeczności mediatorów krajów EŚW. WAMD ma na celu zaprezentowanie praktycznych zastosowań ADR w biznesie.

<https://www.warsawarbitration.pl/pl/>

**KONFERENCJA W JĘZYKU POLSKIM I ANGIELSKIM
Z TŁUMACZENIEM SYMULTANICZNYM**

Panel SIDIr na WARSAW ARBITRATION & MEDIATIONS DAYS

Panel SIDIr odbędzie się 25 maja 2018 r. w siedzibie K&L Gates, Pl. Małachowskiego 2; początek godz. 9:00.

Prelegentami będą: Tomasz Skoczyński, Krzysztof Woźnicki, Piotr Nowaczyk, Andrzej Grabiec, Tomasz Latawiec, Michał Skorupski, Edyta Snakowska-Estorninho oraz Jacek Bendykowski. Po referatach zaplanowana jest dyskusja przy kawie – będzie to doskonała okazja do wymiany doświadczeń.

Specialization of arbitrators and mediators, and proper resolution of disputes in harmony with Golden Principle no. 5

Panel host: Tomasz Skoczyński

9:00

9:30

Possibility of using a Dispute Adjudication Board as a construction project management tool

Panel host: Krzysztof Woźnicki

Coffee Break

10:00

10:15

Arbitrator – position, mission, and role in managing arbitral Proceedings

Panel host: Piotr Nowaczyk

Economic Mediation Center at the Chamber of Natural Gas Industry – Are we any differ from arbitration?

Speaker: Tobiasz Szychowski

10:45

11:05

Debate: ADR influence on all phases of investment project

Panel hosts: Andrzej Grabiec, Tomasz Latawiec, Michał Skorupski, Edyta Snakowska-Estorninho

DAB and Arbitration as the best practices in contract management

by Jacek Bendykowski

12:20

13:05

Coffee Break

ADR in Construction Disputes. International Perspective

by ADR Commission of the ICC Poland

Speakers: Crenguta Leaua, Virginie Colaiuta, Jordi Recan

13:20



Tomasz Skoczyński



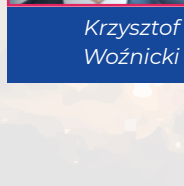
Piotr Nowaczyk



Tomasz Latawiec



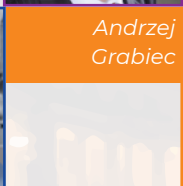
Edyta Snakowska-Estorninho



Krzysztof Woźnicki



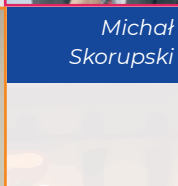
Andrzej Grabiec



Michał Skorupski



Jacek Bendykowski



REJESTRACJA DO DNIA 18 MAJA 2018.
ILOŚCI MIEJSC OGRANICZONA.

NOWA ODSŁONA „TĘCZY” FIDIC – CO ZMIENIA EDYCJA 2017 W WARUNKACH KONTRAKTOWYCH?

■ Hubert Wysoczański

W grudniu 2017 r. na konferencji FIDIC w Londynie zaprezentowano drugą edycję trzech najbardziej popularnych książek Warunków Kontraktowych FIDIC – Czerwonej, Żółtej i Srebrnej Księgi. Nowa edycja warunków FIDIC z 2017 r. stanowi w dużej mierze odpowiedź na problemy zgłaszane przez użytkowników kontraktów FIDIC w ciągu ostatnich 18 lat na podstawie obserwacji stosowania warunków FIDIC z 1999 r. Odzwierciedla ona również obecne międzynarodowe trendy i standardy w zakresie realizacji inwestycji infrastrukturalnych. Zasadniczym celem zmian jest zmniejszenie liczby sporów oraz zwiększona efektywność w realizacji projektów.

Kolejnym celem aktualizacji warunków FIDIC ma być osiągnięcie większej przejrzystości i pewności w stosowaniu ich postanowień. Wyraźną intencją nowych warunków FIDIC jest dążenie do zmniejszenia prawdopodobieństwa zaistnienia nieporozumień w zakresie interpretacji klauzul kontraktowych i wprowadzenie skutecznych mechanizmów nie tylko rozstrzygania, ale też zapobiegania sporom.

Twórcy aktualizacji warunków FIDIC z 2017 r. zdecydowali się rozwiązać większość zaobserwowanych problemów poprzez nadanie klauzulom FIDIC silnie normatywnego charakteru. Stąd też postanowienia zaktualizowanych wersji Czerwonej, Żółtej i Srebrnej Księgi FIDIC mają bardziej nakazowy wydźwięk i krok po kroku określają konkretne zadania i obowiązki zamawiającego, wykonawcy i inżyniera w trakcie realizacji kontraktu. Wprowadzono również

mechanizmy skuteczniejszego zarządzania projektem i szereg nowych obowiązków proceduralnych, mających zapewnić silniejszy automatyzm w stosowaniu klauzul warunków FIDIC. Nowe księgi nakładają na użytkowników większe obciążenia administracyjne i sprawiają, że znajomość szczegółowych postanowień kontraktów opartych na FIDIC ma kluczowe znaczenie dla realizacji praw i obowiązków stron umowy o roboty budowlane. Trzeba też dodać, że nowa edycja warunków FIDIC jest bardziej rozbudowana niż poprzednie wersje książek FIDIC z 1999 r., dopisano dodatkowe klauzule i subklauzule, a wcześniejszą Klauzulę 20 rozbito na klauzule 20 i 21.

Nowości w definicjach

W warunkach FIDIC 2017 przyjęto alfabetyczny porządek definicji, co stanowi odpowiedź na krytykowany na gruncie

w warunków FIDIC 1999 podział tematyczny. Wprowadzono również nowe definicje w Subkl. 1.1 warunków FIDIC 2017, takie jak m.in. „Compliance Verification System”, „Contract Data”, „Cost” oraz „Cost Plus Profit”, „DAAB”, „Date of Completion”, „Dispute”, „Exceptional Event”, „EOT”, „Final Payment Certificate”, „Interim Payment Certificate”, „No-objection”, „Notice of Dissatisfaction”, „Programme”, „QM System”, „Review”. Lista zawiera również definicję konsorcjum (Joint Venture, JV) oraz umowy konsorcjum (JV Undertaking), przedkładanej zamawiającemu jako część oferty.

Warunki Szczególne zostały podzielone na dwie części – Część A odnoszącą się do podstawowych danych kontraktowych (Contract Data), czyli tzw. przedmiotowo istotnych elementów stosunku prawnego, oraz Część B – Postanowienia Specjalne (Special Provisions), w których

przewidziano miejsce dla ewentualnych modyfikacji modelowych klauzul warunków FIDIC. Strona ma obecnie obowiązek bezzwłocznego powiadomienia inżyniera, jeśli dostrzeże ona dwuznaczność lub rozbieżność w dokumentach kontraktowych, wskazując na czym one polegają (Subkl. 1.5 warunków FIDIC 2017).

Więcej terminów kontraktowych, rozbudowane obowiązki administracyjne stron

W nowej edycji rozbudowano m.in. te aspekty, z których znane były poprzednie wersje warunków FIDIC, w tym kontraktowe terminy na dokonywanie zgłoszeń i innych czynności przez strony oraz przez inżyniera. Postanowienia dotyczące terminów realizacji zobowiązań wykonawcy, zamawiającego i inżyniera mają obecnie charakter bardziej nakazowy. W przypadku niedokonania przez stronę lub inżyniera danej czynności w określonym terminie warunki FIDIC przyjmują jako zasadę domniemanie, że wymagana czynność miała miejsce. Na przykład wprowadzono postanowienie, zgodnie z którym jeśli inżynier nie wyda w terminie Świadcstwa Wykonania, przyjmuje się, że zostało ono wystawione przez inżyniera po upływie 28 dni od upływu ostatniego Okresu Zgłaszania Wad (*Defects Notification Period*). Podobny mechanizm przyjęto względem Ostatecznego Świadcstwa Płatności wystawianego przez inżyniera. Jeżeli wykonawca nie złoży powiadomienia o roszczeniu albo nie zwróci się do komisji rozjemstwa w ciągu 56 dni od jego wystawienia, przyjmuje się, że wykonawca zaakceptował Ostateczne Świadcstwo Płatności. Nowe terminy kontraktowe i konsekwencje prawne ich niedotrzymania polegające na uznaniu, że dana czynność miała lub nie miała miejsca

(tzw. *deeming provisions*) wprowadzono też m.in. w Subkl. 3.7.3 – domniemanie odrzucenia roszczenia; Subkl. 3.7.5 – domniemanie zaakceptowania określenia przez inżyniera; Subkl. 10.1 – domniemanie ukończenia robót lub odcinka i wydania Świadcstwa Przejęcia; Klauzule 20 i 21 – przewidujące domniemania związane z procedurami dotyczącymi roszczeń i sporów. Powiadomienia muszą wyraźnie wskazywać, że są powiadomieniami (*Notice*) w rozumieniu warunków FIDIC i zawierać odniesienie do klauzuli kontraktu stanowiącej podstawę prawną danego powiadomienia.

Strony kontraktu opartego na warunkach FIDIC 2017 muszą zatem dokładnie zapoznać się z rozbudowanymi klauzulami umowy oraz zadbać o to, aby nie pominąć żadnego ze szczegółowo określonych terminów kontraktowych.

Istotne zmiany w zakresie administrowania kontraktem przez inżyniera

W nowej edycji warunków FIDIC usprawniono wiele kwestii związanych z administracją kontraktu przez inżyniera. Rozbudowano Klauzulę 3, definiującą rolę inżyniera, która zawiera obecnie osiem subklauzul. W drugiej edycji warunków FIDIC z 2017 r. inżyniera nadal oficjalnie uważa się za działającego na rzecz zamawiającego, z zastrzeżeniem, że Subklauzula 3.2 warunków FIDIC przewiduje obecnie, że inżynier nie jest zobowiązany do uzyskania zgody zamawiającego przed dokonaniem ustaleń zgodnie z nową Subklauzulą 3.7.

Ostatecznie doprecyzowano znaczenie słowa „Inżynier” w Subklauzuli 3.1, które dla wielu użytkowników warunków FIDIC

z 1999 r. nie było całkowicie jasne. Obecnie wyraźnie wskazano, że „Jeśli Inżynier stanowi osobę prawną, zatrudnioną przez Inżyniera osoba fizyczna zostanie wyznaczona i upoważniona do działania w imieniu Inżyniera na podstawie Kontraktu” (tłum. wł.). Osobę fizyczną będącą przedstawicielem „Inżyniera” na placu budowy zdefiniowano jako „Przedstawiciel Inżyniera” (*Engineer's Representative*). Zgodnie z założeniami tej nowej funkcji „Przedstawiciel Inżyniera” powinien przebywać na terenie budowy przez cały czas trwania kontraktu. Choć może zwiększyć to bieżące koszty utrzymania personelu zamawiającego, zmiana ta wydaje się słuszną, gdyż powinna doprowadzić do lepszego ogólnego zrozumienia przez inżyniera (i pośrednio zamawiającego) sytuacji na placu budowy i sposobu realizacji inwestycji przez wykonawcę.

Pełnienie roli „Inżyniera” jako osoba fizyczna (lub w przypadku osoby prawnej – pełnienie roli Przedstawiciela Inżyniera) zostało uzależnione od spełnienia warunków w postaci: (i) bycia profesjonalnym inżynierem, mającym odpowiednie uprawnienia zawodowe, doświadczenie i kompetencje do działania w roli Inżyniera na podstawie kontraktu, (ii) znajomości języka kontraktu zdefiniowanego w Subklauzuli 1.4.

W odpowiedzi na powszechną – także w Polsce – praktykę nakładania na inżynierów daleko idących ograniczeń w zakresie ich swobody decyzyjnej, w edycji 2017 istotną zmianę przewidziano również w Subkl. 3.2 warunków FIDIC. W szczególności dodano zastrzeżenie, że „Niedopuszczalne jest wprowadzenie wymogu uzyskania przez Inżyniera zgody Zamawiającego na dokonywanie

czynności określonych w Subkl. 3.7 [Uzgodnienie lub Określenie]” (tłum. wł.). Istotą wykonywania tych czynności jest bowiem kierowanie się przez inżyniera profesjonalnym i neutralnym osądem, wymagającym swobody decyzyjnej po jego stronie. Podobnie jak w edycji z 1999 r. czynności inżyniera wymagające zgody zamawiającego powinny zostać określone w Warunkach Szczególnych, a zamawiający nie ma prawa nakładać dalszych ograniczeń względem kontraktowych upoważnień inżyniera.

Zmiany nastąpiły również w Subkl. 3.5 nowych warunków FIDIC (Subkl. 3.3 wersji z 1999 r.). Klauzula ta obecnie w sposób bardziej jednoznaczny identyfikuje polecenia inżyniera, które stanowią albo nie stanowią zmiany zakresu robót wykonawcy. Jeśli polecenie w swej treści nie wskazuje, że stanowi ono zmianę w rozumieniu Klauzuli 13 warunków FIDIC, ale wykonawca mimo to uznaje polecenie za zmianę, ma on obowiązek bezzwłocznie, przed rozpoczęciem robót związanych z tym poleceniem, poinformować o tym fakcie inżyniera wraz z uzasadnieniem. Jeśli inżynier w ciągu 7 dni od otrzymania powiadomienia nie potwierdzi, nie zmieni lub nie odwoła polecenia, uznaje się, że polecenie zostało anulowane. Identyczna procedura ma zastosowania w sytuacji, gdy wykonawca uzna, że polecenie jest niezgodne z obowiązującym prawem, obniży bezpieczeństwo robót lub jest technicznie niewykonalne.

Głównie zmiany dotknęły również Subkl. 3.7 warunków FIDIC 2017 (odpowiednika Subkl. 3.5 warunków FIDIC 1999). Klauzula ta została mocno rozbudowana, przewidując obecnie szczegółową procedurę określającą krok po kroku czynności, które inżynier powinien wykonać realizując obowiązki opisane w innych klauzulach warunków FIDIC, odwołujących się do Subkl. 3.7. Kompleksowo uregulowano możliwe scenariusze zdarzeń, w tym uzgodnienie stron w wyniku konsultacji z inżynierem (*agreement*), określenie przez inżyniera (*Engineer's Determination*), ograniczenia czasowe i skutki prawne uzgodnienia stron lub określenia przez inżyniera, a także kolejne etapy związane z powiadomieniem o niezadowoleniu z określenia inżyniera

(*Notice of Dissatisfaction* lub NOD) i brakiem realizacji przez stronę ustalonych wyników z uzgodnienia lub określenia.

Nowe obowiązki po stronie wykonawcy

Nowe warunki FIDIC przewidują rozszerzone obowiązki związane z administrowaniem kontraktem także po stronie wykonawcy. Zmieniona Subkl. 8.3 zawiera rozszerzone wymogi co do programu (*harmonogramu robót*). Przewidziano bardzo szczegółowe regulacje co do treści pierwotnego harmonogramu (*initial programme*) i każdej jego rewizji (*revised programme*) – zob. lit. (a) do (k) Subkl. 8.3 warunków FIDIC 2017. Ponadto, zgodnie z Subkl. 14.3 (c), każdy wniosek o płatność przejściową musi zawierać miesięczny raport postępu prac oraz szczegółowy opis tych postępów. Nową instytucją są również przewidziane w Subkl. 3.8 spotkania kierownicze – rady budowy (*management meetings*) pomiędzy inżynierem a przedstawicielem wykonawcy, poświęcone dalszym pracom i innym sprawom związanym z realizacją robót. Z pewnymi modyfikacjami w Subkl. 4.20 warunków FIDIC 2017 uregulowano kwestię miesięcznych raportów o postępie prac (*progress reports*), wcześniej opisaną w Subkl. 4.21 warunków FIDIC 1999. Nowością są również wprowadzone w Subkl. 1.1.7, 1.1.69 i 4.9 obowiązki związane z systemem zarządzania jakością i systemem weryfikacji zgodności (*Quality Management System, Compliance Verification System*).

Współpraca między stronami

Warunki FIDIC z 2017 r. zawierają nowe postanowienia mające na celu promowanie współpracy między stronami. Wprowadzono m.in. klauzulę zobowiązującą strony do bieżącego omawiania spraw związanych z tokiem prac oraz nowy mechanizm „wczesnego/prewencyjnego ostrzegania” (*ang. advance warning*). Na jego podstawie strony powinny informować się nawzajem, a także inżyniera (z inżynier strony) co do jakiegokolwiek znanego lub prawdopodobnego przyszłego zdarzenia lub okoliczności, które mogą niekorzystnie wpłynąć na pracę personelu wykonawcy lub wykonanie robót, podwyższenie ceny kontraktowej lub opóźnienie wykonania

robót. Strony są ponadto kontraktowo zobowiązane do udzielania sobie wzajemnej pomocy w uzyskaniu pozwoleń i innych decyzji administracyjnych, a strona obstrukcyjna w tym procesie może narazić się na odpowiedzialność odszkodowawczą względem drugiej strony.

Wzajemność praw i obowiązków stron

Nowe warunki FIDIC zmierzają do zwiększenia wzajemności praw i obowiązków zamawiającego oraz wykonawcy. Wprowadzono równe traktowanie poufnych informacji każdej ze stron, tj. obowiązek zachowania poufności zarówno przez wykonawcę, zamawiającego, jak i inżyniera (Subkl. 1.12). Przewidziano także analogiczne terminy na zgłaszanie roszczeń przez zamawiającego i przez wykonawcę, ujednoliciając kontraktowe konsekwencje niedopełnienia tych terminów. Na gruncie Subkl. 2.5 warunków FIDIC 1999 zamawiający nie był ograniczony konkretnym terminem na złożenie powiadomienia o roszczeniu – powiadomienie to powinno zostać złożone tak szybko, jak jest to praktycznie możliwe po tym, jak zamawiający dowie się o wydarzeniu lub okoliczności stanowiącej podstawę roszczenia. Warunki FIDIC 2017 wprowadzają w tym zakresie równowagę kontraktową, wymagając, aby zarówno zamawiający, jak i wykonawca składali powiadomienia o roszczeniach w terminie 28 dni od momentu, gdy dowiedzieli się (lub powinni byli się dowiedzieć) o wydarzeniu lub okoliczności stanowiącej podstawę roszczenia (Subkl. 20.2.1). Warunki FIDIC 2017 ujednoliciły także termin 42 dni na przedstawienie pełnych szczegółowych informacji o roszczeniu (*fully detailed claim*). Jeśli chodzi o kwestie zakresu odpowiedzialności kontraktowej, wprowadzono ograniczenie całkowitej odpowiedzialności wykonawcy względem zamawiającego za szkodę do sumy wskazanej w Danych Kontraktu (*Contract Data*) – Warunki Szczególne Część A, a jeśli sumy takiej nie wskazano – do wysokości zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej (nowa Subkl. 1.15).

Powiadomienia

Zgodnie z nowym brzmieniem Subkl. 1.3 (b) warunków FIDIC 2017 wszelkie

powiadomienia mają być tytułowane jako „Powiadomienie” (Notice) lub jako inna forma komunikacji, a także powinny zawierać odwołanie do odpowiedniej klauzuli kontraktu. Powiadomienia oraz inne formy komunikacji stron muszą być ponadto podpisane przez przedstawiciela wykonawcy, inżyniera lub umocowanego przedstawiciela zamawiającego oraz dostarczone na adres podany w Danych Kontraktowych (Contract Data).

Przykładowe nowe klauzule warunków FIDIC 2017, w których wymaga się wzajemnych powiadomień przez strony, to: Subkl. 2.5 – przekazanie danych wyjściowych (*items of reference*); Subkl. 3.4 – delegowanie przez inżyniera na asystentów; Subkl. 3.5 i 13.1 – potwierdzanie, anulowanie i zmiana polecenia; Subkl. 4.9.1, 4.9.2, 7.5, 8.3, 9.1, 12.1 – powiadomienie o niewykonaniu lub braku sprzeciwu (*non compliance* lub *No-objection*); Subkl. 7.5 – wadliwe roboty, urządzenia, materiały; Subkl. 8.1 – Data Rozpoczęcia Robót; Subkl. 10.1 – odrzucenie wniosku o Świadcstwo Przejęcia; Subkl. 12.1 obmiar robót; Subkl. 13.3.1 – polecenie zmiany; 14.11.1 – brak zgody na projekt Rozliczenia Ostatecznego. Oprócz powyższych przykładów w warunkach FIDIC 2017 istotną rolę odgrywają również innego typu powiadomienia: powiadomienie o uzgodnieniu stron, powiadomienie o określeniu przez inżyniera (przedstawiciela zamawiającego), powiadomienie o niezadowoleniu (NOD) z określenia przez inżyniera, powiadomienie o niezadowoleniu z decyzji komisji zapobiegania/rozstrzygania sporów, powiadomienie o roszczeniu i jego szczegółowe uzasadnienie.

Obowiązki projektowe

Nowe warunki FIDIC wprowadzają konkretne wymagania w stosunku do ogólnych obowiązków projektowych strony odpowiedzialnej za projekt. Zapisano, że projektanci muszą być wykwalifikowani, doświadczeni i kompetentni oraz posiadać stosowne uprawnienia do projektowania prac zgodnie z obowiązującymi przepisami krajowymi (zob. np. Subklauzula 5.1 nowej Żółtej Księgi FIDIC). Krok po kroku uregulowano także procedurę, w której inżynier dokonuje przeglądu projektu

przygotowanego przez wykonawcę (w Żółtej i Srebrnej Księdze), przy czym okres przeglądu projektu wynosi zasadniczo 21 dni, chyba że w wymaganiach zamawiającego określono inny termin.

Próby końcowe

W warunkach FIDIC z 2017 r. przewidziano nowy wymóg, aby wykonawca przedstawił inżynierowi szczegółowy program prób i testów, określający planowany czas i zasoby wymagane do ich przeprowadzenia. Wykonawca ma obowiązek złożenia szczegółowego programu prób i testów nie później niż na 42 dni przed planowanym przez wykonawcę rozpoczęciem prób końcowych. Dodatkowo, gdy tylko wykonane roboty w ocenie wykonawcy pomyślnie przejdą próby końcowe, ma on w świetle nowych warunków FIDIC obowiązek dostarczenia do inżyniera poświadczanego raportu z wyników prób końcowych. Nowe postanowienia stanowią odpowiedź na częste wprowadzanie przez zamawiających do ogólnych warunków FIDIC z 1999 r. rozbudowanych postanowień dotyczących procedur przeprowadzania prób i testów.

Obmiary, płatności i wycena

W nowych księgach FIDIC rozbudowano klauzule dotyczące płatności i wyceny robót, które w wielu miejscach są obecnie bardziej skonkretyzowane. Na przykład, jeśli wyniki obmiaru robót nie zostaną uzgodnione lub jeśli strony nie ustalą stawek lub kwoty wynagrodzenia (np. za roboty dodatkowe), inżynier będzie miał obowiązek wycenić roboty zgodnie z nowymi, bardziej rozbudowanymi postanowieniami kontraktu. Wprowadzono również domyślne okresy płatności, które obowiązują w braku odrębnej regulacji przez strony kontraktu.

Ubezpieczenie

Nowe warunki FIDIC przyjmują jako domyślne rozwiązanie odpowiedzialność wykonawcy za wykupienie i utrzymywanie wymaganych ubezpieczeń związanych z prowadzeniem procesu inwestycyjnego, m.in. ubezpieczenia robót, ubezpieczenia sprzętu wykonawcy, ubezpieczenia od odpowiedzialności

zawodowej, ubezpieczenia OC wykonawcy, a także wszelkich innych ubezpieczeń wymaganych przez prawo. Jeżeli wykonawca nie uzyska wymaganych ubezpieczeń, zamawiający może to zrobić na koszt wykonawcy, następnie potrącając z płatności należnych wykonawcy koszt takiego ubezpieczenia. Obowiązkiem wykonawcy jest upewnienie się, że umowa o roboty budowlane uwzględnia wszystkie potrzebne ubezpieczenia procesu inwestycyjnego, aby uniknąć późniejszych ewentualnych potrąceń z ceny kontraktowej.

Zmiana zakresu robót

Procedura zmiany zakresu robót wykonawcy w nowych warunkach FIDIC została wyraźnie podzielona na dwie części (Subklauzule 13.3.1 i 13.3.2), choć odzwierciedlają one sposoby wprowadzania zmian funkcjonujące już na gruncie poprzedniej edycji warunków FIDIC. Pierwsza procedura odbywa się na podstawie polecenia zmiany, druga natomiast rozpoczyna się wnioskiem inżyniera o propozycję wykonawcy, która może ostatecznie również prowadzić do wydania polecenia zmiany. Wykonawca w takiej sytuacji ma obowiązek ustosunkowania się do wniosku inżyniera poprzez przedłożenie propozycji zmiany lub przedstawienie powodów odmowy opracowania takiej propozycji.

W stosunku do warunków FIDIC 1999 rozbudowano i ujednolicono również katalog okoliczności dających wykonawcy podstawę do odmowy wykonania polecenia zmiany. Podczas gdy Czerwona Księga 1999 przewiduje jedną taką okoliczność – utrudnienia w uzyskaniu sprzętu, materiałów lub urządzeń wymaganych do wdrożenia zmiany, to Czerwona Księga 2017 zawiera dodatkowo przesłanki: (i) nieprzewidywalności zmiany w stosunku do zakresu i rodzaju robót przewidzianych w specyfikacji; (ii) negatywnego wpływ zmiany na obowiązki związane z BHP i ochroną środowiska. Podobny katalog okoliczności uzasadniających odmowę wykonania polecenia zmiany przewidziano również w Żółtej i Srebrnej Księdze FIDIC 2017.

W nowej Subkl. 13.2 Czerwonej Księgi FIDIC 2017 zmodyfikowano także rozliczanie korzyści wynikających ze zmiany zainicjowanej przez wykonawcę w trybie tzw. inżynierii wartości. Rozbudowano również Subkl. 13.2 i 13.3 w Żółtej i Srebrnej Księdze FIDIC, upodabniając je do tych przewidzianych w Klauzuli 13 Czerwonej Księgi.

Zapobieganie sporom

Jak już wspomniano, jednym z kluczowych aspektów nowych ksiąg FIDIC jest dążenie do zapobiegania sporom, co warunki FIDIC starają się realizować na kilka sposobów.

(a) Podział Klauzuli 20 i nowa Klauzula 21

W nowych warunkach FIDIC podzielono znaną dotychczasowym użytkownikom Klauzulę 20 na dwie klauzule. W związku z tym Klauzula 20 nosi teraz tytuł „Roszczenia zamawiającego i wykonawcy”, podczas gdy nagłówek Klauzuli 21 brzmi >Spory i arbitraż<. Powodem tej zmiany jest chęć wyraźnego odróżnienia „roszczenia” (*claim*) od „sporu” (*dispute*) na gruncie warunków FIDIC. W uproszczeniu warunki FIDIC zakładają, że roszczenie jest pewnym uprawnieniem strony wynikającym z kontraktu, które powinno zostać zakomunikowane drugiej stronie oraz inżynierowi. Spór pomiędzy stronami powstaje natomiast w chwili, gdy tak przedstawione roszczenie zostanie następnie przez drugą stronę odrzucone (w całości lub w części) albo zignorowane.

(b) Bieżąca dokumentacja na potrzeby roszczeń

Elementem nowej Subkl. 20.2 warunków FIDIC 2017, regulującej roszczenia o zapłatę i o przedłużenie czasu na ukończenie, jest podpunkt 20.2.3 o nazwie „bieżąca dokumentacja” (*contemporary records*), która oznacza dokumentację przygotowaną lub wygenerowaną w momencie zaistnienia (lub niezwłocznie po zaistnieniu) zdarzenia lub okoliczności stanowiącej podstawę roszczenia. Strona zgłaszająca roszczenie zobowiązana jest zachować bieżącą dokumentację potrzebną do udowodnienia roszczenia. Inżynier ma prawo sprawdzania dokumentacji wykonawcy i może polecić przygotowanie dokumentacji uzupełniającej. Weryfikacja

dokumentacji wykonawcy przez inżyniera nie będzie jednak oznaczać potwierdzenia, że bieżąca dokumentacja jest poprawna lub kompletna. Z klauzuli tej wynikają obecnie zaostrzone obowiązki związane z ewidencjonowaniem roszczeń przez stronę.

(c) Zmiany w roli inżyniera

W nowych warunkach FIDIC inżynier wciąż odgrywa decydującą rolę w administrowaniu projektem i zapobieganiu sporom. Kluczowe znaczenie ma nowo dodana Subklauzula 3.7, zatytułowana „Porozumienie lub określenie” (*Agreement or Determination*). Przewiduje ona pozytywny obowiązek wspierania stron przez inżyniera w dążeniu do osiągnięcia porozumienia w sprawie ich wzajemnych roszczeń. Alternatywą dla porozumienia stron jest znane z poprzednich wersji warunków FIDIC określenie lub ustalenie inżyniera (*determination*). Jeśli inżynier nie dokona ustalenia w wyznaczonym terminie, wówczas warunki FIDIC przyjmują domniemanie, że inżynier odrzucił roszczenie. W rezultacie roszczenie takie może zostać skierowane przez stronę do komisji rozjemstwa.

Nowością w warunkach FIDIC z 2017 r. jest postanowienie wskazujące, że inżynier, podejmując działania zmierzające do osiągnięcia porozumienia lub dokonania ustalenia na podstawie Subklauzuli 3.7, nie działa w imieniu zamawiającego, lecz powinien działać w sposób „neutralny” (*neutrally*) względem stron (zauważalnym brakiem jest jednak to, że nie wprowadzono definicji tego sformułowania). Wcześniejsze wersje warunków FIDIC nie posługiwały się terminem „neutralnie”. Z pewnością powinno ono oznaczać coś więcej niż „sprawiedliwie” lub „rzetelnie”, gdyż już w pierwszej edycji warunków FIDIC z 1999 r. w Subklauzuli 3.5 obowiązkiem inżyniera było dokonanie „rzetelnego określenia zgodnie z kontraktem” (*fair determination in accordance with the contract*). Twórcy aktualizacji warunków FIDIC wybrali słowo „neutralnie” prawdopodobnie w celu podkreślenia, że w przypadkach określonych w Subklauzuli 3.7 inżynier nie działa w imieniu czy na rzecz zamawiającego. Użycie tego sformułowania i jego znaczenie staną się

niewątpliwie przedmiotem licznych debat w najbliższych latach.

(d) Komisja zapobiegania/rozstrzygania sporów (DAAB)

Gruntowne zmiany zaszły również w charakterystycznej instytucji kontraktowej warunków FIDIC – znanej z poprzednich ich wersji tzw. komisji rozjemczej (komisji rozjemstwa w sporach, ang. *Dispute Adjudication Board*). Zmieniono jej nazwę w stosunku do edycji z 1999 r. – na DAAB („*Dispute Avoidance/Adjudication Board*”), co można przetłumaczyć jako komisja zapobiegania/rozstrzygania sporów. Zmiana samej nazwy tej instytucji stanowi wyraźną zapowiedź zakładanej nowej roli komisji rozjemczych, których dodatkową funkcją ma być wcześnie neutralizowanie sytuacji mogących prowadzić do późniejszych sporów arbitrażowych lub sądowych. Zgodnie z założeniem nowych warunków FIDIC wszystkie DAAB powinny być stałymi komisjami (zarówno na gruncie Czerwonej, Żółtej, jak i Srebrnej Księgi), choć z możliwością zrezygnowania przez strony ze stałej komisji na rzecz komisji powoływanej ad hoc w momencie zasygnalizowania sporu.

W nowej Subklauzuli 21.3 wprowadzono nieznanym wcześniej mechanizm zapobiegania eskalacji sporu, zgodnie z którym strony mogą, jeśli wyrażą na to zgodę, wspólnie zażądać od DAAB (na piśmie, z kopią do inżyniera), aby ta udzieliła pomocy lub nieformalnie omówiła i spróbowała rozwiązać wszelkie kwestie lub spory, które mogły powstać między stronami w trakcie wykonywania kontraktu. DAAB ma mieć również prawo zaproszenia stron do złożenia takiego pisemnego żądania, jeżeli dowie się o jakiegokolwiek takiej kwestii lub sporze. Tego typu obowiązek po stronie komisji może z czasem stać się użytecznym i efektywnym narzędziem służącym do zapobiegania sporom w formule bieżących mediacji lub koncyliacji.

(e) Wczesne ostrzeżenie

Kolejnym mechanizmem mającym na celu zapobieganie sporom jest koncepcja wczesnego ostrzegania (*advance warning*), zgodnie z którą strona ma bezwzględny

obowiązek z wyprzedzeniem informować drugą stronę i inżyniera o potencjalnym problemie. Subklauzula 8.4 jest jedną z nowych klauzul w warunkach FIDIC z 2017 r., choć podobne rozwiązanie przyjęto już wcześniej w Złotej Księdze z 2008 r. Warto zaznaczyć, że zobowiązanie stron do wzajemnego wczesnego ostrzegania zostało zaostrzone w stosunku do projektowanych zmian przedstawianych przez FIDIC w 2016 i 2017 r., gdzie wskazywano, że zamawiający, wykonawca lub inżynier powinni jedynie „starać się wzajemnie informować” przed wszelkimi znanymi lub prawdopodobnymi przyszłymi zdarzeniami lub okolicznościami, które mogą negatywnie wpłynąć na pracę. Wskazany obowiązek koresponduje z jedną z obowiązkowych form współdziałania stron kontraktu budowlanego, przewidzianą także w polskim prawie, w art. 651 KC. Przepis KC ma jednak działanie jednostronne, tj. obowiązek zawiadomienia inwestora o nieprawidłowościach dokumentacji, terenu budowy, maszyn lub urządzeń dostarczonych przez inwestora lub o innych okolicznościach, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót, spoczywa wyłącznie na wykonawcy, chyba że strony wyłączą ten obowiązek lub inaczej uregulują tę kwestię w kontrakcie.

Zachęcając lub w zasadzie wymagając od stron, aby wzajemnie informowały się o zaobserwowanych potencjalnych przeszkodach w prowadzeniu robót, warunki FIDIC zakładają, że strony w takiej sytuacji mogą następnie współpracować w celu rozwiązania problemów na wczesnym etapie, gdy ich potencjalny wpływ na harmonogram prac zwykle jest relatywnie niewielki, tym samym zapobiegając późniejszej ich eskalacji. Tego typu mechanizmy wpisują się w ogólne założenia nowych warunków FIDIC promujących ulepszone procedury zarządzania projektem w celu zapewnienia skuteczniejszej komunikacji stron i ograniczenia sporów.

Podsumowanie

Opracowana w 2017 r. aktualizacja warunków FIDIC z 1999 r. z pewnością przedstawia bardziej szczegółowy, jasny i klarowny pakiet ogólnych warunków kontraktów budowlanych, a ich postanowienia są bardziej rygorystyczne niż w jakichkolwiek

wcześniejszych wersjach warunków FIDIC. Nowy zestaw warunków FIDIC powinien zatem z założenia funkcjonować jako skuteczniejsze narzędzie do zarządzania wysokonakładowymi i długotrwałymi projektami infrastrukturalnymi. Stosowanie nowych warunków FIDIC, z uwagi na ich wyrażenie normatywny i szczegółowy charakter, może jednak oznaczać większe obciążenia administracyjne dla stron i inżyniera, w tym konieczność przestrzegania licznych terminów kontraktowych, których niedotrzymanie może mieć daleko idące konsekwencje prawne.

W świetle nowych ksiąg FIDIC inżynier pozostał głównym administratorem kontraktu, nastąpiły jednak istotne zmiany w charakterze roli inżyniera. Ogólnie rzecz biorąc, swoboda działania inżyniera w zakresie administrowania kontraktem została kontraktowo ograniczona w stosunku do poprzedniej wersji warunków FIDIC. Zmienił się także zakres odpowiedzialności inżyniera wobec zamawiającego. Zmieniono przede wszystkim Subklauzulę 3.7 warunków FIDIC, która obecnie określa klarowną i logiczną procedurę postępowania w przypadku potrzeby dokonania uzgodnienia lub określenia przez inżyniera. Konkretyzacja tej procedury niesie ze sobą korzyści dla stron kontraktu, w tym dla zamawiającego, który nie musi posiadać wiedzy technicznej czy doświadczenia przy realizacji projektów, aby ocenić, czy inżynier należycie wypełnia swoje obowiązki, w tym czy przestrzega procedur kontraktowych. Warunki kontraktu w sposób o wiele bardziej normatywny regulują obecnie obowiązki inżyniera przy wykonywaniu konkretnych czynności kontraktowych, co z pewnością zmniejszy zakres swobody decyzyjnej inżynierów kontraktu, może jednak przyczynić się do większej spójności w podejściu do administrowania kontraktem przy różnych projektach.

Na pewno minie sporo czasu, zanim przyzwyczajeni do warunków FIDIC z 1999 r. użytkownicy „przerzucą się” na nową wersję tych umów. Obecnie zresztą dostępna jest wyłącznie wersja angielska 2. edycji Czerwonej, Żółtej i Srebrnej Księgi z 2017 r., a ich tłumaczenia na język polski powstaną najwyżej w II połowie 2018 r. Mówi się także o dalszych

pracach FIDIC nad kolejną aktualizacją Warunków Kontraktowych (lub korektą części klauzul edycji 2.). Ostatecznie to opinie użytkowników nowych warunków FIDIC będą podstawą do wyciągnięcia wniosków, czy zmieniony, bardziej normatywny charakter kontraktów FIDIC w istocie przyczyni się do zwiększonej pewności i usystematyzowania relacji kontraktowej stron, czy też wprowadzi jedynie – z uwagi na liczne nowe terminy i obowiązki administracyjne – więcej zamieszania pomiędzy stronami, które zamiast realizować inwestycję, będą zmuszone koncentrować znaczne zasoby na przestrzeganiu rozbudowanych procedur kontraktowych.

Hubert Wysoczański

Adwokat, Counsel w kancelarii SSW Pragmatic Solutions kierujący Działem Infrastruktury, Doktor nauk prawnych na Uniwersytecie Jagiellońskim, Członek SIDiR





Czy zmiana Czasu na Ukończenie będąca konsekwencją Zmiany, może być wprowadzona na podstawie sbkl. 13.3, czy tylko na podstawie sbkl. 20.1?

■ Sławomir Kościński

Ostatnio dość często spotykam się z twierdzeniem, że Wykonawca posiadający uprawnienie do przedłużenia Czasu na Ukończenie na mocy postanowień Subklauzuli 13.1 [Prawo do zmieniania] w powiązaniu z Subklauzulą 13.3 [Procedura Zmiany] obowiązkowo winien złożyć w tym zakresie Roszczenie w trybie Subklauzuli 20.1 [Roszczenia Wykonawcy], bo tego wymaga Subklauzula 8.4 [Przedłużenie Czasu na Ukończenie lub zmiana wykonania Wymaganej Minimalnej Ilości Wykonania]:

Dlatego Wykonawca, który nie jest inicjatorem Zmiany z Subklauzuli 13.1, ma dowodzić na gruncie Subklauzuli 20.1 to, że to wydłużenie Czasu na Ukończenie mu się należy, a nie może tego wykazać i uzgodnić w trakcie procedury Zmiany?

Prześledźmy następujący przypadek:

Inżynier – w imieniu Zamawiającego – wyraża życzenie, aby Wykonawca przedłożył propozycję dla Zmiany, która z różnych powodów musi zostać wprowadzona do Kontraktu (Subklauzula 13.1 [Procedura Zmiany]). Pomijamy kwestię zasadności Zmiany oraz samych możliwości jej wprowadzenia, gdyż nie są one przedmiotem naszych rozważań – na potrzeby niniejszego artykułu przyjmuje się, że wszystkie przesłanki dla wprowadzenia tej Zmiany są spełnione, a sama Zmiana jest konieczna i niezbędna dla dalszej prawidłowej realizacji Kontraktu.

W odpowiedzi na to życzenie Wykonawca

– na podstawie Subklauzuli 13.3 [Procedura Zmiany], która stanowi:

„Jeżeli Inżynier wyrazi życzenie otrzymania propozycji przed poleceniem jakiejś Zmiany, to Wykonawca odpowie na piśmie tak szybko, jak to będzie możliwe, albo podając powody, dlaczego nie może zastosować się do życzenia (jeśli jest to ten przypadek), albo przedkładając:

- opis proponowanej pracy do wykonania i harmonogram jej wykonania,
- propozycję Wykonawcy dotyczącą jakichkolwiek koniecznych modyfikacji w harmonogramie, zgodnie z Subklauzulą 8.3 [Program], i w Czasie na Ukończenie, oraz
- propozycję Wykonawcy dotyczącą wyceny Zmiany.

Inżynier, tak szybko, jak tylko będzie to możliwe po otrzymaniu takiej propozycji (według Subklauzuli 13.2 [Inżynieria

wartości] lub w innym trybie), odpowie zatwierdzeniem, odrzuceniem lub komentarzami. Wykonawca nie będzie opóźniał żadnej pracy w oczekiwaniu na odpowiedź.

Każde polecenie, aby zrealizować Zmianę, z wszelkimi wymaganiami dotyczącymi rejestracji Kosztów, będzie wystawione przez Inżyniera dla Wykonawcy, który potwierdzi odbiór.

Jeżeli Inżynier nie poleci ani nie zatwierdzi inaczej zgodnie z niniejszą Klauzulą, to każda Zmiana winna być wyceniona zgodnie z Klauzulą 12 [Obmiary i wycena].

[...]”

przedkłada swoją propozycję, która zgodnie z podpunktami (a) i (b) zawiera:

- harmonogram wykonania samej Zmiany (może to być np. harmonogram operacyjny),

- prognozowane modyfikacje w Programie (Subklauzula 8.3), jakich należy dokonać, aby Zmiana mogła zostać zrealizowana.

Wprowadzona Zmiana ingeruje w ścieżkę krytyczną harmonogramu, stanowiącego jeden z elementów Programu, co widać po uwzględnieniu w nim harmonogramu operacyjnego (analogicznie jak w przypadku przesłanek do Zmiany przyjmujemy założenie, że harmonogram ten został zweryfikowany, a sama Zmiana ingeruje w ścieżkę krytyczną, co zostało potwierdzone w analizie przez Inżyniera). Przedłożona modyfikacja Programu wykazuje, że nie jest możliwe zrealizowanie Kontraktu, w przypadku wprowadzenia Zmiany, w pierwotnie zakładanym Czasie na Ukończenie. Skoro w tym miejscu mamy przywołaną definicję „Czasu na Ukończenie”, to zaparkujmy na chwilę wątek dalszego procedowania na podstawie Subklauzul 13.1 i 13.3, i przeanalizujmy, co w takich okolicznościach (koniecznych zmian w Czasie na Ukończenie z tytułu Zmiany) mówi Subklauzula 8.4.

Treść Subklauzuli 8.4¹ stanowi:

„Wykonawca będzie uprawniony, z uwzględnieniem Subklauzuli 20.1 [Roszczenia Wykonawcy] do przedłużenia Czasu na Ukończenie, jeśli i w takim zakresie, w jakim ukończenie dla celów Subklauzuli 10.1 [Przejęcie Robót i Odcinków] jest, lub przewiduje się, że będzie, opóźnione z któregośkolwiek z następujących powodów:

- a) Zmiana² (chyba że poprawka do Czasu na Ukończenie została uzgodniona według

1 Subklauzula 8.4 została ujednolicona w analizowanym przypadku na skutek wprowadzonych zmian Warunkami Szczególnymi Kontraktu do Warunków Ogólnych Kontraktu.

2 Zgodnie z definicją Subklauzuli 1.1.6.9 Zmiana oznacza każdą zmianę w Robotach, poleconą lub zatwierdzoną jako zmiana na mocy Klauzuli 13 [Zmiany i korekty]

Subklauzuli 13.3 [Procedura Zmiany]) lub inna istotna zmiana w jakości jakiegokolwiek elementu prac objętych Kontraktem,

- b) powód opóźnienia, dający tytuł do przedłużenia czasu według jakiejś Subklauzuli niniejszych Warunków,
- c) wyjątkowo niesprzyjające warunki klimatyczne,
- d) (wykreślone),
- e) jakiegokolwiek opóźnienie, utrudnienie lub uniemożliwienie, spowodowane przez Zamawiającego, lub Personel Zamawiającego, lub innych wykonawców Zamawiającego na Placu Budowy, lub możliwe im do przypisania.

[...]

Na Wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, na podstawie analizy ścieżki krytycznej zatwierdzonego zgodnie z Subklauzulą 8.3 Programu, konieczności przedłużenia Czasu na Ukończenie dla całości Robót (Odcinka) lub zmiany wykonania Wymaganej Minimalnej Ilości Wykonania wskutek któregośkolwiek z powodów wymienionych powyżej.

[...]

W pierwszym akapicie tej Subklauzuli przywołane jest stwierdzenie „z uwzględnieniem Subklauzuli 20.1 [Roszczenia Wykonawcy] [...]”. Zgodnie z definicją, słowo uwzględnić³ oznacza „wziąć pod uwagę” lub „zastosować się do czegoś”, zatem rzeczywiście przyjmując tezę postawioną na początku niniejszego artykułu, procedowanie przedłużenia Czasu na Ukończenie winno odbywać się z zastosowaniem procedury wynikającej z Subklauzuli 20.1, a treść tej Subklauzuli musiałaby wyglądać następująco:

3 <https://sjp.pwn.pl/sjp/uwzgladnic;2534058.html>

„Wykonawca będzie uprawniony, z uwzględnieniem Subklauzuli 20.1 [Roszczenia Wykonawcy] do przedłużenia Czasu na Ukończenie, jeśli i w takim zakresie, w jakim ukończenie dla celów Subklauzuli 10.1 [Przejęcie Robót i Odcinków] jest, lub przewiduje się, że będzie, opóźnione z któregośkolwiek z następujących powodów:

- a) Zmiana (chyba, że poprawka do Czasu na Ukończenie została uzgodniona według Subklauzuli 13.3 [Procedura Zmiany]) lub inna istotna zmiana w jakości jakiegokolwiek elementu prac objętych Kontraktem,
- b) powód opóźnienia, dający tytuł do przedłużenia czasu według jakiejś Subklauzuli niniejszych Warunków,
- c) wyjątkowo niesprzyjające warunki klimatyczne,
- d) (wykreślone),
- e) jakiegokolwiek opóźnienie, utrudnienie lub uniemożliwienie, spowodowane przez Zamawiającego, lub Personel Zamawiającego lub innych wykonawców Zamawiającego na Placu Budowy, lub możliwe im do przypisania.

[...]

Na Wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, na podstawie analizy ścieżki krytycznej zatwierdzonego zgodnie z Subklauzulą 8.3 Programu, konieczności przedłużenia Czasu na Ukończenie dla całości Robót (Odcinka) lub zmiany wykonania Wymaganej Minimalnej Ilości Wykonania wskutek któregośkolwiek z powodów wymienionych powyżej.

(...)

Patrząc jednak na obowiązującą treść Subklauzuli 8.4, to kluczem w tej dyskusji jest litera (a), która wyraźnie wskazuje na prawo odstąpienia od procedowania

przedłużenia Czasu na Ukończenie w trybie Subklauzuli 20.1 w sytuacji, gdy powodem tego przedłużenia jest Zmiana według Subklauzuli 13.3 (cyt., (...) *chyba, że poprawka do Czasu na Ukończenie została uzgodniona według Subklauzuli 13.3 [Procedura Zmiany] (...)*). Jest ono (to prawo) swoistą furtką dla Stron pozwalającą na to, że nie muszą one prowadzić dodatkowych Określeń w trybie sbkl. 20.1, skoro mogą uzgodnić poprawkę do Czasu na Ukończenie na etapie procedowania Zmiany wg Subklauzuli 13.3. Pozwalają na to analogiczne algorytmy weryfikacji wpływu Zmiany na Czas na Ukończenie, bazujące na Subklauzuli 8.3 [Program]:

Jak widać z zestawienia powyżej, te same mechanizmy oceny skutków przedłużenia Czasu na Ukończenie, obowiązują w przypadku obu procedur: Subklauzuli 20.1 oraz Subklauzuli 13.3.

Wracając zatem do zaparkowanego wyżej

uprawnających do złożenia Roszczenia.

Opierając się na powyższej analizie i odnosząc się do stwierdzenia, że Wykonawca procedujący w trybie Subklauzuli 13.3 [Procedura Zmiany] przedłużenie Czasu na Ukończenie, obowiązkowo winien złożyć w tym zakresie również Roszczenie w trybie Subklauzuli 20.1 [Roszczenia Wykonawcy], bo tego wymaga Subklauzula 8.4 [Przedłużenie Czasu na Ukończenie lub zmiana wykonania Wymaganej Minimalnej Ilości Wykonania], i że tylko tak Czas na Ukończenie może zostać zmieniony, jest bezpodstawne, i nie znajduje uzasadnienia w Kontrakcie.

Zostawiając na boku wszystkie formuły kontraktowe, to trudno mi jest przyjąć założenie, że intencją Zamawiającego przy tworzeniu takich zapisów Subklauzuli 8.4 i Subklauzuli 13.3 jak w treści przytoczonej powyżej, było odesłanie bezwarunkowe i konieczne do Subklauzuli 20.1.

jakimi będzie przeciwdziałał skutkom tego ryzyka i jego następstwom (relacje czas – koszt, koszt – czas).

Reasumując i patrząc na tezę postawioną na wstępie artykułu, a przy tym mając na uwadze te mechanizmy, które de facto są wprost zawarte w Kontrakcie, wyraźnie widać, że wpływ Zmiany na Czas na Ukończenie jak najbardziej można i należy poddawać analizie oraz uzgadniać na etapie procedowania tej Zmiany (jako warunek bezpośrednio powiązany) bez konieczności uruchamiania procedury przewidzianej Subklauzulą 20.1 [Roszczenia Wykonawcy].t

Sbkl. 8.4, Sbkl. 20.1	Sbkl. 13.3
Na Wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, na podstawie analizy ścieżki krytycznej zatwierdzonego zgodnie z Subklauzulą 8.3 [Program], konieczności przedłużenia Czasu na Ukończenie dla całości Robót (Odcinka)	Wykonawca ma obowiązek przedłożyć opis proponowanej zmiany wraz z a) harmonogram jej wykonania, b) propozycją dotyczącą jakichkolwiek koniecznych modyfikacji w harmonogramie, zgodnie z Subklauzulą 8.3 [Program], i w Czasie na Ukończenie

wątku dalszego procedowania propozycji Wykonawcy dotyczącej Zmiany w oparciu o Subklauzule 13.1 i 13.3, uwzględniając przy tym wzajemnie dopełniające się Subklauzule 13.3 i 8.4, nie widzę żadnych argumentów na poparcie tezy, że konieczne jest w tym zakresie równoległe złożenie Roszczenia. Inżynier w trakcie oceny propozycji Zmiany dokonuje analizy i oceny przedłożonego przez Wykonawcę zakresu koniecznych modyfikacji w harmonogramie, zgodnie z Subklauzulą 8.3 [Program], i w Czasie na Ukończenie. Mało tego – nawet nie ma podstaw do złożenia takiego Roszczenia, dopóki Strony wspólnie tę Zmianę procedują, a zakładany czas procedowania tej Zmiany został ujęty w harmonogramie jej wykonania i jest przez Strony akceptowalny. Brak osiągnięcia wspólnego stanowiska dopiero mógłby stanowić o okolicznościach

Powodowałoby to fakt, że żadnej Zmiany nie udałooby przeprowadzić w sposób pełnowymiarowy, ponieważ na gruncie Subklauzuli 13.3 ograniczono by się tylko do analizy propozycji Wykonawcy dotyczącej wyceny Zmiany, (podpunkt (c) Subklauzuli 13.3), bez analizy wpływu tej Zmiany na Czas na Ukończenie (wskazane w podpunktach (a) i (b) Subklauzuli 13.3) – ta musiałaby się odbywać w trybie Subklauzuli 20.1.

Analiza wpływu Zmiany na Czas na Ukończenie na etapie jej procedowania w trybie Subklauzuli 13.3 (czyli zanim zostanie ona wdrożona do Kontraktu) z punktu widzenia Zamawiającego ma jeszcze jedną podstawową zaletę – umożliwia Zamawiającemu świadome zarządzanie ryzykiem jeszcze na etapie, gdzie ma możliwość doboru narzędzi,

Sławomir Kościński

Niezależny Inżynier
Konsultant, ponad 14-letnie
doświadczenie zawodowe,
Członek SIDiR, Mediator z
Listy Mediatorów, Ośrodka
Mediacji przy SIDiR





Stowarzyszenie Inżynierów
Doradców i Rzeczników

Polska Krajowa
Organizacja Członkowska
International Federation
of Consulting Engineers



Członek
European Federation
of Engineering
Consultancy Associations



Księgarnia SIDiR

Polskie tłumaczenia Warunków Kontraktowych FIDIC
oraz wydawnictwa dotyczące realizacji
inwestycji budowlanych

<https://sidir.pl/ksiegarnia/>





Zmiana wynagrodzenia umownego w świetle warunków kontraktowych fidic, przepisów prawa i orzecznictwa sądowego

■ Kamil Pocięcha

Specyfika inwestycji budowlanych powoduje, że ich realizacja wiąże się ze znacznym ryzykiem finansowym dla wszystkich stron procesu inwestycyjnego. W szczególności inwestycje infrastrukturalne, realizowane przez długi okres, są narażone na ryzyko zmian warunków rynkowych. W ostatnim czasie na rynku budowlanym można zaobserwować znaczną kumulację inwestycji z zakresu inżynierii lądowej, a także deficyt i gwałtowny wzrost cen materiałów i siły roboczej. Wobec takich zmian, wynagrodzenie ustalone w zawartej kilka czy kilkanaście miesięcy wcześniej umowie, może nie gwarantować wykonawcom rentowności inwestycji, a nawet zwrotu kosztów jej realizacji. W takiej sytuacji kluczowa z perspektywy interesów wykonawców jest ocena sytuacji prawnej, z punktu widzenia środków umożliwiających dostosowanie przysługującego im wynagrodzenia do aktualnych warunków rynkowych.

Adaptacyjne klauzule umowne

W tym celu w pierwszej kolejności wykonawcy powinni dokonać analizy umowy pod kątem tzw. klauzul adaptacyjnych. Klauzule tego rodzaju pozwalają na zmianę wynagrodzenia lub jego elementów składowych na podstawie przyjętych wskaźników bez konieczności zmiany umowy. W szczególności w określonych sytuacjach mogą one automatycznie dokonywać zmiany wynagrodzenia lub dawać stronom uprawnienie do żądania jego zmiany na gruncie kontraktu.

Jako przykład takich klauzul w Warunkach Kontraktowych FIDIC należy wskazać subklauzulę 13.7, pozwalającą na zmianę wynagrodzenia w przypadku zmian przepisów prawa, oraz subklauzulę 13.8, umożliwiającą zmianę wynagrodzenia w przypadku zmiany kosztów. Powyższe

klauzule przewidują stosunkowo szerokie możliwości adaptacji kwoty wynagrodzenia dla uwzględnienia zmieniających się kosztów realizacji robót. Na gruncie subklauzuli 13.7 wynagrodzenie podlega zmianie w związku z jakimikolwiek zmianami prawa wpływającymi na wysokość kosztów robót. Przy tym zmiany te nie muszą być nadzwyczajne ani nieprzewidywalne. Z kolei w przypadku subklauzuli 13.8 korekta wynagrodzenia jest dopuszczalna co do zasady we wszystkich sytuacjach wzrostu lub spadku kosztu robocizny, dostaw czy też innych nakładów na roboty. Automatyczny mechanizm obliczania zmiany wynagrodzenia przewidziany w tej subklauzuli oparty jest na „tabeli danych korekcyjnych”, która powinna stanowić element załącznika do oferty. Niemniej jednak, w przypadku gdy taki załącznik nie zostanie przygotowany, to subklauzula 13.8 nie znajdzie zastosowania i nie będzie

mogła stanowić podstawy do zmiany wynagrodzenia. Przedstawione klauzule Warunków Kontraktowych FIDIC, wprowadzając mechanizmy umożliwiające przeniesienie ciężaru określonych wydarzeń na obie strony umowy, przede wszystkim mają na celu zwiększenie elastyczności kontraktów budowlanych i dostosowanie ich do zmieniających się warunków gospodarczych.

Niestety dotychczasowe doświadczenia wskazują, że w umowach na realizację inwestycji budowlanych zamawiający zazwyczaj nie stosują efektywnych klauzul adaptacyjnych, a w przypadku Warunków Kontraktowych FIDIC wręcz wyłączają zastosowanie subklauzuli 13.7 i 13.8 lub tworzą ich modyfikacje oparte o mało relewantne wskaźniki, które nie oddają faktycznych zmian warunków rynkowych.



Zmiana umowy w drodze porozumienia stron – aneks do umowy

W przypadku braku odpowiednich klauzul adaptacyjnych strony mają możliwość dokonania zmiany wynagrodzenia w umowie o roboty budowlane w drodze porozumienia (aneksu). Zgodnie bowiem z zasadą swobody umów strony mogą kształtować dowolnie treść powoływanych przez siebie stosunków umownych w granicach wyznaczonych przez ustawy, zasady współżycia społecznego i naturę danego stosunku.

W przypadku umów w sprawie zamówień publicznych swoboda umów podlega jednak dodatkowemu ograniczeniu, wynikającemu z przepisów ustawy – Prawo zamówień publicznych (PZP), w szczególności z art. 144 PZP, który wprowadza zasadę zakazującą zmian umowy względem treści złożonej oferty. Należy jednak pamiętać, że w ramach ostatniej dużej nowelizacji Prawa zamówień publicznych, implementującej dyrektywy UE i orzecznictwo TSUE, zakaz ten uległ znacznej liberalizacji. Nowe przepisy weszły w życie w dniu 28 lipca 2016 r. i co do zasady znajdują zastosowanie do umów zawartych w ramach postępowań wszczętych po tej dacie. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 144 PZP zmiana postanowień zawartej umowy, jest dopuszczalna, jeżeli zachodzi co najmniej jedna ze wskazanych w art. 144 ust. 1 pkt 1)–6) PZP okoliczności. I tak tytułem przykładu, zgodnie z art. 144 ust. 1 pkt 6) PZP w przypadku zamówień na roboty budowlane zmiana postanowień umowy, w tym zwiększenie wynagrodzenia wykonawcy, będzie dopuszczalne, gdy łączna wartość zmian jest mniejsza niż kwoty określone w przepisach wydanych na podstawie art. 11 ust. 8 PZP i jest mniejsza od 15% wartości zamówienia określonej pierwotnie w umowie. Z kolei art. 144 ust. 1 pkt 5) PZP każdorazowo pozwala na zmiany

umowy, niezależnie od ich wartości, jeżeli nie są one zmianami istotnymi w rozumieniu art. 144 ust. 1 e PZP.

Zmiana umowy na podstawie art. 357¹ i 632 § 2 KC

Kolejną drogą umożliwiającą zmianę wynagrodzenia wykonawcy robót budowlanych jest zastosowanie realizowanej w drodze powództwa sądowego instytucji zwanej tradycyjnie klauzulą rebus sic stantibus. Instytucja ta została uregulowana w art. 357¹ KC oraz w przepisach szczególnych dotyczących określonych typów stosunków zobowiązaniowych.

Zgodnie z art. 357¹ KC, w przypadku gdy z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażąca strata, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy. Z kolei trochę inaczej skonstruowany art. 632 § 2 KC stanowi, że jeżeli wskutek nieprzewidywalnej zmiany stosunków, wykonanie umowy groziłoby wykonawcy rażąca strata, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę. Przy tym zgodnie z utrwalonym orzecznictwem przepis ten dotyczący umowy o dzieło, również w drodze analogii może znaleźć zastosowanie do umowy o roboty budowlane z ustalonym wynagrodzeniem ryczałtowym i stanowić podstawę do jego modyfikacji (zob. wyrok SN z 21.2.2013 r., sygn. IV CSK 354/12).

Artykuły 357¹ KC oraz 632 § 2 KC oparto na klauzulach generalnych, które w prawoznawstwie definiowane są jako zawarte w przepisie prawa

zwroty niedookreślone. Jest to celowy zabieg pozwalający adresatowi normy prawnej na elastyczne jej zastosowanie oraz dostosowanie do indywidualnych przypadków, których precyzyjne określenie w ustawie nie byłoby możliwe lub uzasadnione na etapie ustawodawczym. Dlatego przy wykładni takich norm, sąd powinien każdorazowo ocenić okoliczności związane z określoną transakcją w ramach konkretnego stosunku obligacyjnego.

Zmiana stosunków

Podstawową przesłanką zastosowania art. 357¹ KC i 632 § 2 KC jest wystąpienie „zmiany stosunków”. W przytoczonych powyżej przepisach ustawodawca używa pojęcia „stosunków”, które w doktrynie interpretowane jest szeroko i m.in. odnosi się do wszelkich stosunków społecznych i gospodarczych. Przy tym trudno nie zauważyć, że zakresy pojęciowe przesłanki „nadzwyczajnej zmiany stosunków” (art. 357¹ KC) i przesłanki „zmiany stosunków” (art. 632 § 2 KC) różnią się od siebie. Jednak ich wspólną cechą jest to, że obie sytuacje odnoszą się do pojawienia się po zawarciu umowy zdarzeń, które nie są objęte typowym ryzykiem kontraktowym, wyznaczonym przez określony rodzaj umowy (zob. wyr. SN z 29.10.2015 r., sygn. I CSK 901/14). Warto podkreślić, że nadzwyczajność musi cechować zmianę stosunków, nie zaś samo zdarzenie, które ją powoduje, a w rezultacie zwyczajne zdarzenia, mogą prowadzić do nadzwyczajnych skutków. Przy tym nie ma wątpliwości, że gwałtowny wzrost cen materiałów i usług budowlanych może być uznany za zaistnienie sytuacji nadzwyczajnej i nieprzewidywalnej w chwili zawierania umowy (zob. wyr. SN dnia 20.11.2008 r., sygn. III CSK 184/08, wyr. SN z dnia 12.04.2013 r., sygn. IV CSK 568/12, wyr. SN z 29.10.2015 r., sygn. I CSK 901/14).

W literaturze i orzecznictwie dominujący jest pogląd, że nadzwyczajna zmiana stosunków musi wystąpić po powstaniu zobowiązania (zob. wyr. SN z 18.5.2006 r., sygn. IV CSK 8/05). Niektórzy autorzy wskazują jednak, że może również chodzić o zmianę wcześniejszą, o której strony nie mogły wiedzieć (zob. W. Robaczyński, *Sądowa zmiana umowy*, Warszawa 1998, s. 111 i n.).

Rażąca strata

W ostatnich latach większość spraw sądowych, w których wykonawcy robót budowlanych występowali z żądaniem zmiany umowy, kończyła się oddaleniem powództwa. W szczególności wykonawcy mieli trudności z wykazaniem przesłanki zagrożenia rażąco strata. Sądy uznawały m.in. za niewystarczający sam fakt nieosiągnięcia oczekiwanego zysku czy poniesienia straty przez wykonawcę, wskazując, że strata musi być rażąca i powinno odnosić się ją każdorazowo do zakresu działalności podmiotu, który żąda podwyższenia wynagrodzenia (zob. wyrok SA w Szczecinie z dnia 17 marca 2016 roku, sygn. I ACa 894/15). Aktualnie można zaobserwować zmianę linii orzeczniczej i pojawienie się wyroków uznających zasadność żądań wykonawców. Jako istotne określane jest orzeczenie wydane przez Sąd Apelacyjny w Warszawie w dniu 6 listopada 2017 roku (sygn. VI ACa 1462/13). W przedmiotowej sprawie powód porównał wielkość straty do zakładanego przez wykonawcę zysku z realizacji inwestycji, nie zaś tylko do wartości kontraktu i sąd co do zasady podzielił jego stanowisko, uznając udowodnioną stratę za rażąco.

Nieprzewidywalność

Zamawiający odmawiając uznania powództwa o zmianę stosunku zobowiązaniowego, zwracali ponadto uwagę na to, że profesjonalny wykonawca był zobowiązany do uwzględnienia w ofercie możliwych wahań cen materiałów i robocizny. W tym przedmiocie należy jednak podzielić stanowisko SN, który stwierdził, że „nawet starannie kalkulujący przedsiębiorca budowlany nie zawsze jest w stanie przewidzieć nagły wzrost cen materiałów budowlanych o znacznej skali, mimo określonych, wcześniejszych zaszłości na rynku budowlanym. Nie

ma bowiem powodu do sugestii, że są to przewidywalne zmiany cykliczne” (zob. wyr. SN z 29.10.2015 r., sygn. I CSK 901/14).

Termin

Wykonawcy powinni pamiętać, że termin realizacji uprawnienia do żądania zmiany stosunku obligacyjnego w drodze powództwa sądowego, pomimo tego, że uprawnienie to nie ulega przedawnieniu, nie jest jednak nieograniczony. Przyjmuje się, że sąd może zmienić lub rozwiązać zobowiązanie tylko dopóty, dopóki ono istnieje. Dlatego pozew o ukształtowanie stosunku prawnego oparty na zmianie stosunków powinien zostać wniesiony przed wygaśnięciem zobowiązania (por. m.in. wyr. SN z 21.7.2006 r., III CSK 119/05, *Legalis*; wyr. SN z 9.4.2003 r., I CKN 255/01, *Legalis*; wyr. SA w Katowicach z 25.11.2010 r., V ACa 409/10, *OSP* 2012, Nr 5, poz. 46; wyr. SA w Białymstoku z 19.11.2015 r., I ACa 614/15, *Legalis*). Jednak w praktyce, przygotowanie takiego powództwa przed zakończeniem realizacji robót jest bardzo trudne od strony dowodowej. Ciężko bowiem na tym etapie ustalić całkowity koszt realizacji, a tym samym wykazać, że zmiana stosunków zagraża wykonawcy rażąco strata. Przy tym, zgodnie z zasadami ogólnymi, ciężar dowodu w tym zakresie obciąża wykonawców.

Dyspozytywny charakter – możliwość wyłączenia zastosowania art. 357¹ i 632 § 2 KC

W literaturze i orzecznictwie nie wzbudzał i nie wzbudza wątpliwości dyspozytywny charakter art. 357¹ KC, jak i art. 632 § 2 KC. W związku z tym przyjmuje się, że strony umowy mogą w jej treści wyłączyć ich zastosowanie (zob. wyr. SN z 18.9.2013 r., sygn. V CSK 436/12). Wykorzystując to stanowisko, zamawiający w treści ogłaszanych Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) w części obejmującej projekt przyszłej umowy coraz częściej wyłączają zastosowanie art. 357¹ KC, jak i art. 632 § 2 KC. Pomimo braku możliwości negocjacji umowy z zamawiającym, wykonawcom biorącym udział w postępowaniu w przedmiocie udzielenia zamówienia przysługuje oczywiście możliwość złożenia odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej (KIO). Jednak jak pokazuje wyrok KIO z dnia 15 lutego 2018

(KIO 173/18) wydany w sprawie dotyczącej przetargu organizowanego przez GDDKiA, którego przedmiotem była budowa odcinka drogi ekspresowej S1, umowne wyłączenie możliwości waloryzacji ustawowej może zostać uznane za niezgodne z PZP. W wyroku tym KIO stanęła na stanowisku, że zamawiający nie powinien przerzucać na wykonawcę konsekwencji zaistnienia nieprzewidywalnych sytuacji, wskazując, że w jej ocenie: „dyspozytywny charakter norm, na który kładł nacisk zamawiający, nie uprawnia go do jednostronnego kształtowania stosunków w sposób, który odbiera stronom prawo do niezależnego, obiektywnego uregulowania przez sąd wyjątkowych sytuacji, nieprzewidzianych w umowie”.

Wykreślenie subklauzuli 13.7 i 13.8 Warunków Kontraktowych FIDIC

Od dłuższego czasu w orzecznictwie istotnym problemem jest kwestia dopuszczalności zastosowania klauzul rebus sic stantibus w kontraktach, w których wyłączone zostały klauzule 13.7 i 13.8 Warunków Kontraktowych FIDIC. Niektóre sądy rozpoznające sprawy o zmianę stosunków umownych przyjmowały, że wykreślenie subklauzuli 13.8 Warunków Kontraktowych FIDIC oznaczało umowne wyłączenie możliwości ustawowej waloryzacji wynagrodzenia kontraktowego. Trudno zgodzić się z taką wykładnią oświadczeń woli stron, zwłaszcza w przypadku gdy umowy były jednostronnie przygotowywane przez zamawiających i wykonawcy nie mieli wpływu na usunięcie tych klauzul adaptacyjnych. Ponadto, mając na uwadze specyfikę przygotowania umów na podstawie Warunków Kontraktowych FIDIC, należy skłonić się do wniosku, że wykreślenie klauzuli w Warunkach Szczególnych FIDIC samo w sobie oznacza wyłącznie brak inkorporacji określonych mechanizmów przewidzianych w Warunkach Ogólnych FIDIC, a nie oznacza woli stron do wyłączenia ustawowych uprawnień przewidzianych w art. 357¹ KC i 632 § 2 KC. Stanowisko to podzielił Sąd Okręgowy w Warszawie, który w wyroku z dnia 9 lutego 2015 r. (sygn. XXV 827/12), stwierdził, że: „wykreślenie w szczególnych warunkach kontraktu subklauzuli 13.8 zawartej w ogólnych warunkach kontraktu nie oznaczało, iż strony zrezygnowały

z ustawowego uprawnienia przewidzianego w art. 357 (1) kc. Zdaniem Sądu wykreślenie w szczególnych warunkach kontraktu subklauzuli 13.8 zawartej w ogólnych warunkach kontraktu oznaczało jedynie, iż strony zrezygnowały z waloryzacji w ramach kontraktu w zakresie zwykłych procesów inflacyjnych” (zob. również wyrok SA w Warszawie z 4.07.2016 r., sygn. VI ACa 569/15 oraz wyrok SA z dnia 16.03.2017 r., sygn. VI AC a 1792/15)

Subklauzula 20.1. Warunków Kontraktowych FIDIC

Odrębnym zagadnieniem, które w praktyce wywołuje również wątpliwości, jest odpowiedź na pytanie, czy i w jakim zakresie uprawnienia wynikające z art. 357¹ i art. 632 § 2 KC podlegają procedurze określonej w subklauzuli 20.1 Warunków Kontraktowych FIDIC.

W orzeczeniu z dnia 4 lipca 2016 r. (sygn. VI ACa 569/15) wydanym w sprawie o zmianę stosunku zobowiązaniowego na podstawie art. 357¹ KC i 632 KC Sąd Apelacyjny w Warszawie stwierdził, że „ewentualne roszczenie waloryzacyjne mieści się w zakresie przedmiotowym subklauzuli 20.1, gdyż zmierza to zmiany wysokości (dodatkowej płatności), (...)”. Uzasadnienie Sądu Apelacyjnego w powyższym zakresie jednak nie przekonuje. Po pierwsze, należy

pamiętać, że uprawnienie przewidziane przez art. 357¹ KC i 632 KC nie jest roszczeniem materialnoprawnym i nie stwarza możliwości żądania od drugiej strony zachowania się w określony sposób, a do dokonania zmiany treści stosunku prawnego konieczne jest konstytutywne rozstrzygnięcie sądu (zob. SPP T. 6 red. Olejniczak 2014 wyd. 2 nb. 113). Po drugie, postanowienia subklauzuli 20.1 Warunków Kontraktowych FIDIC nie powinny być traktowane jako umowna modyfikacja art. 357¹ i art. 632 § 2 KC, wprowadzająca uprzedni obowiązek powiadomienia Inżyniera o zamiarze wykorzystania uprawnień z nich wynikających. Ponadto, w przypadku umów, w których warunki kontraktowe narzucane są jednostronnie wykonawcom, taka wykładnia pozostawałaby wbrew zasadzie in dubio contra proferentem – nakazującej dokonywać wykładni budzących niejasności postanowień umowy na korzyść wykonawcy. Należy stwierdzić, że jeżeli strony w drodze umowy mają zamiar dokonać modyfikacji reguł ustawowych w granicach dopuszczonych przez prawo, powinny wyraźnie i jednoznacznie sformułować zapisy warunków szczególnych kontraktu, tak aby zamiar ten nie budził wątpliwości.

Uwagi końcowe

W polskim systemie prawnym strony umowy dysponują różnymi środkami

umożliwiającymi zmianę wynagrodzenia ustalonego w umowie o roboty budowlane. Ocena możliwości ich zastosowania każdorazowo wymaga jednak gruntownej analizy sytuacji prawnej z perspektywy zaistniałych zmian rynkowych, postanowień zawartych umów, norm prawa cywilnego i prawa zamówień publicznych.

W związku z brakiem w umowach o roboty budowlane efektywnych klauzul adaptacyjnych oraz brakiem woli zamawiających do negocjowania zmian w zawartych umowach, można spodziewać się, że wielu wykonawców będzie zmuszonych skorzystać z uprawnień przewidzianych w art. 357¹ lub 632 § KC i wystąpić z powództwem o ukształtowanie stosunku obligacyjnego.

Kamil Pocięcha

*Radca prawny,
associate w Praktyce*

*Infrastruktury i Energetyki
kancelarii Domański
Zakrzewski Palinka sp. k.*



SKUTECZNE I EFEKTYWNE WSPIERANIE ZAMAWIAJĄCYCH NA KAŻDYM ETAPIE REALIZACJI INWESTYCJI

- OPRACOWYWANIE KOMPLETNYCH SIWZ, W TYM INSTRUKCJI DLA WYKONAWCÓW, ISTOTNYCH ELEMENTÓW UMOWY, OPISÓW PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA W KAŻDYM MODELU REALIZACJI INWESTYCJI
- DORADZTWO W ZAKRESIE RYZYK ZAMAWIAJĄCEGO I POSTĘPU ROBÓT

WSPÓŁPRACA Z WYKONAWCAMI W ZAKRESIE WSPARCIA EKSPERCKIEGO

- STRATEGIE REALIZACJI KONTRAKTÓW
- RYZYKA KONTRAKTOWE I ICH MINIMALIZOWANIE
- ROSZCZENIA, HARMONOGRAMY ROSZCZENIOWE, KORESPONDENCJA KONTRAKTOWA
- OPINIE EKSPERCKIE I SĄDOWE

SKOLENIA ROZSTRZYGANIE SPORÓW MEDIACJE

BIURO INŻYNIERA KONSULTANTA
TOMASZ LATAWIEC
Sp. z o.o.

www.biktl.com.pl



Współpraca czy konflikt?

Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej w procesie inwestycyjnym

■ Grzegorz Romanowicz

Z punktu widzenia osoby zajmującej się na co dzień ubezpieczeniami aranżowanymi zarówno przez zamawiającego, jak i wykonawcę inwestycji dostrzegam, że tylko odpowiednie współdziałanie stron może istotnie ograniczyć koszty programu przy zapewnieniu optymalnego standardu ochrony ubezpieczeniowej.

OC – obowiązek wykonawcy

Główny ciężar odpowiedzialności cywilnej, podczas realizacji inwestycji budowlanej, spoczywa na wykonawcach. W większości wymogów, jakie są im stawiane, w trybie postępowań o zamówienia publiczne, mieści się obowiązek przedłożenia polisy OC. Zgodnie z art. 652 Kodeksu cywilnego, jeżeli wykonawca przejął protokolarnie teren budowy, ponosi – do chwili oddania obiektu – odpowiedzialność na zasadach ogólnych za szkody wynikłe na tym terenie. Obowiązuje tzw. zasada ryzyka, od której można „uwolnić” się jedynie poprzez np. wykazanie winy innego podmiotu. Należy bowiem mieć na uwadze, że szkody na budowie może wyrządzić również inwestor, o czym często zapomina się przy tworzeniu programu ubezpieczenia. W ślad, za art. 18 ust. 1 pkt 3 ustawy Prawo budowlane, jednym z obowiązków inwestora jest np. „opracowanie planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia”. Nienależyte wykonanie powyższego obowiązku może być czynnikiem rozpoczynającym związek przyczynowy, którego skutkiem może być szkoda rzeczowa lub osobowa.

Kwestia ubezpieczenia OC jest także uregulowana w FIDIC – subklauzuli 18.3. Zgodnie z jej treścią, ochroną objęta jest odpowiedzialność każdej ze stron za jakąkolwiek stratę, szkodę, śmierć lub uszkodzenie ciała, które mogą wydarzyć się własności materialnej lub osobie przy wykonywaniu kontraktu. Z ochrony wyłączona jest odpowiedzialność za szkody

objęte ochroną w ramach subklauzuli 18.2, a niektórzy widzą również elementy OC w subklauzuli 18.4 dotyczącej ubezpieczenia personelu wykonawcy.

Pierwsze konflikty

Zarzewia sporów zaczynają się już na etapie stosowania wymogów ubezpieczeniowych wprowadzanych przez zamawiających (najczęściej we wzorach umowy). Można streścić je jednym zdaniem: „Wykonawca jest zobowiązany do posiadania polisy OC”. Koniec, kropka. To sytuacja korzystna dla wykonawcy, gdyż nie jest on zobowiązany do przedkładania „drogiej” polisy OC dającej możliwie najpełniejsze pokrycie ubezpieczeniowe. Wystarczy jakakolwiek. Nawet taka, której suma gwarancyjna jest ograniczona do kilku, bądź kilkunastu procent wartości kontraktu. Problem zacznie się jednak gdy pojawi się duża szkoda, a ubezpieczenie OC pokryje jedynie określony procent odszkodowania. Wykonawca zostanie zobowiązany do szukania środków naprawienia szkody, co może skutkować nawet jego bankructwem. Zamawiający – przy takim rozwoju wydarzeń – może pozostać bez wykonawcy, a przede wszystkim z niedokończoną inwestycją.

Nie tylko do wartości kontraktu

Określanie sumy gwarancyjnej poprzez zrównanie jej wysokości

z wartością kontraktu jest także co do zasady błędne. Weźmy przykład niewielkiej inwestycji drogowej, której wartość prac jest poniżej miliona zł. Jednak

w bezpośrednim sąsiedztwie inwestycji znajduje się główny wiadukt w mieście, będący jedynym punktem tranzytowym. Uszkodzenie wiaduktu podczas prac budowlanych może doprowadzić do jego czasowego zamknięcia. Automatycznie powoduje to lawinę roszczeń na skutek braku możliwości korzystania z głównej drogi. Dochodzi do tego również koszt naprawy wiaduktu. Przy określaniu sumy gwarancyjnej w ubezpieczeniu OC należy więc brać pod uwagę maksymalną możliwą szkodę i to powinno być głównym kryterium jej wyboru. Nie można zapominać także o potencjalnych roszczeniach z tytułu szkód osobowych, które zazwyczaj są bardzo wysokie.

Nieświadome bariery

Innym przykładem jest wymaganie ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej z tzw. sekcji II ubezpieczeń ryzyk budowy CAR/EAR. Wskazany typ ubezpieczenia ograniczony jest tylko do deliktów wyrządzonych osobom trzecim (można rozszerzyć odpowiedzialność również o szkody wyrządzone podmiotom współuczestniczącym). Wyłączona jest w tym przypadku odpowiedzialność kontraktowa standardowo objęta ochroną w ramach klasycznego ubezpieczenia OC działalności. W efekcie ochrona ubezpieczeniowa jest znacznie zawężona.

Określanie wymogów ubezpieczeniowych może przybierać skrajne postaci nie tylko

w powyższej formie. Czasami mamy do czynienia z sytuacją, w której wymogi

ubezpieczeniowe są tak określone, że ich spełnienie staje się dla wykonawcy niemożliwe. Przykładowo, zamawiający określa niewspółmiernie wysokie sumy gwarancyjne do potencjalnych zagrożeń, jak i wprowadza rozszerzenia trudno dostępne na polskim rynku. Pomijając kwestię kosztową, można jak na dłoni dostrzec dążenie zamawiającego do nierównomiernego rozłożenia relacji kontraktowych. Dyktowanie warunków bez próby współdziałania w tym ryzyku może doprowadzić nawet do ograniczenia wyboru wykonawcy.

Można inaczej

Przykładem współdziałania wykonawcy i zamawiającego jest podział sumy gwarancyjnej. Przyjmijmy, że konieczne jest zapewnienie ochrony ubezpieczeniowej z sumą gwarancyjną 50 milionów zł. W modelu tradycyjnym wykonawca byłby obciążony zawarciem umowy ubezpieczenia z wysoką sumą gwarancyjną. Podchodząc do tworzenia programu ubezpieczeń OC wspólnie, można uzyskać wymierne korzyści, dzieląc tę wartość. Wykonawca zawiera polisę ubezpieczenia OC do sumy np. 5 milionów zł, za co oczywiście płaci nieporównywalnie mniej niż w przypadku pełnej wysokości. Zamawiający zaś zapewnia ochronę

w tzw. umowie nadwyżkowej, gdzie górnym limitem będzie 50 milionów zł, natomiast tzw. punktem zaczepienia (czyli dolną granicą odpowiedzialności) jest 5 milionów, czyli suma, którą wykupuje wykonawca.

Przy założeniu, że ubezpieczenie podstawowe i nadwyżkowe aranżowane są u oddzielnych ubezpieczycieli, uzyskujemy wymierne korzyści składkowe. Ubezpieczyciel podstawy nalicza składkę za jedynie 5 milionów zł, a nadwyżkowy z założeniem, że główne ryzyko mniejszych szkód (do 5 milionów zł) jest poza jego odpowiedzialnością. Dzięki dywersyfikacji ryzyka składka łączna wyniesie mniej niż w jednym towarzystwie ubezpieczeń z niedzieloną sumą gwarancyjną.

Z podmiotowego punktu widzenia istotne jest, aby zarówno w nadwyżce, jak i podstawie ubezpieczonymi były wszystkie podmioty biorące udział w realizacji kontraktu. Uzyskamy

w zamian szeroką ochronę na warunkach wypracowanych wspólnie gdzie zarówno wykonawca jak i zamawiający ponosi koszty ubezpieczenia OC. Takie rozwiązanie jest też bliższe idei ubezpieczeń odpowiedzialności cywilnej, w której zakłada się, że pomimo art. 652 Kodeksu cywilnego inwestor również może wyrządzić szkodę.

Współpraca powodzeniem projektu

Zawieranie ubezpieczenia OC musi bazować na przemyślanym współdziałaniu

podmiotów zaangażowanych w proces inwestycyjny. Nie można podchodzić bezrefleksyjnie do kwestii ryzyka, przenosząc je zawsze na wykonawcę i zapominając jednocześnie o potencjalnych szkodach mogących powstać z winy innych podmiotów zaangażowanych w kontrakt. Suma gwarancyjna nie może być także ograniczona procentem wartości kontraktu. Na jej określenie powinna składać się gruntowna analiza potencjalnych zagrożeń. Tworzenie programu ubezpieczenia OC nie musi być także kolejnym polem do ugruntowywania dominującej pozycji zamawiającego, lecz miejscem współpracy z wykonawcą dla zapewnienia optymalnej ochrony realizowanej inwestycji.

Suma gwarancyjna nie jest jedynym kluczem do dobrego aranżowania polisy OC. Istotne jest doprecyzowanie rynkowych rozszerzeń (tj. włączenie np. klauzuli wibracyjnej, czystych strat finansowych itp.), bez których ochrona ubezpieczeniowa będzie mniej szczelna. Pozostaje także aspekt odpowiedzialności cywilnej projektanta, architekta, inżyniera kontraktu, czy ochrony środowiska.

To już temat na kolejne artykuły.

Grzegorz Romanowicz

Broker, Specjalista ds.
ubezpieczeń budowlano
- montażowych

STBU Brokerzy Ubezpieczeniowi



STBU
Brokerzy Ubezpieczeniowi

Sprawdzone
bezpieczeństwo

www.stbu.pl

Podsumowanie działalności Koła Młodych Profesjonalistów 2017

■ Grzegorz Piskorz

Jaki był mijający 2017 rok dla Młodych Profesjonalistów? Czy udało się zrealizować wszystkie plany? Czy nauczyliśmy się czegoś nowego? Cokolwiek się zdarzyło w poprzednich miesiącach, warto przez moment zatrzymać się przy każdym wydarzeniu, które stanowiły główne działania Koła Młodych Profesjonalistów w 2017 roku.

W maju 2017 r. odbyło się spotkanie mające na celu aktywizację Koła Młodych Profesjonalistów. Udział wzięli Młodzi Profesjoniści z różnych części kraju. W pierwszej części spotkania przedstawiono m.in. prezentację dotyczącą aktywizacji Koła Młodych Profesjonalistów oraz zaproponowano plan działania na 2017 r. Do głównych działań w ramach aktywizacji można wymienić m.in. powołanie silnej grupy YP, organizację cyklicznych spotkań YP połączonych z warsztatami, organizację szkoleń tematycznych związanych z zapotrzebowaniem YP, organizację wycieczek mających na celu wymianę wiedzy, coroczny wyjazd szkoleniowo – integracyjny skierowany do wszystkich członków SIDiR, uczestnictwo w konkursach organizowanych przez SIDiR, EFCA i FIDIC, współpraca z uczelniami oraz innymi instytucjami. Druga część spotkania w charakterze integracyjnym odbyła się w jednym z lokali w centrum Warszawy. Na spotkaniu Młodzi Profesjoniści mieli okazję bliżej się poznać, wymienić się doświadczeniami i w luźnej atmosferze porozmawiać.

W sierpniu 2017 r. odbyła się wycieczka techniczno-szkoleniowa połączona ze spotkaniem integracyjnym pn. „Wymiana wiedzy na budowie drogi ekspresowej S7 odc. Chęciny – granica woj. świętokrzyskiego”. Wycieczka składała się z dwóch części. Pierwsza z nich pod hasłem „wymiana wiedzy” odbyła się na budowach drogi ekspresowej S7 na odcinku Chęciny – granica woj. świętokrzyskiego, a druga miała charakter integracyjny.

Podczas wycieczki Młodzi Profesjoniści poruszali tematy dotyczące m.in.:

organizacji i technologii wykonania robót, rozwiązań konstrukcyjnych obiektów mostowych, zastosowanych materiałów oraz aspektów ekonomicznych budów. Kolejnym punktem wycieczki było zwiedzanie Zamku Królewskiego w Chęcinach. Wycieczka zakończyła się uroczystym obiadem w Zamku Ryckim w Sobkowie i wygłoszeniem prezentacji podsumowującej wydarzenie.

W październiku 2017 r. odbyło się Seminarium pn. „SIDiR na Politechnice Krakowskiej”.

Organizatorami byli Koło Młodych Profesjonalistów przy Stowarzyszeniu Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców oraz Koło Naukowe Organizacji Budownictwa Instytutu Zarządzania w Budownictwie Wydziału Inżynierii Łądowej Politechniki Krakowskiej.

Celem wydarzenia była prezentacja działalności SIDiR, Koła Młodych Profesjonalistów oraz promocja zawodu Inżyniera Konsultanta jako atrakcyjnej

i różnorodnej ścieżki kariery – studentom, którzy w przyszłości staną się liderami naszej branży. W seminarium uczestniczyła społeczność akademicka oraz studenci Politechniki Krakowskiej Wydziału Inżynierii Łądowej z różnych lat studiów na kierunku Budownictwo. Cieszącym się zainteresowaniem wśród studentów było omówienie działalności Koła Młodych Profesjonalistów.

Studenci dowiedzieli się, jakie są założenia programowe grupy, jaka jest jej działalność i co można zyskać, wstępując w szeregi Koła Młodych Profesjonalistów.

Podczas prezentacji podkreślono główne cele, którymi są m.in. pomoc Młodym Profesjonalistom w zbudowaniu i umocnieniu silnej i stabilnej pozycji na rynku pracy oraz zdobywanie i podnoszenie kwalifikacji Młodych Profesjonalistów. Szczególną uwagę przykuwała tematyka szkoleń, warsztatów, seminariów i konferencji organizowanych przez SIDiR, prowadzonych przez Inżynierów Konsultantów i prawników mających wieloletnie doświadczenie zarówno edukacyjne, jak i praktyczne.

W listopadzie 2017 r. odbyły się Warsztaty dla Młodych Profesjonalistów o temacie „Analiza Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia z uwzględnieniem wprowadzonych zmian w Prawie Zamówień Publicznych”

Celem warsztatów było zdobycie oraz utrwalenie wiedzy dotyczącej szczegółowej analizy Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) po wprowadzeniu zmian w Prawie Zamówień Publicznych. W czasie warsztatów słuchacze wykazali się dużą aktywnością, prowadzeniem dyskusji oraz dzieleniem się zdobytym doświadczeniem. W przerwach Młodzi Profesjoniści mieli okazję bliżej się poznać oraz wymienić się doświadczeniami co jest jednym z celów Koła Młodych Profesjonalistów. Warsztaty zakończono uroczystym wręczeniem zaświadczenia o uczestnictwie w wydarzeniu.

Również w listopadzie podczas IV Ogólnopolskiej Konferencji Arbitrażowej rozstrzygnięto II edycję Krajowy Konkurs dla Młodych Profesjonalistów 2017. Celem konkursu było wyróżnienie osób,



2017-08-05 Wycieczka pod hasłem „Wymiana wiedzy”, Chęciny



2017-11-18 Warsztaty dla Młodych Profesjonalistów, Kraków

które w przyszłości staną się liderami naszej branży. Zamierzeniem SIDiR jest, aby Krajowy Konkurs dla Młodych Profesjonalistów na stałe zagościł w kalendarzu branżowych wydarzeń i stał się platformą promocji młodych talentów. Jury szczególnie nacisk kładło na umiejętność komunikacji. Pierwszą nagrodę w tegorocznej edycji konkursu otrzymał Pan Arkadiusz Frączek, drugą nagrodę otrzymał Pan Adrian Dul. Obaj Panowie otrzymali pamiątkowe

Rzeczypospolitej Polskiej odbyło się spotkanie, na którym ogłoszono referat pn.: „Wprowadzenie do Zarządzania Projektami w budownictwie na przykładzie budowy wiaduktu nad Centralną Magistralą Kolejową w m. Jamskie k. Włoszczowy”. Referat miał na celu wprowadzenie do tematyki Zarządzania Projektami w Budownictwie w tym poznanie sprawdzonych metod Zarządzania Projektami, które ułatwiają prowadzenie

dypłomy, ponadto mają możliwość publikacji prac konkursowych w formie artykułu na łamach Biuletynu Konsultant. Zwycięzcy mają również zagwarantowane miejsce wśród osób, których prace SIDiR zgłosi do przyszłorocznej edycji międzynarodowego konkursu EFCA Young Professionals Competition 2018. W tym miejscu zapraszamy i zachęcamy wszystkich Młodych Profesjonalistów do udziału w przyszłorocznej III edycji Krajowego Konkursu dla Młodych Profesjonalistów 2018.

W grudniu 2017 r. na zaproszenie Świętokrzyskiej Okręgowej Izby Inżynierów Budownictwa (ŚOIIB) oraz Związku Mostowców

projektu, zwiększając szanse na osiągnięcie sukcesu i założonego celu.

Tematyka referatu obejmowała podstawowe informacje o projektach, wprowadzenie do Zarządzania Projektami z uwzględnieniem cyklu życia Projektu i tradycyjnych metod Zarządzania Projektami. Jednym z punktów agendy było omówienie narzędzi wspomagających Zarządzanie Projektami w Budownictwie. Podczas wystąpienia szczególną uwagę zwrócono na istotę planowania, gdzie ten proces jest podstawą dobrego Zarządzania Projektami. Patronami referatu byli: Skanska S.A., Wydział Inżynierii Lądowej Politechniki Krakowskiej oraz Stowarzyszenie Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców.

Podsumowując, dziś z pełną satysfakcją melduję wykonanie planu działań Koła Młodych Profesjonalistów na 2017 rok.

Przypomnę, że Młodym Profesjonalistom może zostać każdy, kto ukończył studia wyższe, złożył aplikację członkowską do SIDiR i został zaakceptowany przez Zarząd SIDiR oraz jako Członek Stowarzyszenia.

W ramach przypomnienia celami Koła są m.in. pomoc Młodym Profesjonalistom w zbudowaniu i umocnieniu silnej stabilnej pozycji na rynku pracy, zdobywanie doświadczenia i podnoszenie kwalifikacji Młodych Profesjonalistów w zakresie jakości świadczonych przez nich usług oraz reprezentowanie Młodych Profesjonalistów na szczeblu krajowym i międzynarodowym. Będąc Młodym Profesjonalistą, zdobędziesz nowe doświadczenia, kontakty zawodowe, możliwość uczestniczenia w nieodpłatnych szkoleniach i warsztatach, a także rozwój osobisty i zawodowy.

Dlatego, aby zachęcić Cię do wstąpienia w szeregi Młodych Profesjonalistów, zapoznaj się z planem działań na 2018 rok.

Życzę samych sukcesów, satysfakcji w roku 2018, jednocześnie cytując Marka Fishera „Najlepszy czas na działanie jest teraz”.

Do zobaczenia!

Grzegorz Piskorz

Przewodniczący Koła
Młodych Profesjonalistów
przy SIDiR, Inżynier
Projektu w Skanska S.A.



Plan działań Koła Młodych Profesjonalistów na 2018 r.

Miesiąc	Działania Koła Młodych Profesjonalistów
Kwiecień	SIDiR na Politechnice Gdańskiej
Kwiecień	Warsztaty dla YP
Maj	Ogłoszenie III edycji Krajowego Konkursu dla Młodych Profesjonalistów 2018
Maj/Czerwiec	Wycieczka pod hasłem „Wymiana wiedzy”
Wrzesień	Wyjazd szkoleniowo-integracyjny
Październik	SIDiR na uczelniach
Listopad	Warsztaty YP, Rozstrzygnięcie III edycji Krajowego Konkursu dla Młodych Profesjonalistów 2018
Grudzień	Podsumowanie roku 2018

Rozwój kariery – członkostwo w CIOB

(Chartered Institute of Building, UK)

■ Andrzej Wybranowski

Budując karierę zawodową, warto uwzględnić międzynarodowy aspekt wykształcenia. Jest to szczególnie istotne w większości zawodów związanych z procesem budowlanym a wykonywanych za granicą, gdyż zagraniczni pracodawcy w swoich ofertach pracy niejednokrotnie zastrzegają warunek przynależności do rozpoznawalnych na świecie instytucji. Dlaczego? Ponieważ potencjalny pracodawca ma gwarancję, iż kandydat będący członkiem takiej instytucji musiał potwierdzić odpowiednie umiejętności, zanim został „pełnoprawnym” członkiem instytucji.

Jedną z takich instytucji jest Chartered Institute of Building (www.ciob.org). Jest to brytyjskie stowarzyszenie związane z branżą budowlaną, które zostało założone w Londynie w 1834 roku. W 1980 roku stowarzyszenie otrzymało kartę królewską (royal charter) i od tego momentu przybrało nazwę Chartered Institute of Building (CIOB). Pomimo że stowarzyszenie wywodzi się z Wielkiej Brytanii, jest ono obecne na całym świecie. Posiada prawie 50 000 członków z ponad 100 krajów, zajmujących się tematyką związaną z procesem budowlanym, niekoniecznie inżynierów, czego ja, radca prawny, jestem najlepszym przykładem. Około 20% członków wywodzi się spoza obszaru Wielkiej Brytanii. CIOB posiada również oddziały między innymi w Australii, Chinach, Honk Kongu, Malezji, Singapurze, Afryce Południowej oraz na Bliskim Wschodzie. CIOB skupia się głównie na działalności edukacyjnej. Jest też twórcą pierwszego wzoru umownego kładącego nacisk na kwestie zarządzania czasem oraz kosztami, a także rozbudowanego o tematykę BIM¹.

Aby zostać „pełnoprawnym” (dyplomowanym) członkiem CIOB trzeba potwierdzić umiejętności w zakresie szeroko rozumianego zarządzania procesem budowlanym. Posiadanie takiego członkostwa jest zatem sygnałem dla potencjalnego zagranicznego pracodawcy, że osoba je posiadająca została pozytywnie zweryfikowana wg międzynarodowych standardów we wspomnianym zakresie. Ponieważ rozważam pracę za granicą, dlatego to był mój główny motyw zdobycia takiego członkostwa w CIOB (uzyskania tytułu MCIOB).

Kolejny istotny dla mnie powód zostania członkiem CIOB to możliwość nawiązania kontaktów i wymiany poglądów, w szczególności, jeśli w sposób aktywny będziemy uczestniczyć w życiu organizacji np. poprzez udział w spotkaniach członków stowarzyszenia lub wydarzeniach organizowanych przez CIOB. Ponieważ CIOB, o czym wspominałem wyżej, to organizacja zrzeszająca obecnie ponad 50 000 członków z ponad 100 krajów, możliwości nawiązania kontaktów są ogromne.

Dla osoby z wykształceniem Inżynierskim dużym plusem zostania członkiem

CIOB będzie także bezpośredni dostęp do wiedzy Inżynierskiej, w tym na przykład do osobnego portalu poświęconego problematyce BIM, do czasopisma Construction Manager czy do wyszukiwarki artykułów/książek o dowolnej tematyce związanej z procesem budowlanym (z mojej praktyki wyszukiwania wynika, że część z tych tytułów nie jest dostępna bezpłatnie). Dodam jednak, że do części tej wiedzy możemy mieć dostęp bez konieczności zdobywania członkostwa w CIOB.

Oprócz tego, mamy także możliwość skorzystania z płatnych szkoleń (po zniżkach przysługujących członkom CIOB), zakupu książek, dostępu do ofert pracy, etc. Polecam obejrzenie filmu na www.ciob.org w zakładce about us, który jest swoistą reklamą zachęcającą do zostania członkiem CIOB.

Z punktu widzenia osoby mieszkającej w Polsce istnieją dwa podstawowe sposoby zostania dyplomowanym członkiem CIOB, szczegółowo opisane na stronie internetowej organizacji: albo poprzez odbycie professional development programme (pdp) albo poprzez zdanie egzaminu (professional review).

¹ Zob. szerzej: https://en.wikipedia.org/wiki/Complex_Projects_Contract

W przypadku pdp pod opieką tutora wykonujemy 12 zadań, na które składa się szereg zadań szczegółowych, dotyczących różnej tematyki związanej z procesem budowlanym. W większości przypadków chodzi o umiejętności miękkie w zakresie wspomnianego już zarządzania w procesie budowlanych, ale niektóre zadania dotyczą też innych problemów np. kwestii bhp, ochrony środowiska czy zrównoważonego rozwoju w budownictwie. Najczęściej do zrealizowania zadań wykorzystujemy sytuacje, które wystąpiły w pracy, dlatego na udział w pdp wymagana jest zgoda pracodawcy. Zakłada się, że szkolenie pdp może zająć około 2 lat i w zależności od tutora może wymagać wizyt w miejscu pracy tutora. W moim przypadku całość szkolenia odbyłem on-line.

Drugi podstawowy sposób uzyskania członkostwa (professional review) przeznaczony jest dla osób z co najmniej 3-letnim doświadczeniem. Polega

on na samodzielnym wykonaniu wspomnianych 12 zadań i przedstawieniu ich do oceny CIOB w celu weryfikacji.

Dla osoby z dużym doświadczeniem drugie rozwiązanie może być bardziej sensowne, choć trzeba mieć na uwadze „brytyjską” specyfikę oczekiwań członków CIOB w zakresie argumentowania wykonania zadań. W moim przypadku, ze względu na wykształcenie prawnicze, pomoc tutora przy zrealizowaniu zadań okazała się bardzo cenna.

Dla osób, które chcą kontynuować pracę za granicą, polecam uprzednie zweryfikowanie ofert pracy na stanowiskach, które nas interesują. Może się bowiem okazać, że bardziej oczekiwanym członkostwem przez pracodawcę będzie członkostwo np. w RICS.

Podsumowując ten krótki artykuł – gorąco zachęcam do zdobycia członkostwa

w CIOB lub w innej rozpoznawalnej na świecie organizacji, najlepiej tej najbardziej związanej z naszym profilem działalności. Pozwoli to nie tylko szkolić się zgodnie z międzynarodowymi standardami stosowanymi w danej organizacji, ale powinno też ułatwić rozwój kariery na szczeblu międzynarodowym, w tym nawiązać kontakty, które są kluczowym elementem w rozwoju kariery.

Andrzej Wybranowski

*Prawnik budowlany i
menedżer kontraktów
z wieloletnim
doświadczeniem. Członek
SIDIR oraz CIOB*



BIULETYN
Konsultant



Stowarzyszenie Inżynierów
Doradców i Rzeczników

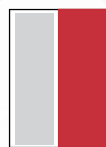
TU MOŻE BYĆ TWOJA REKLAMA



1/3 strony
poziom



1/3 strony
pion



1/2 strony
pion



1/2 strony
poziom

Kontakt w sprawie reklamy: biuro@sidir.pl



Sięgając do innych wzorców – w poszukiwaniu rozwiązań idealnych

■ Dominika Jędrzejczyk

Polscy wykonawcy przyzwyczajeni są do realizacji inwestycji infrastrukturalnych na podstawie klasycznej umowy o roboty budowlane (opartej na przepisach k.c.), tudzież kontraktów opartych w większej (a często mniejszej) mierze na wzorcach kontraktowych FIDIC. Te drugie (zwłaszcza Czerwona i Żółta Książka w wydaniu z 1999 r.) stanowią inspirację dla publicznych zamawiających takich jak PKP PLK czy GDDKiA, w związku z czym na stałe wpisały się w krajobraz polskiego sektora budowlanego.

Nie należy przy tym zapominać, że wzorce FIDIC wywodzą się z anglosaskiej tradycji kontraktów ICE, przystosowanych przez Międzynarodową Federację Inżynierów Konsultantów do potrzeb realizacji inwestycji międzynarodowych, poprzez nadanie im neutralnego charakteru („jurisdiction-free”). FIDIC przyjął się także w inwestycjach krajowych w tych państwach, które – najczęściej ze względów historycznych lub kulturowych – nie wykształciły własnych wzorców kontraktów budowlanych (Europa Środkowo-Wschodnia, państwa Zatoki Perskiej, Meksyk, Indie i inne). W wielu państwach, w tym europejskich, stosuje się jednak odmienne rozwiązania, które – choć obce polskiej tradycji – mogą stanowić inspirację dla stron umów o roboty budowlane realizujących projekty w Polsce.

Nic o nas bez nas

Jednym z najciekawszych przykładów zagranicznych wzorców kontraktów budowlanych są przystosowane pod prawo angielskie kontrakty NEC („New Engineering Contracts”), pisane „przez inżynierów dla inżynierów” i wydawane przez brytyjski Instytut Inżynierów Budownictwa¹ (ostatnia rewizja treści warunków nastąpiła w czerwcu 2017 r. i jest

obecnie oznaczana jako „NEC4”). W ramach zestawu kontraktów NEC przewidziano: wzorec umowy o roboty budowlane z różnymi wariantami wynagrodzenia („NEC Engineering and Construction Contract”² – w skrócie: „ECC”), kontrakt typu Design-Build-Operate³, umowę dostawy, umowę ramową, czy kontrakt typu „sojusz” („NEC Alliance Contract”⁴). W przeciwieństwie do warunków FIDIC podstawą rozróżnienia pomiędzy poszczególnymi kontraktami NEC nie jest podział ryzyk i obowiązków pomiędzy wykonawcą a zamawiającym (przede wszystkim w zakresie odpowiedzialności za projektowanie), ale charakter wynagrodzenia i stopień skomplikowania projektu. W założeniu podstawowy wzorec w rodzinie kontraktów NEC, czyli

2 Może on występować w sześciu opcjach (A-F), zależnie od przyjętego modelu wynagrodzenia – (A) kontrakt ryczałtowy z harmonogramem prac, (B) kontrakt ryczałtowy z przedmiarem robót, (C) kontrakt z ceną docelową i harmonogramem prac, (D) kontrakt z ceną docelową i przedmiarem robót, (E) kontrakt ze zwrotem kosztów i (F) kontrakt „menadżerski”.

3 Wprowadzony w ramach ostatniej rewizji.

4 Nowością wprowadzoną w ramach NEC4, stanowiącą przejaw tendencji anglosaskiego rynku budowlanego do promowania kontraktów, w których za realizację inwestycji odpowiedzialny jest jeden zespół składający się z współpracujących ze sobą: personelu zamawiającego i personelu wykonawcy.

„Engineering and Construction Contract” w wariantcie ryczałtowym powinien być wykorzystywany w liniowych inwestycjach (drogowych i kolejowych), w których zakres ryzyk i nieprzewidywalnych czynników wpływających na przebieg projektu jest relatywnie łatwy do zidentyfikowania i wycenienia na potrzeby oferty. Opcję obmiarową wykorzystuje się natomiast w bardziej złożonych inwestycjach, w których zakres niezbędnych do wykonania prac krystalizuje się dopiero w toku ich realizacji. Wreszcie, opcja, w której zamawiający zwraca wykonawcy koszty, ponoszone w związku z realizacją inwestycji („cost reimbursement”) przeznaczona jest dla najbardziej skomplikowanych inwestycji, w tym projektów typu EPC/turnkey („pod klucz”).

Praktycznym założeniem dla kontraktów typu NEC jest „łatwość w obsłudze” na budowie – zawierają one niewiele definicji kontraktowych, najważniejsze pojęcia określa się w załączniku do kontraktu stanowiącym listę podstawowych danych (tzw. „Contract Data”⁵), a zobowiązania

5 Contract Data stanowi stałą listę podstawowych pojęć projektu, w ramach której po lewej stronie oznacza się definiowane pojęcia (np. „wykonawca”, „zamawiający”, „inżynier”, „cena kontraktu”), a po prawej ich desygnaty (np. „spółka XYZ”, „Jan Kowalski”, „1.200.000 złotych”).

1 Institute of Civil Engineers.

formuluje się w czasie teraźniejszym (np. Sub-klauzula 20.1 ECC: „Wykonawca Realizuje Prace na podstawie Zakresu”⁶). Poszczególne książki NEC skonstruowane są elementów podstawowych oraz opcjonalnych bloków, które strony mogą swobodnie dobierać w zależności od potrzeb i charakteru projektu⁷. Choć rozwiązanie to wydaje się atrakcyjne z perspektywy zwięzłości kontraktu i łatwości zrozumienia jego treści, to jego zastosowanie powoduje, że wiele kwestii pozostaje nieuregulowanych. Kreuje to naturalne pola sporu pomiędzy stronami i naraża je na powstawanie sytuacji, o których kontrakt milczy.

Gdy na Brackiej pada deszcz

Nadrzędnym celem kontraktów NEC jest przy tym dążenie do bieżącego rozwiązywania wszelkich rozbieżności pomiędzy stronami, jak również obiektywizowanie standardów tak, by Inżynier Projektu mógł relatywnie łatwo podjąć decyzję o tym, czy roszczenie czasowe lub finansowe wykonawcy jest w danym przypadku zasadne. Z jednej strony może się to wydawać paradoksalne, z drugiej należy jednak pamiętać, że wzorce NEC pisane są przez przedstawicieli branży budowlanej. Nie powinno zatem dziwić, że koncentrują się one przede wszystkim na doprowadzeniu inwestycji do końca także w sytuacji, w której strony już na etapie wykonawczym znajdują się w sporze. Ułatwiać mają to proste, niemal matematyczne definicje przypadków, w których wykonawcy przysługują roszczenie

o zwiększenia wynagrodzenia (Klauzula 60 ECC: „Compensation events”).

Jako przykład można tutaj wskazać postanowienia dotyczące siły wyższej i niekorzystnych warunków atmosferycznych. O ile w przypadku warunków FIDIC pojęcie „Siły Wyższej” definiowane jest poprzez zestaw ocennych przesłanek (a pojęcie „nieprzewidywalnych warunków fizycznych” nie jest w ogóle zdefiniowane), o tyle wzorce NEC definiują te pojęcia poprzez konkretne zdarzenia, co do których strony zgadzają się, że mają one charakter nietypowy dla danej lokalizacji placu budowy. I tak nie jest niczym niezwykłym wskazanie w kontrakcie opartym na wzorcu NEC, że „zdarzenie Siły Wyższej następuje w każdym przypadku, gdy (a) poziom wody w rzece A podnosi się w ciągu 24 godzin o B centymetrów lub (b) w miejscowości C następuje trzęsienie ziemi”. Z oczywistych względów, takie kazuistyczne podejście do sprawy powoduje, że wszelkie zdarzenia niewymienione w kontrakcie nie będą stanowiły podstawy do podnoszenia przez wykonawcę roszczeń czasowych lub finansowych. W przypadku profesjonalnych podmiotów dobrze znających rynek, na którym prowadzona jest budowa, pozwala to jednak uniknąć wdawania się w niepotrzebny spór co do zaistnienia okoliczności uprawniających wykonawcę do przedłużenia terminu realizacji inwestycji lub przyznania dodatkowego wynagrodzenia.

Wzorce NEC przewidują także korzystne dla wykonawcy podejście do warunków fizycznych na placu budowy (w tym do warunków gruntowych), zgodnie z którym za warunki fizyczne uprawniające wykonawcę do zwiększenia należnego mu wynagrodzenia uznaje się warunki panujące na placu budowy, niebędące warunkami pogodowymi, których doświadczony wykonawca, ze względu na niskie prawdopodobieństwo ich

wystąpienia, nie miał racjonalnych podstaw brać pod uwagę w dacie podpisania kontraktu⁸. Oznacza to, że wzorce NEC, w przeciwieństwie do wzorców FIDIC, zrywają z obowiązkiem ustalania, jakich warunków wykonawca mógł się spodziewać, tudzież jakie warunki powinny być przewidywalne dla profesjonalisty trudniącego się realizacją robót budowlanych. Z perspektywy uprawnienia wykonawcy do zwiększenia wynagrodzenia istotniejsze w omawianych wzorcach jest prawdopodobieństwo wystąpienia danych warunków na określonym placu budowy – standard jest zatem bardziej zniuansowany. Ponadto, choć wykonawca ma obowiązek zbadania dokumentacji dotyczącej terenu budowy, to w przypadku niejasności lub rozbieżności w tej dokumentacji, może on zakładać, że na placu budowy występują warunki korzystniejsze dla realizacji prac (Sub-klauzula 60.3 ECC⁹).

Zatrzymać czas

Nie oznacza to jednak, że kontrakt budowlany NEC jest jednostronnie korzystny dla wykonawcy (choć szala na pewno przechyliła się w jego stronę bardziej niż w przypadku wzorców FIDIC). Wzorce NEC opierają się bowiem na założeniu, zgodnie z którym ryzyka budowy nie podlegają dzieleniu pomiędzy zamawiającego i wykonawcę, lecz powinny być współdzielone przez strony. Skoro bowiem pewne ryzyka stanowią inherentny element każdej inwestycji budowlanej, to wpływają one na przebieg projektu, a więc dotyczą obu stron

Pojęcia zdefiniowane w Contract Data pisane są w całym tekście kontraktu kursywą, co ułatwia poruszanie się po kontrakcie.

6 „The Contractor Provides the Works in accordance with the Scope”.

7 Dla przykładu, w zależności od tego, czy projekt podlega pod angielską ustawę budowlaną The Housing Grants, Construction and Regeneration Act 1996 i czy stosuje się do niego specjalną procedurę sądową, strony mogą wybierać z trzech odrębnych opcji dotyczących rozwiązywania sporów (opcje W1, W2 i W3).

8 Sub-klauzula 60.1 pkt 12 ECC: „The Contractor encounters physical conditions which: are within the Site, are not weather conditions and an experienced contractor would have judged at the Contract Date to have such a small chance of occurring that it would have been unreasonable to have allowed for them”.

9 „If there is an ambiguity or inconsistency within the Site Information (including the information referred to in it), the Contractor is assumed to have taken into account the physical conditions more favourable to doing the work”.

kontraktu (np. opóźnienie w realizacji kontraktu powoduje zwiększone koszty tak dla zamawiającego, jak i dla wykonawcy, a więc obu tym podmiotom powinno zależeć na minimalizacji opóźnień). Stąd też we wzorcach NEC nacisk na dzielenie się przez strony informacjami, które posiadają.

Powyższe podejście tłumaczy rozbudowany charakter postanowień, dotyczących harmonogramu realizacji prac i jego aktualizacji przez wykonawcę. Zgodnie z Sub-klauzulą 31.2 ECC, każdy harmonogram składany przez wykonawcę do akceptacji musi zawierać szereg elementów obligatoryjnych takich jak daty kamieni milowych, kolejność i moment realizacji poszczególnych prac, zapas czasowy (ang. „float”), daty, w których wykonawca - w celu ukończenia prac w terminie - będzie wymagał wydania przez zamawiającego zgód i zatwierdzeń, rodzaj zasobów, których wykonawca będzie potrzebował do ukończenia prac w terminie i wiele innych. Tak szczegółowy harmonogram ma spełniać dwie role. Po pierwsze, odpowiednia bieżąca dokumentacja przebiegu budowy ma umożliwiać wykonawcy, inżynierowi i zamawiającemu szybką identyfikację zagrożeń dla terminowości projektu i ułatwiać podejmowanie środków zaradczych. Po drugie, jak już wskazano, wzorce NEC kładą szczególny nacisk na bieżące rozwiązywanie sporów pomiędzy stronami. Dotyczy to także oceny opóźnień i uprawnienia wykonawcy do przedłużenia terminu realizacji inwestycji - dobry harmonogram ma w tym zakresie umożliwić inżynierowi podejmowanie jak najbardziej obiektywnych decyzji¹⁰.

Warto przy tym podkreślić, że inżynier może odmówić akceptacji programu złożonego przez wykonawcę jedynie w wąsko określonych przypadkach, w których (a) plany wykonawcy uwzględnione w harmonogramie są niepraktyczne (tj. niemożliwe lub trudne do osiągnięcia), (b)

harmonogram nie uwzględnia wszystkich danych obligatoryjnych według kontraktu, (c) harmonogram nie przedstawia planów wykonawcy w sposób realistyczny (tzn. nie odpowiada rzeczywistości) oraz (d) nie jest zgodny z zakresem wykonywanych prac. Co więcej, wykonawca nie musi czekać, aż inżynier zaakceptuje program i może kontynuować realizację prac, co pozwala zmniejszyć wpływ sporów dotyczących harmonogramu na terminowość przebiegu projektu. Jest to kolejny aspekt „konciliacyjnego” charakteru kontraktów opartych na wzorcach NEC.

Lepsze wrogiem dobrego?

Można sobie oczywiście zadać pytanie, czy prosty, skrótowy i zmierzający do obiektywizacji standardów model myślenia o kontraktach budowlanych przyjęty we wzorcach NEC jest zawsze korzystny. W przypadku skomplikowanych projektów realizowanych przez strony, które wcześniej ze sobą nie współpracowały, może on bowiem prowadzić do nadużyć, jak również do powstawania sporów na tle sytuacji nieprzewidywanych przez sam kontrakt. Niemniej jednak, w przypadku lokalnych, relatywnie prostych projektów, w których liczba zmiennych jest niewielka, kontrakty NEC mają przewagę nad bardziej rozbudowanymi wzorcami takimi jak FIDIC, czy (nieco zbliżone do FIDIC-a acz wykorzystywane jedynie lokalnie, w Wielkiej Brytanii) wzorce JCT¹¹. Trudno przy tym oprzeć się wrażeniu, że duch kooperacji rządzący wzorcami NEC jest jednak nadmiernie optymistyczny, a próby obiektywizacji i upraszczania okoliczności, które tradycyjnie prowadzą do sporów (opóźnienia, błędy projektowe, niekorzystne warunki gruntowe, itd.) - złudne. W efekcie, wzorce NEC, rozwiązując problemy nieobce użytkownikom FIDIC-a, kreują trudności tam, gdzie inne wzorce zapewniają jasny i

przejrzysty model działania. Dla przykładu, postanowienia o możliwości wstrzymania płatności zostały w ECC zepchnięte do roli Opcji Drugorzędnej („Secondary Option”), podobnie jak postanowienia o gwarancji należytego wykonania umowy, karach umownych za opóźnienie czy przejściu praw. Rozwiązania zaproponowane w tym zakresie we wzorcu są przy tym dalece uproszczone, w związku z czym w praktyce podlegają daleko idącym modyfikacjom - trudno zresztą dziwić się temu, że zamawiający (niebędący profesjonalistami z zakresu budownictwa) nie godzą się na rezygnację z tego typu postanowień umownych. W konsekwencji, w toku negocjacji pomiędzy stronami często dochodzi do tak daleko idących zmian w treści i konstrukcji wzorców NEC, że ostateczna umowa przypomina je tylko w niewielkim stopniu (np. w numeracji poszczególnych opcji włączonych do kontraktu).

Niezależnie jednak od powyższego, ogólne założenia, na których oparto NEC4, są warte uwagi i mogą zostać skutecznie „przeszczepione” także do tych jurysdykcji, w których nie obowiązuje prawo angielskie. Na szczególne uznanie zasługują dwa aspekty powyższych wzorców: (a) dbałość o rzetelność bieżącej dokumentacji kontraktowej (w tym harmonogramu prac) oraz (b) dążenie do obiektywizacji podstaw roszczeń wykonawcy. W obu tych aspektach kontrakty NEC zmniejszają bowiem prawdopodobieństwo wystąpienia długich i wymagających dowodowo sporów pomiędzy zamawiającym a wykonawcą.

¹⁰ W przeciwieństwie do modelu przyjętego na gruncie FIDIC-a, w którym ocena przyczyn powstania opóźnień dokonywana jest niemal zawsze ex post, już po wystąpieniu opóźnienia, wzorce NEC zmierzają do rozwiązywania tych kwestii albo w trakcie, albo zaraz po powstaniu zdarzenia opóźniającego realizację projektu, kiedy możliwa jest jeszcze ocena dokumentacji kontraktowej w świetle okoliczności faktycznych towarzyszących opóźnieniu.

¹¹ Skrót pochodzi od instytucji wydającej te wzorce - Joint Contracts Tribunal - która, wbrew nazwie, nie wchodzi w skład wymiaru sprawiedliwości, ale zrzesza brytyjskie branżowe organizacje budowlane. Ostatnie wydanie wzorców kontraktów budowlanych JCT pochodzi z 2016 r. i zawiera, między innymi, klasyczną umowę o roboty budowlane (prace projektowane przez zamawiającego) w wersji z wynagrodzeniem ryczałtowym ze stałymi płatnościami miesięcznymi oraz w wersji obmiarowej z przedmiarem robót, jak również wzorzec umowy typu „zaprojektuj i buduj”.

Dominika Jędrzejczyk

Junior Associate
w dziale Rozwiązywania
Sporów warszawskiego
biura K&L Gates





Sąd Arbitrażowy przy Stowarzyszeniu Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców w Warszawie

- Wysoką jakość postępowań arbitrażowych. Strony mają prawo wyboru arbitra. Skład orzekający mogą być dobierane w zależności od rodzaju sprawy z uwzględnieniem specjalistycznych lub prawnych, ale zawsze arbitrzy są profesjonalistami, nie posiadającymi sporów i odpowiedzialności przed sądem
- Postępowanie jest proaktywne, oparte na bezpośrednim współdziałaniu arbitrów ze stronami. Pozwala to nierzadko uniknąć niekorzystnych i nieprzewidywalnych decyzji arbitrażowych
- Szybkość i efektywność postępowań. Wyrok powinien być wydany przez Zespół Orzekający w terminie 9 miesięcy od dnia ustanowienia Zespołu Orzekającego
- Sąd Arbitrażowy może przeprowadzić dowód z przesłuchania świadków, z dokumentów, oględzin, a także uznać inne konieczne dowody, nie może jednak stosować środków przymusu
- Z uwagi na krótszy przebieg postępowania i niższe koszty, arbitraż w porównaniu z sądownictwem powszechnym jest bardziej ekonomiczny
- W postępowaniu dowodowym w arbitrażu dopuszcza się pisanie zeznania świadków co znacznie przyspiesza i ułatwia proces

DEDYKOWANY SPOROM W SPRAWACH BUDOWLANYCH

ul. Trębacka 4
00-074 Warszawa

www.arbitraz-sidir.pl
sekretarz@arbitraz-sidir.pl
+48 22 826 16 72

Nowa edycja Warunków Kontraktowych FIDIC

■ Leszek Bochen

Po dość długim okresie oczekiwania – pierwsze zapowiedzi dostępności nowej edycji Warunków Kontraktu FIDIC były jeszcze pod koniec 2016 roku (przynajmniej dotyczące żółtej książki) – pod sam koniec 2017 roku pojawiła się nowa „tęczowa” seria. Tym razem w nieco okrojonym składzie, ale „czerwona”, „żółta” i „srebrna” książki stały się dostępne.

Między wydaniem „starej czerwonej” książki w 1987 roku i „nowej” w 1999 roku minęło około 12 lat. Tym razem między kolejnymi edycjami upłynęło aż 18 lat. Złośliwy mógłby powiedzieć, że FIDIC opracowuje nowe standardy kontraktowe w tempie mniej więcej 2,5 strony na rok, bo objętość tekstu zwiększono o 30 stron z 38 do 68 między „starą” i „nową” książką i o 60 stron z 68 do 128 między pierwszą i drugą edycją „nowych” warunków kontraktowych.

Edycja 2017 ma być narzędziem do zarządzania projektem – Project Management Tool. Jednocześnie wersję z 2017 roku określono jako Drugą Edycję, co sugeruje, że nie są to nowe Warunki Ogólne, tylko poprawiona wcześniejsza wersja z 1999 roku. Obawiam się, że może to wprowadzić pewne zamieszanie w stosowaniu FIDIC. Dla jednych wersja 2017, ze względu na bardziej szczegółowe potraktowanie wielu zagadnień, będzie stanowiła odniesienie, jak interpretować niejednoznaczności postanowień z 1999 roku, inni dla odmiany będą te edycje traktować, jako osobne dokumenty i odczytywać Warunki Ogólne po dawnemu, i na tym tle może dochodzić do sporów. W tej sytuacji to co miało pomóc, może być

potencjalnym źródłem konfliktu.

Dużo większa objętość to pierwsza rzecz, na którą zwraca się uwagę w pierwszym rzędzie, bo to ponad półtora raza więcej niż poprzednia edycja. Jak tłumaczono podczas konferencji organizowanej przez FIDIC w Tbilisi, było to bardzo uzasadnione działanie, bo celem, który chciał osiągnąć zespół opracowujący Edycję 2017, jest większa precyzja sformułowań.

Inaczej niż między starą a nową książką, nie zmieniła się jednak struktura tych Warunków Kontraktowych – podziału na klauzule i subklauzule tyle, że tekst edycji 2017 podzielono na 21 klauzul zamiast wcześniejszych 20. Pozostawienie starej struktury należy zapewne zapisać na plus, bo nie będziemy musieli przedstawiać się na nowy układ/kolejność wymagań, tym bardziej że większość klauzul zachowała poprzednią numerację, a tylko niektóre tytuły zostały zmienione.

Pamiętam moje wrażenia z pierwszego spotkania z „nowym” FIDIC’iem z 1999 po kilkuletnim stosowaniu „starej” książki. Najkrócej mówiąc, nie były one najlepsze. Nie podobała mi się ani blisko dwukrotnie zwiększona objętość tekstu, ani „poprzestawianie” zagadnień.

Preferowałem przygotowanie dokumentacji kontraktowej z wykorzystaniem „starej” książki, ale dość szybko musiałem się poddać. Zapewne podobnie będzie i tym razem, tym bardziej że różnice między edycjami nie są tak duże jak między „starą” i „nową” książką.

Oczywiście ukazanie się nowego wydania nie oznacza, że wszyscy natychmiast przestawią się na ten wzór warunków kontraktowych. „Stara” czerwona książka mimo swych 30 lat i, mimo że nowy model jest dostępny od 18 lat, wciąż jest często wykorzystywana, szczególnie na Bliskim Wschodzie i w Azji Południowo-wschodniej. Można się spodziewać, że będzie tak i teraz.

Uzasadnieniem dla tak znacznego powiększenia objętości Warunków Ogólnych jest dążenie do zwiększenia przejrzystości, jasności i precyzji sformułowań (*certainity and clarity*). Autorzy nowej edycji uzasadniają to potrzebą precyzyjniejszego opisu procedur postępowania, z których składają się warunki kontraktowe, które są obecnie bardziej nakazowe niż dotychczasowe. Bardziej nakazowe przepisy wymagają dokładniejszego opisu, stąd większa objętość tekstu. Tę nakazowość,

przejrzystość i precyzję tekstu osiągnięto przez bardziej szczegółowe niż w edycji 1999 określenie wymagań dotyczących Wykonawcy oraz Inżyniera. Na szczęście większość zmian wprowadzonych w edycji 2017 w porównaniu z 1999 jest taka sama w każdej z trzech książek.

Z konieczności ze względu na ilość miejsca w artykule odniesiono się bardzo skrótowo do zagadnienia zmian poszczególnych postanowień, wprowadzonych edycją 2017 w porównaniu ze znaną treścią poprzedniej edycji. Najważniejsze z nich są następujące.

Edycja 2017 znacznie rozszerza listę definicji, co powinno korzystnie wpłynąć na czytelność, klarowność i jednoznaczność postanowień. Definiowane pojęcia są teraz ułożone w kolejności alfabetycznej, co ułatwia odnajdywanie definicji. Nie pozostawiono wątpliwości, jak rozumieć takie określenia jak: „may”, „shall” czy „consent” tj. „może”, „musi”, „zgoda”.

Obecnie Warunki Szczególne składają się z dwóch równorzędnych części: Contract Data (Dane Kontraktowe) i Special Provisions (Postanowienia Specjalne). W ten sposób podniesiono rangę znanego z wcześniejszych wersji Załącznika do Oferty, zwiększając jednocześnie jego objętość. Zmieniono również nazwę tego dokumentu z „Appendix to Tender” na „Contract Data”. Przy tej okazji można zauważyć, że w praktyce stosowania warunków kontraktowych FIDIC w Polsce proponowano od dawna używanie nazwy tego dokumentu jako „Załącznik do oferty – Dane kontraktowe”, jako bardziej precyzyjnej. Kolejna wyrażenie zauważalna na pierwszy rzut oka zmiana jest taka, że w Danach Kontraktowych zamieniono kolejność kolumn. Numery klauzul, do których odnoszą się wartości podawane w tym dokumencie, znajdują się w pierwszej kolumnie, do drugiej przesunięto opisy. Może ma to podkreślić,

że są to opisy pomocnicze, a pełna treść znajduje się w odpowiednich klauzulach?

W Edycji 2017 wprowadzono do tekstu Warunków Kontraktowych, niejako oficjalnie, skrótowce pewnych pojęć, od dawna funkcjonujące w przestrzeni fiducyjnej i powszechnie używane w dyskusji na temat warunków kontraktowych. Pojawiają się one już w klauzuli 1. General Provisions. Ponieważ te skrótowce są konsekwentnie stosowane dalej wszędzie w tekście, należy więc od tego rozpocząć zapoznanie się z Warunkami Ogólnymi. Przede wszystkim oprócz tego, iż wcześniej używany DAB (Dispute Adjudication Board) zmieniono na DAAB (Dispute Avoidance/Adjudication Board) to teraz Defects Notification Period oznaczono DNP. Kolejne przykłady to: Extension of Time – EOT, Interim Payment Certificate – IPC, Final Payment Certificate – FPC, Joint Venture – JV, Notice of Dissatisfaction – NOD. Stosowanie tych skrótowców znacznie skraca tekst, więc można się zastanowić, dlaczego ograniczono się tylko do kilku, choć w praktyce powszechnie używane są także inne. Rodzi się tu także pytanie praktyczne, jak poradzą sobie z tym tłumacze na język polski? Czy pozostawią oryginalne skrótowce z angielskojęzycznych nazw, czy zechcą zmienić, dostosowując je do polskojęzycznych określeń. Oba rozwiązania mają wady i zalety. Skrótowce tworzone z języka polskiego będą nieco nienaturalne – w języku polskim nie ma tendencji do takiego skracania. Zobaczmy, czy Okres Zgłaszania Wad w polskim tłumaczeniu, to będzie OZW, czy jednak DNP. Osobiście jestem za pozostawieniem oryginalnych trzy literówek.

Pojawiła się też osobna definicja terminu Notice (pisanego wielką literą) – Powiadomienie, jako szczególnie komunikat, który tak ma się nazywać.

Zamiast *Reasonable profit* wprowadzono termin *Cost Plus Profit* (Koszt plus Zysk), przy czym, żeby uniknąć dyskusji na temat wielkości tego z zysku, zaproponowano jego wysokość na poziomie 5%, gdyby nie określono innej wartości w pierwszej części Warunków Szczególnych tzn. w Danach Kontraktowych.

Zdecydowano się również na wyznaczenie czasu, w którym Wykonawca zweryfikuje błędy w dokumentach Zamawiającego (także danych do wytyczenia). Jeśli nie podano inaczej w Danach Kontraktowych, klauzula podaje 28 dni od Daty Rozpoczęcia.

W Danach Kontraktowych powinny się znaleźć informacje dotyczące organizacji finansowania przez Zamawiającego. Edycja 2017 rozszerza wymagania przedstawiania takiej gwarancji o przypadki wprowadzenia zmian przekraczających jednorazowo 10% lub łącznie 30% Kwoty Kontraktowej.

Sukces Warunków Kontraktowych wg wzoru FIDIC to, w znacznym stopniu, efekt zawierania procedur zarządzania kontraktem przez Inżyniera. W edycji 2017 jest to zachowane, a nawet rozwinięte z uwzględnieniem aktualnych trendów w tym zakresie. Może to wynik wzmocnienia pozycji Inżyniera, ale wydaje się, że w edycji 2017 wrócono nieco do bardziej rozbudowanej roli Inżyniera w procesie opiniowania przebiegu kontraktu i interpretacji postanowień kontraktowych oraz ich wypełniania przez każdą ze stron. W związku z tym istotnej zmianie uległy zapisy Klauzuli 3. Inżynier.

Nadal można wprowadzać Warunkami Szczególnymi wymóg uzyskiwania wcześniejszej zgody Zamawiającego przed wydaniem pewnych decyzji przez Inżyniera, ale jednocześnie kl. 3.2 podkreśla, że Zamawiający nie nałoży dalszych ograniczeń na uprawnienia Inżyniera i – co więcej – Inżynier nie potrzebuje zgody Zamawiającego przy wykonywaniu swoich

obowiązków według Kl. 3.7 (*Agreement or Determination*)

W dążeniu do zwiększenia nakazowej roli Inżyniera w Edycji 2017 potwierdzono również, że uprawnienia Inżyniera na podstawie klauzuli 3.7 odnoszą się także do obmiarów, nowych cen, wydłużenia czasu, modyfikacji ceny kontraktowej, stosowania cen dniówkowych, oceny postępu robót, płatności za materiały dostarczone do magazynu budowy, korekty wcześniejszych Przejściowych Świadczeń Płatności, oceny błędów.

Jednocześnie treść i tytuł klauzuli 3.7 [*Agreement or Determination*] wyraźnie wskazuje na nacisk na unikanie sporów. Inżynier przede wszystkim ma uzgodnić swoją decyzję ze Stronami, a dopiero gdy to nie będzie możliwe, ustalić arbitralnie swoje stanowisko. Klauzula ta kładąc nacisk na polubowne rozwiązywanie wszystkich spraw spornych pomiędzy Stronami, zdecydowanie stwierdza, że Inżynier ma działać neutralnie i nie należy przyjmować, że w swoich decyzjach ma brać stronę Zamawiającego. (*not be deemed to act for the Employer*).

Warunki Ogólne zastrzegają, że różnic w interpretacji nie należy traktować jako spór, tylko roszczenie, a podejmowanie decyzji kwalifikacyjnych rozszerza zakres uprawnień Inżyniera w kierunku, jaki wcześniej mu przysługiwał w „starej” czerwonej książce, gdy był on niezależnym arbitrem, pierwszą instancją rozstrzygającą wszystkie spory kontraktowe.

Uważna analiza zapisów kontraktowych pokazuje, że w pierwszym akapicie klauzuli 3.2 znajduje się stwierdzenie „the Engineer shall act as a skilled professional and SHALL BE DEEMED TO ACT FOR THE EMPLOYER” – Inżynier będzie postępował jak profesjonalista i uważa się, że działa w interesie Zamawiającego. Jednocześnie część pierwszego akapitu klauzuli 3.7 to: „When carrying out his/her duties under this sub-clause the Engineer shall act neutral between Parties and SHALL NOT BE DEEMED TO ACT FOR THE EMPLOYER” – Gdy wykonuje swoje obowiązki, zgodnie z tą subklauzulą, Inżynier będzie postępował neutralnie i nie będzie się uważało, że działa w interesie Zamawiającego. Obawiam się, że może

to powodować trudności interpretacyjne i w efekcie wyciąganie takich wniosków, jak zrobił to konsultant nagrodzony tytułem w kategorii „rozgarnięty Inżynier” (Konsultant styczeń luty 2018).

FIDIC, lobbując za wzrostem roli Inżyniera, stara się zapewnić odpowiedni poziom jego usług. Postać Inżyniera została zdefiniowana bardziej jednoznacznie. Klauzula 3. [Engineer] stwierdza, że Inżynier jest podmiotem prawnym (wcześniej wynikało to z kontekstu), a nie indywidualną osobą. Jest podmiotem posiadającym odpowiednią wiedzę i doświadczenie potwierdzone przez uznane organizacje zawodowe. Zwykle jest to podmiot prawny reprezentowany przez osobę fizyczną, posiadającą odpowiednie kwalifikacje zawodowe potwierdzone przez organizacje branżowe i posługującą się biegle językiem kontraktu. Podobne wymagania sformułowano w stosunku do przedstawiciela Inżyniera rezydującego na terenie budowy. Jednocześnie „zgubiono” powszechnie używane określenie Inżynier Rezydent, samą nazwą sugerującą stały pobyt na terenie budowy podczas realizacji Robót. Jak to sformułowano w kl. 3.3. funkcję Inżyniera Rezydenta przejął Engineer's Representative (Przedstawiciel Inżyniera).

Z postanowień dotyczących poleceń Inżyniera zniknęło to, odnoszące się do poleceń ustnych i brak jest w tej sytuacji procedury potwierdzenia pisemnego, często zresztą niezauważonej przez uczestników kontraktu.

Jeżeli według Wykonawcy polecenie Inżyniera stanowi Zmianę, mimo że nie zatytułowano go jako Polecenie Zmiany, to Wykonawca powinien wystąpić do Inżyniera z wnioskiem o wyjaśnienie sytuacji i nie stosować się do tego polecenia, zanim nie otrzyma odpowiedzi, a brak odpowiedzi oznacza wycofania polecenia.

W „srebrnej” książce z 1999 roku przewidziano wyznaczenie Przedstawiciela Zamawiającego, jako opcję. W edycji 2017 jest to obowiązek. Taki Przedstawiciel Zamawiającego jest jedynym punktem kontaktowym Przedstawiciela Wykonawcy i jest jedynym podmiotem zajmującym się roszczeniami Wykonawcy.

Niewątpliwie oczekiwaną, przynajmniej przez stronę Wykonawcy, zmianą jest wprowadzenie symetrii w procedurach zgłaszania i rozpatrywania roszczeń Wykonawcy i Zamawiającego. Procedura roszczeń w edycji 1999 to miejsce w Warunkach Ogólnych, które mu zarzucano niejednokrotnie traktowania stron kontraktu. W edycji 2017 dla obu Stron wygląda ona identycznie. Rozszerzono też udział Inżyniera w tym procesie. Inżynier, tak jak w edycji 1999, ogranicza się do opiniowania roszczeń, ale do jego obowiązków należeć będzie również ocena sytuacji, w której któraś ze Stron uważa się za uprawnioną do pewnych świadczeń ze strony przeciwnej innych niż przedłużenie czasu na ukończenie, przedłużenie gwarancji czy korekta kwoty kontraktowej.

Fundamentalna dla FIDIC symetria w rozkładzie ryzyk została rozszerzona (wzmocniona) także w innych klauzulach dotyczących współpracy przy uzyskiwaniu niezbędnych pozwoleń i decyzji oraz poufności dokumentów kontraktowych. Przewidziano prawo do wniesienia skargi, gdy strona przeciwna nie uzyskuje niezbędnych pozwoleń/opinii/zatwierdzeń, lub nie postępuje zgodnie z tymi uzyskanymi.

Przewidziano prawo Strony do żądania, by druga strona usunęła ze swego personelu jakąkolwiek osobę biorącą udział w działaniach korupcyjnych lub wywierającą nieuprawniony nacisk. Warunki Ogólne zabraniają rekrutowania personelu z zasobów drugiej strony.

Jedną z wprowadzonych zmian, która zaskoczyła autora tego artykułu, są *management meetings*. Przekazując swoją wiedzę, na temat Warunków Kontraktowych FIDIC zwracał uwagę na to, że Warunki Ogólne nie zawierają żadnych postanowień na temat cyklicznych spotkań na budowie, co tłumaczył ważnym założeniem, że zarządzanie kontraktem przez Inżyniera jest realizowane w sposób ciągły, niepotrzebne są więc tego typu spotkania, w celu omówienia sytuacji na budowie, odpowiadające dobrze nam znanym w warunkach polskich Radom Budowy. Edycja 2017 odeszła od takiego modelu i w kl. 3.8. (kl. 2.6 w „srebrnej”) przewidziano „*management meetings*” –

spotkania mające poprawić skuteczność komunikacji wewnątrz kontraktu. Wymiana informacji niewątpliwie może poprawić efektywność realizacji. Jest to przykład tego, że nasze krajowe rozwiązania mogą wyprzedzać propozycje FIDIC, a nie wyłącznie odwrotnie, co zwykle dotychczas miało miejsce.

Dla odmiany trudny do wytłumaczenia był fakt ignorowania w procesie planowania, na które FIDIC kładzie duży nacisk, tak oczywistego narzędzia, jak kamienie milowe. Wprawdzie nie bezpośrednio w Warunkach Ogólnych, ale we Wskazówkach do Przygotowania Warunków Szczególnych w edycji 2017 sugeruje się stosowanie kamieni milowych.

Postanowienia dotyczące ubezpieczeń nie tylko przeniesiono z klauzuli 18. do 19., ale zapisy wyraźnie zmieniono. To, co dotychczas było zwyczajem, to znaczy zawieranie ubezpieczeń przez Wykonawcę, teraz jest wymaganiem kontraktowym. Tu nasuwa się oczywiście wątpliwość w związku z zaprezentowaną w Konsultancie styczeń/luty 2018 ciekawą opinią, iż z wielu względów korzystniej jest, gdy to Zamawiający, a nie Wykonawca jest właścicielem polisy ubezpieczeniowej.

Klauzula 19. to teraz tylko dwie subklauzule i prawie połowa tekstu edycji 1999, ale mimo to udało się zawrzeć tu kilka precyzyjniejszych niż tam wymagań. Warunki ubezpieczenia powinny być uzgodnione przed wystosowaniem Listu Akceptującego (podpisaniem Umowy w warunkach polskich). W sytuacji, gdy wykonawca nie wypełni swoich obowiązków odnośnie do ubezpieczeń, może to wykonać Zamawiający, a koszty odliczyć od wierzytelności należnych Wykonawcy z pominięciem procedury roszczeń (inaczej niż w Edycji 1999). Strona, która poniosła straty z powodu zaniedbania strony przeciwnej, ma prawo do odszkodowania w wysokości bezpośrednich strat. Wykonawca jest odpowiedzialny za poinformowanie ubezpieczyciela o wszystkich zmianach w realizacji robót i za odpowiedzialność i ważność ubezpieczeń przez cały okres trwania kontraktu. Franszyzy nie mogą przekraczać wartości podanych w Danych Kontraktowych (a jeśli nie są tam podane, to uzgodnionych

z Zamawiającym). Ubezpieczenie Robót ma być ważne od Daty Rozpoczęcia do Świadczenia Przejęcia. Ubezpieczone są Roboty, dokumenty Wykonawcy łącznie z Materiałami oraz Maszynami do realizacji Robót do pełnej wartości odtworzenia. Ubezpieczenie obejmuje odszkodowania za straty powstałe w wyniku błędów i może nie obejmować wydarzeń nadzwyczajnych (tzn. następstw Siły Wyższej wg. Edycji 1999)

Oczywiście tak jak dotychczas ubezpieczenia mają pokrywać straty zarówno Wykonawcy, jak i Zamawiającego powstałe do wystawienia Świadczenia Przejęcia i ubezpieczenie ma być kontynuowane do wydania Świadczenia Wykonania w zakresie robót niewykonanych lub uszkodzeń wynikających z przyczyn powstałych przed wydaniem Świadczenia Przejęcia, lub działań Wykonawcy wynikających z wypełniania zobowiązań wg. Klauzul 11. [*Defects after Taking Over*] i 9. [*Tests after Completion*]. Dobra są ubezpieczone od chwili dostarczenia na teren budowy do momentu, gdy przestają być potrzebne do Robót.

W Klauzuli 19.2.3. przewidziano ubezpieczenie odpowiedzialności za naruszenie obowiązków zawodowych w zakresie błędów w dokumentacji projektowej wykonywanej przez Wykonawcę zgodnie z Kl. 4.1. i nieodpowiedniości dokumentacji projektowej do wymagań Kontraktu. Termin obowiązywania tych ubezpieczeń podaje się w Danych Kontraktowych.

Zachowano zasadę ubezpieczenia do wartości odtworzeniowej, co oznacza, że suma ubezpieczenia przekracza Kwotę Kontraktową. O ile przekracza, pozostawało w gestii Zamawiającego. W procesie uszczegółowienia procedur w Edycji 2017 przyjęto 15% wartości Robót, jako koszty dodatkowe (rozbiórki, usunięcia gruzu, opłat administracyjnych).

Wykonawca ubezpieczy odpowiedzialność swoją i Zamawiającego od każdego zdarzenia śmierci i uszkodzenia ciała jakiegokolwiek osoby i uszkodzenia lub utraty własności innej niż Roboty, wynikającej z realizacji kontraktu, które mogą zajść przed wydaniem Świadczenia Wykonania

(z wyłączeniem Siły Wyższej). Umowa ubezpieczenia musi zawierać klauzulę, że Wykonawca i Zamawiający są osobnymi ubezpieczonymi. Musi być ważna przed rozpoczęciem jakichkolwiek prac przez Wykonawcę i obowiązywać do wydania Świadczenia Wykonania, i być na kwotę nie niższą niż podana w Danych Kontraktowych (lub uzgodnioną z Zamawiającym). Przy okazji warto zwrócić uwagę, że nowe wydanie w wielu przypadkach, gdy parametry stosowania klauzuli mają znajdować się w Danych Kontraktowych, dopuszcza ich określenie lub zmianę na zasadzie uzgodnienia między Stronami. Przy tym nie jest nigdzie napisane, kiedy to uzgodnienie ma nastąpić, co w sposób oczywisty jest sprzeczne z zasadami Prawa Zamówień Publicznych i trzeba będzie w takim wypadku zapis ten zmieniać Warunkami Szczególnymi.

Doprecyzowano wymagania dotyczące ubezpieczenie Wykonawcy od odpowiedzialności za roszczenia, uszkodzenia, wydatki (łącznie z opłatami prawnymi) wynikające z realizacji Robót dotyczące personelu wykonawcy. Ubezpieczenie obejmuje odpowiedzialność Zamawiającego i Inżyniera, oprócz przypadków naruszenia przepisów (*act of negligence*). Ważne jest przez cały okres aktywności personelu przy realizacji projektu. Personel Podwykonawcy powinien być ubezpieczony przez Podwykonawcę, ale Wykonawca łącznie z Podwykonawcą jest odpowiedzialny za wypełnienie tych zobowiązań.

Wykonawca ma obowiązek zawrzeć na swój koszt inne ubezpieczenia wymagane przez prawo kraju realizacji kontraktu. Szczegóły tych ubezpieczeń podaje się w Danych Kontraktowych.

Wymagania dotyczące posiadania i implementacji systemu zarządzania jakością rozszerzono wprowadzając nowe postanowienie dotyczące weryfikacji zgodności systemu zarządzania jakością z kontraktowymi wymaganiami dotyczącymi materiałów i robocizny.

Edycja 2017 wprowadza nowe wymagania w stosunku do wykonawcy w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, żądając przygotowania przez niego księgi dedykowanej

konkretnemu projektowi. Przypomina to charakterystyczne wymaganie polskich przepisów w postaci konieczności opracowania i wdrożenia Planu BIOZ, a więc nie tylko polskie przepisy ewoluują w kierunku fidukowskich rozwiązań, bo ma miejsce także proces w drugim kierunku. Może to powód do satysfakcji?

Wymianę informacji gwarantującą skuteczną realizację robót ma poprawić zapis w klauzuli 8.4. nakładający na każdą ze Stron Kontraktu obowiązek ostrzegania strony przeciwnej o jakichkolwiek pojawiających się okolicznościach, mogących wpłynąć negatywnie na realizację kontraktu, w szczególności powodować opóźnienia czy wzrost Kwoty Kontraktowej.

Ogólnie Edycja 2017 zawiera znacznie bardziej rozbudowane i szczegółowe wymagania dotyczące planowania robót podane w Klauzuli 8.3. na blisko dwóch stronach tekstu. Procedury są rozpisane krok po kroku w jeszcze większym zakresie niż te we wcześniejszym wydaniu. Edycja 1999 określa w czterech punktach wymagania szczegółowe dotyczące harmonogramu, a edycja 2017 zawiera tych punktów jedenaście, a punkt k) składa się z 5 podpunktów. Z nową edycją znacznie łatwiej będzie przygotować program, szczególnie mniej doświadczonemu wykonawcy, jak również Inżynierowi wyegzekwować go. Inżynier ma nadal 21 dni na akceptację pierwszego programu, ale już tylko 14 dni, by sprawdzić i zaakceptować wersję zaktualizowaną, na której przygotowanie Wykonawca miał również tyle samo czasu.

Podstawowe zasady wszystkich wzorów kontraktowych proponowanych przez FIDIC w nowej edycji, to w jeszcze większym zakresie nacisk na równomierny rozkład ryzyk pomiędzy stronami kontraktu – Zamawiającego i Wykonawcę, przy czym dzięki bardziej szczegółowym zapisom Warunków Ogólnych, przynajmniej teoretycznie, sugerują one mniejszy zakres modyfikacji za pomocą Warunków Szczególnych, które to działanie Zamawiającego najczęściej prowadzi do zachwiania pierwotnej równowagi.

Nie tylko zachowano kluczową rolę Inżyniera w realizacji kontraktu, ale położono większy nacisk na obowiązki administrowania kontraktem przez

Inżyniera. Z poprawnie sformułowanych warunków kontraktowych powinno wynikać, po co jest to administrowanie kontraktem, a przede wszystkim jak to robić, szczególnie by uniknąć sporów, co jest nadrzędną zasadą nowej edycji. Pierwsza edycja z 1999 roku wprowadziła do Warunków Kontraktowych podmioty, których zadaniem było usprawnienie rozstrzygania sporów i poświęcając ich działaniu kilka subklauzul. Komisja Rozjemstwa przejęła od Inżyniera obowiązek rozstrzygania sporów i jako ciało zewnętrzne do uczestników kontraktu ma gwarantować większą niezależność tego rozstrzygania, nadal na poziomie kontraktu. Komisje rozjemstwa mają nie tylko rozstrzygać spory, ale przede wszystkim działać w kierunku ich unikania – *avoidance*, a więc DAAB jest zawsze komisją stałą. Pamiętamy, że poprzednia edycja „żółtej” książki przewiduje komisję ad hoc.

Przeniesiono pewne subklauzule w bardziej odpowiednie miejsce. Na przykład umieszczenie *Limitation of liability* zamiast w klauzuli 17. w klauzuli 1. odpowiada lepiej zmianom w klauzuli 17. Zniknął opis procedury roszczenia Zamawiającego w klauzuli 2.5., bo wraz ze zmianą tej procedury został przeniesiony do rozdziału 20. Wymóg dostarczenia przez Zamawiającego wszystkich informacji odnoszących się do materiałów i urządzeń dostarczanych przez Zamawiającego został przeniesiony z klauzuli 4. do klauzuli 2. i zapisany w oddzielnych subklauzulach. Waluta płatności za Zmiany znajduje się teraz w klauzuli 14.15. zamiast w klauzuli 13.4

Rozszerzono również katalog terminów na podejmowanie pewnych działań przewidzianych w Warunkach Ogólnych zarówno dla Wykonawcy, jak i Inżyniera oraz Zamawiającego. Terminy zaproponowane w Warunkach Ogólnych są wynikiem kompromisu pomiędzy interesem obu stron i wykonalnością czynności, choć podstawowym kryterium wyboru jest wykonalność. Niedotrzymanie terminu oznacza określone konsekwencje, zwykle zaproponowane w Warunkach Ogólnych. Najczęściej brak określonych działań w przewidywanym czasie, oznacza akceptację (tzw. dorozumianą zgodę). Dotyczy to również wystawienia Świadectwa Przejęcia, czego nie

ma w wersji 1999.

Wszystkie edycje Warunków kontraktowych FIDIC są opracowane przez inżynierów i dla inżynierów, choć niewątpliwie wzrasta udział prawników w tym procesie już od pewnego czasu, co znalazło również odzwierciedlenie w składzie uczestników konferencji w Tbilisi poświęconej promocji nowej edycji. Niemniej zespół opracowujący składał się ze specjalistów posiadających wiedzę i doświadczenie zarówno w wykonawstwie, jak i w projektowaniu.

Organizacja FIDIC zdaje sobie sprawę, że jej wzór Warunków Kontraktowych jest szeroko stosowany w krajach, gdzie angielski nie jest językiem powszechnie używanym. Żeby ułatwić tłumaczenie na języki lokalne, a także ułatwić zrozumienie i interpretację oryginalnych Warunków Ogólnych, starano się uprościć język. Czy to się udało i w jakim stopniu, może ocenić przede wszystkim ktoś, kto dopiero spotyka się z FIDIC'em w oryginale. Osoby mające od dawna do czynienia z tekstem angielskim przyzwyczały się do niego i nauczyły się go rozumieć, choć pamiętam moje pierwsze doświadczenia i trudności z rozumieniem tekstu.

Autorzy nowelizacji liczą, że dzięki wprowadzonym zmianom uda się zrealizować więcej projektów z sukcesem i przy mniejszej ilości sporów. Podkreślają również, że zmiany w tekście warunków kontraktowych są odzwierciedleniem aktualnie najlepszych praktyk w budownictwie, a także są wynikiem uwzględnienia uwag użytkowników poprzednich wersji. Nieformalne informacje, które docierały do ogółu zainteresowanych warunkami kontraktowymi, podkreślały nowe podejście do sprawy unikania sporów, położenia głównego nacisku na to zagadnienie i opracowania takich postanowień kontraktowych, które by to umożliwiały. To na pewno znalazło się w edycji 2017.

Leszek Bochen

Członek Zarządu
SIDiR





SPOTKAJMY SIĘ

wamd

Warsaw Arbitration & Mediation Days

23-25.05.2018 Warszawa

WARSAW ARBITRATION & MEDIATIONS DAYS

<https://www.warsawarbitration.pl/>



22-23.11.2018 Warszawa

5 EDYCJA KONFERENCJI ARBITRAŻOWEJ

<https://sidir.pl/>

Jesteś organizatorem konferencji lub innych spotkań branżowych, których wsparciem SIDIR mógłby być zainteresowany? Napisz do nas biuro@sidir.pl

SZKOLENIA SIDiR

PROFESJONALNE SZKOLENIA OTWARTE PROWADZONE PRZEZ EKSPERTÓW FIDIC

SKIEROWANE DO WSZYSTKICH UCZESTNIKÓW PROCESU INWESTYCYJNEGO

Najbliższe szkolenia otwarte

22-23.5.2018 Praktyczne aspekty przygotowania i rozstrzygania roszczeń

05-06.6.2018 Specyfika warunków kontraktu FIDIC oraz możliwość ich dostosowania do polskiego prawa

więcej informacji, aktualne terminy na <https://sidir.pl/harmonogram-szkolen/>

Brak czasu na szkolenie w Warszawie?

Potrzebujesz szkolenia zamkniętego

w swojej firmie lub z innej tematyki?

**Napisz do nas, zorganizujemy je specjanie
dla Ciebie - biuro@sidir.pl**

Sprawdź pełną ofertę szkoleń które możemy zorganizować w firmie klienta lub w Twoim mieście, jeśli zbierze się odpowiednia liczba uczestników.

 **Szczegóły na <https://sidir.pl/pelna-lista-szkolen/>**

