

Biuletyn



KONSULTANT

Konferencja

str. 2

Rola Inżyniera w realizacji inwestycji

str. 3

Warunki kontraktowe FIDIC oraz prawo polskie w zamówieniach publicznych

str. 6

Zastosowanie ogólnych warunków kontraktowych FIDIC tzw. czerwonej książki w zamówieniach publicznych

str. 13

Przykłady modyfikacji zapisów w warunkach kontraktowych FIDIC na projektowanie i wykonawstwo w zamówieniach publicznych

str. 19

Wynagrodzenie kosztorysowe, a wynagrodzenie określone przedmiarem robót w zamówieniach publicznych

str. 28

Konferencja SIDiR „Tsunami sporów przed nami”

str. 30

Tsunami sporów przed nami czy raczej już nad nami?

str. 31



CENTRUM UNIJNYCH PROJEKTÓW TRANSPORTOWYCH

organizuje we współpracy

z Urzędem Zamówień Publicznych
i Stowarzyszeniem Inżynierów
Doradców i Rzeczoznawców (SIDiR)

Konferencję

**„Warunki kontraktowe FIDIC a prawo krajowe
w kontekście realizacji Projektów PO IiŚ”**

która odbędzie się

18 lutego 2010 r.

w hotelu Radisson Blu
w Warszawie



Biuletyn Informacyjny „Konsultant” Stowarzyszenia
Inżynierów, Doradców i Rzeczoznawców (SIDiR)

Adres: ul. Trębacka 4, 00-074 Warszawa, tel./fax.: +48 022 826 16 72, tel./fax.: +48 022 826 56 49, e-mail: biuro@sidir.pl

Kolegium redakcyjne: Zbigniew Boczek (redaktor naczelny),

Członkowie: Grażyna Łuka-Doktorska, Włodzimierz Kiemożycki, Tomasz Latawiec, Krzysztof Woźnicki.

SIDiR jest członkiem:



Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils - FIDIC



European Federation of Engineering Consultancy Associations
- EFCA



The Dispute Resolution Board Foundation - DRBF

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

Projekt i druk: Vega design Jacek Milewski. www.vegadesign.pl

Rola Inżyniera w realizacji inwestycji



Krzysztof
WOŹNICKI
Prezes SIDI
Ekspert FIDIC
Przedstawiciel DRBF

Przygotowanie inwestycji

Niedocenie jest znaczenie etapu przygotowania inwestycji. To wówczas są podejmowane decyzje, jakże często będące źródłem przyszłych problemów.

Zgodnie z chwalebą praktyką Inwestor powinien wybrać Inżyniera na długo przed rozpoczęciem budowy i korzystać z Jego wiedzy i doświadczenia na etapie jej przygotowań. Praktyka w Polsce świadczy o czymś innym. Inwestor zwykle wybiera Inżyniera w ostatniej chwili, co jest błędem. Oszczędności z tego tytułu są żadne lub znikome, a potencjalne zagrożenie popełnienia błędu – znaczne.

- Wybór lokalizacji przyszłej budowy winien uwzględniać wszystkie warunki jej realizacji. Zarówno te korzystne, jak i ryzykowne. Istotne jest aby Inwestor określił wszystkie okoliczności, które są możliwe do przewidzenia na tym etapie i jasno je sprecyzował w materiałach przetargowych. Dzięki temu przyszły wykonawca będzie mógł je ocenić, wycenić i zaplanować postępowanie. Ukrywanie niesprzyjających okoliczności i potencjalnych zagrożeń to typowa bomba z opóźnionym zapłonem.
- Błędy w dokumentacji projektowej zdarzają się każdej pracowni projektowej. Różna jest ich waga oraz liczba – zależą od profesjonalizmu pracowni konsultingowej. Brak profesjonalizmu z reguły znajduje odbicie w niskiej cenie oferowanej przez tę pracownię. Rolą Inżyniera jest prawidłowe wykonanie dokumentacji projektowej, jeśli Jemu zostało to zlecone, bądź doradzenie Inwestorowi w wyborze projektanta na bazie QPBS (Quality Price Based Selection).
- Twierdzenie, że pod rygorami Prawa zamówień publicznych konieczny jest wybór usług intelektualnych na podstawie najniższej ceny, jest nieprawdziwe. Wynika ono z oportunistycznego zachowania osób organizujących przetarg. Konsekwencje takiego wyboru już teraz są dotkliwe, a ich prawdziwy rozmiar poznamy dopiero za kilka lat.
- Przygotowanie przetargu na wykonawcę. Przetarg to podsumowanie szeregu ważnych decyzji, m. in. wyboru formy organizacyjnej (Generalny Wykonawca czy Construction

Management?) realizacji całego przedsięwzięcia na raz czy w podziale na etapy. O formie i sposobie realizacji średnio i bardzo złożonych inwestycji przesądzają badania i analizy.

- Bywa, że warunkiem sprawnej realizacji inwestycji jest dostępność materiałów masowych istotnych dla danej budowy (np. podaż betonu i kruszywa) w danym rejonie i w określonym przedziale czasowym. W kalkulacjach należy uwzględnić podaż na rynku pracy, dostępność surowców oraz inne inwestycje planowane np. przez konkurencję do realizacji w tym samym czasie. Przerzucenie problemów z tym związanych na barki zwycięzcy przetargu to Pirrusowe zwycięstwo. Czy zależy nam na karach, jakie zapłaci wykonawca, czy na zrealizowaniu inwestycji?
- Innym zagadnieniem jest możliwość zapewnienia finansowania i czas niezbędny do pozyskania pierwszych wpływów z inwestycji. Inżynier odruchowo zacząłby realizację np. sieci kanalizacyjnej od ostatniego przyłącza, a zakończył na stacji oczyszczania. Ekonomia procesu podpowiada odwrotną kolejność. Budowę należy rozpocząć od oczyszczalni, następnie podłączyć pierwszych klientów i zacząć pobierać należne opłaty od tych, którzy zostali przyłączeni. Ot przykład, jakich wiele.
- Wybór warunków kontraktowych to nie tylko kwestia koloru ich okładki. Powierzenie wyspecjalizowanej firmie zarówno projektowania, jak i realizacji zadań ma wiele zalet i rzesze zwolenników (tzw. Żółty FIDIC). Wówczas profesjonalizmowi firmy musi towarzyszyć jej rzetelność i uczciwość. Złożenie losów inwestycji w jedne ręce to duża odpowiedzialność ciążąca zarówno na tej firmie jak i na zleceniodawcy. Mimo rosnącej liczby realizacji inwestycji według modelu Zaprojektuj i Buduj (Design and Build, tzw. Żółty FIDIC), nadal królują oddzielne zlecenia projektowania i wykonawstwa (tzw. Czerwony FIDIC). Zaprojektuj i buduj to forma popularna szczególnie w przypadku inwestycji infrastrukturalnych lub z zastosowaniem skomplikowanych technologii. Można wówczas powierzyć funkcję Inżyniera konsultantowi projektującemu obiekt. Z jednej strony zamawiający uzyskuje dzięki temu kontynuację procesu przygotowania i zarządzania inwestycją, eliminację się jednego więcej uczestnika budowy, uproszczenie komunikacji i bardziej klarowny sposób rozłożenia odpowiedzialności. Z drugiej zaś rosną wymagania wobec konsultanta, któremu powierzono zarówno projektowanie, jak i zarządzanie inwestycją. Musi on posiadać doświadczenie zarówno w projektowaniu, jak i zarządzaniu inwestycją. Nie należy jednak zapominać o kontroli działań zleceniobiorcy. W naszej części Europy, z racji uwarunkowań historycznych, wiele firm konsultingowych nadal oferuje tylko albo projektowanie, albo

Rola Inżyniera w realizacji inwestycji

funkcję Inżyniera. Pod presją rynku powoli się to zmienia. Decyzje dotyczące wyboru wspomnianych wyżej warunków kontraktowych mogą przesądzić o sprawnej bądź burzliwej realizacji budowy.

- Oddzielnym zagadnieniem jest przygotowanie kontraktu. Warunki Kontraktowe FIDIC składają się z Warunków Ogólnych, które nie powinny być zmieniane oraz z Warunków Szczególnych każdorazowo dopasowywanych do aktualnych potrzeb. To teoria. Praktyka jest zgoła inna. Nagminnym zjawiskiem jest udowadnianie przez urzędników Zamawiającego, że oni wiedzą lepiej! Doświadczenie zebrane z tysięcy realizowanych inwestycji w ramach warunków FIDIC to nic wobec wiedzy Pana/Pani mecenasa z biura Zamawiającego. Oni wiedzą lepiej! Pamiętajmy, że **celem jest zrealizowanie inwestycji w miarę możliwości w ramach budżetu i o czasie**. Tymczasem wielu urzędnikom się zdaje, że ich naczelnym zadaniem jest „zabezpieczenie interesów zamawiającego”. Potrafią wpisać do kontraktu, że „jeśli w dokumentacji zamawiającego są błędy, to konsekwencje poniesie wykonawca”. Warunkiem sprawnej realizacji inwestycji są równe prawa, obowiązki oraz rozsądnie rozłożone ryzyko między strony kontraktu. Jakże często zapominają o tym lub nie rozumieją tego urzędnicy zamawiającego. Właśnie z tego powodu przygotowanie warunków kontraktowych warto zlecić profesjonalnemu konsultantowi i zaufać jego doświadczeniu. Cennym jest, gdy konsultant nie ulega wszystkim fanaberiom zleceńodawcy.

W tym kontekście oczywista jest rola Inżyniera jako „trusted adviser” (zauwany doradca), nazywana tak w środowisku FIDIC.

Realizacja inwestycji

Wysokie Umawiające się Strony podpisują kontrakt! Bał, konferencja prasowa, zdjęcia w prasie i w telewizji... Oburzamy się na jakąkolwiek wzmiankę o możliwości wystąpienia konfliktu. To się może przytrafić innym, ale oczywiście nie nam.

- A może jednak stworzymy Komisję Rozjemczą? Tak na wszelki wypadek. To Inżynier powinien dopilnować i przekonać obie Strony, że warto, że sama jej obecność zapobiega powstawaniu niepotrzebnych sporów i konfliktów. Dochodzimy do sedna sprawy. Inżynier zasiada na swoim tronie i zaczyna rządzić. Sposób sprawowania władzy ma istotne znaczenie dla prosperity krainy, szczęścia jej mieszkańców oraz sposobów rozwiązywania konfliktów, które niechybnie się pojawiają. Zauważcie Państwo, że krwawe rewolucje są domeną państw rządzonych przez dyktatorów. Podobnie jest, do pewnego stopnia, na budowie. Mądry Inżynier, widząc zarówno problemy, jak i potrzeby obu Stron, ma wiele możliwości rozładowania napiętej sytuacji.

Inżynier ma władzę, ma prawo żądać i wymagać, ale ma też obowiązki przypisane Mu prawem (kontraktu) i obyczajem. Oczywiście najprościej zapisać w kontrakcie, że za wszystko odpowiada Wykonawca. Przenoszenie na Wykonawcę obowiązków Inżyniera jest częstym zjawiskiem. Dopiero kłopoty w trakcie realizacji, opóźnienia i spory uświadamiają Inżynierowi (i Zamawiającym), że nie tędy droga. Nauka bywa czasami bardzo kosztowna.

- To Zamawiający i Inżynier powinni dopilnować, aby Wykonawca miał front robót wolny od wad prawnych, dostępny w zakresie i czasie przewidzianym w programie inwestycji. Zapewnienie na czas pełnomocnego pozwolenia na budowę jest tak oczywiste, że nietaktem jest wspomnianie o tym w towarzystwie. A w życiu...?
- Inżynier ma zadbać by Wykonawca otrzymał prawidłowo opracowaną dokumentację projektową, kompletną i na czas, oraz by była zatwierdzona przez zamawiającego, (jeśli jest to wymagane). Niezwykle rzadko spotykamy się z praktyką merytorycznej oceny prac projektowych przed skierowaniem ich do realizacji.
- Zwykle też do obowiązków Inżyniera należy wytyczenie głównych osi obiektu.

Proszę zwrócić uwagę, jak często pada słowo czas. Jest ono nierozzerwalne ze słowem decyzja. **Dla budowy lepsza jest zła decyzja niż jej brak**. Złą decyzję można poprawić, czasem wycofać się z niej, podczas gdy brak decyzji opóźnia budowę, demobilizuje, powoduje marnotrawstwo czasu i mocy przerobowych, pieniędzy i bardzo często leży u źródła konfliktu.

- Do Inżyniera należy interpretacja kontraktu. Prawo do interpretowania kontraktu to echo Jego roli rozjemcy w poprzedniej wersji Warunków Kontraktowych. Inżynier nie ma prawa zmienić kontraktu, ale każdy, najbardziej precyzyjnie napisany kontrakt zawsze pozostawia wiele miejsca na interpretację.
- Najczęściej spotykanym Źródłem konfliktów jest ocena robót dodatkowych oraz wprowadzonych zmian. Proszę zauważyć, że w obu przypadkach pierwsza ocena sytuacji i pierwsze decyzje należą właśnie do Inżyniera! To On decyduje czy dana robota jest zawarta w Kontrakcie (czy jest to jeszcze przedmiot zamówienia), czy też za jej wykonanie należy się Wykonawcy dodatkowe wynagrodzenie, czy Wykonawca nabywa prawa do przedłużenia czasu na wykonanie? Od fachowości i rzetelności Inżyniera zależy bardzo dużo. Profesjonalny Wykonawca rzadko, kiedy zgłasza roszczenia ewidentnie bezpodstawne, bo wie, że niszczy dobrą, jeszcze wówczas, współpracę z Inżynierem i Inwestorem, na której mu zależy. Ma świadomość, że roszczenia bezzasadne prędzej czy później będą oddalone. Inaczej mają się sprawy, gdy Strony są w permanentnym konflikcie. Wówczas są stosowane wszystkie chwytły.

Bezkrytyczne identyfikowanie się Inżyniera z interesami Inwestora, za cenę rzetelności i bezstronnej oceny sytuacji zaistniałych na budowie to początek kłęski Inwestora. To pierwszy krok do sporów, opóźnienia budowy, rosnących kosztów.

Zdarzają się też sytuacje, w których Zamawiający przyznał, że Wykonawcy należy się dodatkowe wynagrodzenie, a tymczasem, nawet, kiedy uprawnienia Wykonawcy do zapłaty nie budziły wątpliwości, Inżynier prezentował pryncypialne stanowisko i dla zasady mówił nie!

Kontrola Inżyniera

O ile w krajach anglosaskich rolę Inżyniera powierza się często osobie fizycznej o tyle w krajach kultury europejskiej zadanie to jest powierzane firmom konsultingowym.

Problemem pozostaje sformułowanie zakresu zadań Inżyniera w kontrakcie oraz proces wyboru.

Na początku tego referatu wspominałem o zasadności wczesnego wyboru Inżyniera i wykorzystaniu jego wiedzy fachowej w procesie decyzyjnym przygotowania oraz realizacji inwestycji.

● Opracowanie dokumentacji projektowej.

W Polsce praktycznie się nie zdarza, aby zamawiający wybrał Inżyniera i powierzył mu opracowanie dokumentacji projektowej. Takie łączenie obowiązków nie jest niczym niezwykłym na świecie i nie bez powodu zarówno Inżyniera, jak i projektanta nazywa się konsultantem.

Jeżeli wolimy tradycyjnie rozdzielić zlecenie na projektowanie od innych zadań, to warto przynajmniej wykorzystać Inżyniera do zarządzania procesem projektowania w imieniu inwestora oraz kontroli formalnej i merytorycznej projektu.

„Value engineering”, czyli inżynieria kosztów polega na równoległym zleceniu innej firmie projektowej pracy nad alternatywnymi rozwiązaniami projektowymi, w założeniu tańszymi lub lepszymi od proponowanych przez główną firmę projektową. Wynagrodzenie tej dodatkowej firmy projektowej nie tylko stanowi niewielki ułamek wartości zasadniczej umowy na projektowanie, a w dodatku bywa w dużym stopniu uzależnione od wartości korzyści przysporzonych przez zaakceptowane przez inwestora jej rozwiązania. Oszczędności lub wzrost wartości inwestycji przy tych samych kosztach bywają znaczące.

Jeżeli z jakichś powodów nie zdecydowano się na zastosowanie inżynierii kosztów, to przynajmniej warto obarczyć Inżyniera obowiązkiem sprawdzenia dostarczonej dokumentacji projektowej pod względem poprawności formalnej, kompletności, a nawet oceny rozwiązań merytorycznych.

● Wybór usług intelektualnych.

Popularnym błędem, występującym nie tylko w Polsce, jest wybór usług intelektualnych na bazie ceny. Środowisko konsultantów z USA propaguje QBS – Quality Based Selection – metodologię wyboru dostawcy usług intelektualnych na bazie wyłącznie jakości oferowanych usług. Środowiska europejskie opowiadają się za QCBS – QualityCost Based Selection, – czyli za uwzględnieniem czynnika kosztu w wyborze konsultanta. Oba środowiska są zgodne w położeniu nacisku na znaczenie wartości profesjonalnej oferenta i jego oferty z jednoczesną marginalizacją czynnika cenowego. Jakość usług intelektualnych, czyli projektowania, zarządza-

nia inwestycją i nadzoru inwestorskiego oraz rozjemstwa w sporach, ma duże znaczenie dla kosztu, jakości i terminu realizacji budowy. Oszczędności liczone w tysiącach (złotych czy euro) przekładają się w przyszłości na wzrost kosztów liczonych w setkach tysięcy.

Kuriozalnym są próby wyboru rozjemcy na postawie wysokości oferowanej przez niego stawki. Jego wiedza i doświadczenie są dla procesu rozwiązywania sporu bezcenne.

● Kontrola Inżyniera.

Zamawiający, pod każdą szerokością geograficzną, powierza Inżynierowi kontrolę swoich interesów w procesie inwestycyjnym, ale jednocześnie kontroluje jego poczynania. Błędy i defraudacje nie są czymś nieznanym poza Polską. Dlatego w Warunkach Kontraktowych są zawarte instrumenty kontroli Inżyniera, zabezpieczające interesy inwestora. Dlatego, popularne w Polsce, przenoszenie obowiązków Inżyniera na Zamawiającego nie ma uzasadnienia. Nie po to kontraktujemy profesjonalną firmę do pełnienia funkcji Inżyniera, aby przenieść na siebie ich obowiązki i odpowiedzialność.

Jednocześnie na etapie przetargu na Inżyniera warto sprecyzować wymagania Zamawiającego, szczególnie w zakresie kwalifikacji oraz liczebności personelu na budowie. Zamawiający ma prawo i obowiązek egzekwowania od Inżyniera prawidłowego wykonania zawartej umowy. W tym celu personel Zamawiającego winien, niezapowiedziany, wizytować budowę w celach kontrolnych. Tymczasem zdarzyło się, że personel Zamawiającego nie umiał wskazać drogi na budowę!

● Kontrola Kontrolera.

Nie chodzi o kontrolowanie jednostki kontrolującej, lecz o sposób prowadzenia kontroli przez tę jednostkę.

Warto, aby kontrolujący mieli świadomość, jak dalece ich kontrola dezorganizuje pracę kierownictwa inwestycji lub budowy. Całe rzesze ludzi zostają oderwani od swoich obowiązków do obsługi zespołu kontrolującego. Dużego nakładu czasu i pracy wymaga też ustosunkowanie się do każdego z postawionych zarzutów oraz każdej zgłoszonej uwagi.

Każdy kontrolujący pragnie uzasadnić swoją przydatność wynikiem kontroli. Zaczyna, zakładam, od rzeczy istotnych. Tych, które mogą spowodować znaczące konsekwencje dla Beneficjanta. Chwała personelowi jednostek kontrolujących za wykryte istotne błędy i uchybienia. Problem jest wtedy, gdy kontrolujący żadnych istotnych błędów i uchybień nie stwierdzają. Zaczyna się przysłowiowe szukanie „dziury w całym”. Kontrolujący sprawdzają każdy papierek pod hasłem, do czego by tu się przyczepić. Ta część ich działalności jest wielce szkodliwa. Powoduje marnotrawstwo czasu i energii zarówno personelu kontrolującego, jak i kontrolowanego – nic niewnoszące protokoły pokontrolne, jak i obszerne wyjaśnienia kontrolowanych. Największe straty są powodowane w świadomości ludzkiej. Strach przed kontrolą paraliżuje decydentów, którzy boją się jakichkolwiek śmielszych rozwiązań w zarządzaniu procesem inwestycyjnym. Na wszelki wypadek bożyszczem staje się tyleż wierne, co bezmyślne przestrzeganie procedury, kosztem zdrowego rozsądku i wiedzy profesjonalnej.

Warto, aby instytucje nadrzędne bardziej poczuwały się do pełnienia funkcji doradczych niż kontrolnych w stosunku do siebie podległych jednostek.

Warunki kontraktowe FIDIC oraz prawo polskie w zamówieniach publicznych



Zbigniew J. **BOCZEK**
Wice Prezes SIDiR
Dyrektor Europejskiego
Instytutu Ekonomiki Rynków
Wykładowca na studiach
podyplomowych Politechniki
Poznańskiej i Politechniki Wrocławskiej

Warunki Kontraktowe zostały przygotowane przez Międzynarodową Federację Inżynierów Konsultantów (FIDIC), do której należy polskie Stowarzyszenie Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców (SIDiR). W zamówieniach publicznych Warunki kontraktowe FIDIC część ogólna, wykorzystywane są jako standardowe procedury (warunki umowne) realizacji projektów publicznych i współfinansowanych z funduszy europejskich. Zamawiający dostosowuje warunki ogólne do uwarunkowań realizacji inwestycji przez sporządzenie części szczególnej, związanej numeracją klauzul z częścią ogólną. Warunki Kontraktowe (część ogólna i część szczególna) stanowią razem istotną część Kontraktu, a wcześniej dokumentów przetargowych zwanych w zamówieniach publicznych „specyfikacją istotnych warunków zamówienia” i pozwalają na ocenę prawidłowości zarządzania inwestycją i wykorzystania środków. **Zasadą naczelną sformułowań zawartych w Warunkach Kontraktowych FIDIC jest przestrzeganie następującej zasady: zamawiający oczekuje od wykonawcy „porządnie” wykonane przedsięwzięcia w założonym czasie i koszcie, a wykonawca oczekuje odpowiednich warunków wykonania pracy, uczciwego i zrównoważonego zastosowania kontraktu i szybkiej zapłaty tego, co ma prawo otrzymać.**

Warunki Kontraktowe to wynik wieloletnich doświadczeń najlepszych fachowców FIDIC i dlatego uznawane są za powszechne przy zawieraniu kontraktów międzynarodowych. Warunki te razem stanowią zbiór praw, oraz obowiązków stron i wprowadzone zostały również do stosowania w kontraktach finansowanych, lub współfinansowanych przez Bank Światowy, oraz inne agendy ONZ. Ułatwiają porozumienie pomiędzy fachowcami zaangażowanymi w proces inwestycji, bez względu na miejsce jej realizacji. Powstały w ten sposób jednolite procedury realizacji inwestycji na całym świecie, stanowiące ułatwienie dla zaangażowanego w realizację inwestycji personelu. Istotą jest utrzymanie rozsądnej równowagi między wymaganiami i interesami zainteresowanych stron, oraz sprawiedliwy podział ryzyka, zagrożeń i odpowiedzialności.

Warunki kontraktowe FIDIC pozostają w zasadniczej zgodności z ustawą Prawo zamówień publicznych, Prawem budowlanym, Kodeksem cywilnym, oraz Kodeksem postępowania cywilnego. **Wybiórcze stosowanie zapisów Warunków Kontraktowych FIDIC, a w szczególności powodujące ograniczenie praw wykonawcy przez „tendencyjne” zapisy w części szczególnej, w konsekwencji prowadzi do wzrostu kosztów realizacji inwestycji, w wyniku oceny podwyższonego ryzyka przez wykonawcę.**

WARUNKI KONTRAKTOWE FIDIC

1. PODSTAWOWE PROCEDURY OPISANE W WARUNKACH KONTRAKTOWYCH FIDIC

- **Obowiązek stosowania jako nadrzędnego Prawa polskiego.**
- Data rozpoczęcia. Data zakończenia. Czas na ukończenie. Przedłużenie czasu na ukończenie robót.
- Komunikaty. Sposób porozumiewania się z Wykonawcą, Zamawiającym, Inżynierem w kontrakcie.
- Teren budowy – przekazanie, opóźnienia w przekazaniu.
- Procedury bezpieczeństwa na budowie.
- Sposób realizacji robót, inspekcje, odrzucenie robót „źle” wykonanych. Zapewnienie jakości wykonanych robót.
- Ochrona środowiska.
- Odpowiedzialność Wykonawcy za trasy dojazdu do Terenu Budowy i unikanie zakłóceń.
- Roboty stałe i pomocnicze.
- Materiały i urządzenia do robót. Próbkowanie materiałów do akceptacji.
- Sprzęt Wykonawcy.
- Personel kierowniczy i siła robocza Wykonawcy.
- Podwykonawcy. Zapłata podwykonawcom.
- Solidarna odpowiedzialność – Konsorcjum.
- Raporty Wykonawcy o postępie prac na budowie.
- Wykopaliska archeologiczne.
- Harmonogramy i plany płatności.
- Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót.
- Przedmiar robót. Rozliczenia obmiarowe.
- Wynagrodzenie ryczałtowe.
- Kwoty warunkowe.
- Postępowanie spowodowane brakami w dokumentacji projektowej.
- Wprowadzanie zmian do kontraktu.
- Pojęcie robót niemożliwych wcześniej do przewidzenia przez Wykonawcę.
- Zabezpieczenie należytego wykonania i warunki skorzystania z zabezpieczenia przez Zamawiającego.
- Roszczenia Zamawiającego.

- Przelew wierzytelności na rzecz Zamawiającego.
- Opóźnienia spowodowane przez władze administracyjne.
- Zawieszenie robót przez Zamawiającego i konsekwencje zawieszenia prac.
- Próby końcowe. Próby eksploatacyjne.
- Świadczenia płatności – przejściowe miesięczne i rozliczenie końcowe.
- Opóźnienia w robotach z winy Zamawiającego.
- Zgłaszanie wad. Okres gwarancji.
- Świadcstwo Wykonania po okresie zgłaszania wad.
- Korekty wynikające ze zmiany cen.
- Zaliczka.
- Siła wyższa. Ryzyko i odpowiedzialność Zamawiającego.
- Ubezpieczenia.
- Usunięcie Wykonawcy z terenu budowy z jego winy.
- Podstawy odstąpienia Wykonawcy od kontraktu.
- Roszczenia, spory i arbitraż.
- Projektowanie przez Wykonawcę w oparciu o program funkcjonalno-użytkowy (Wymagania Zamawiającego).
- Obowiązki Inżyniera kontraktu. Sposób prowadzenia budowy przez personel Inżyniera.

2. DLACZEGO WARTO WYKORZYSTYWAĆ WARUNKI KONTRAKTOWE FIDIC?

- a) Stosowanie Warunków Kontraktowych FIDIC pozwala na standaryzację procedur zarządzania projektem dla inwestycji współfinansowanych z funduszy europejskich. Standaryzacja zaś pozwala na ocenę prawidłowości zarządzania inwestycją i finansami przez przeszkolone kadry, podczas gdy próba opracowania nowych dla każdej umowy, innych warunków kontraktowych i procedur, może doprowadzić do trudności identyfikacji zagrożeń wdrażanego projektu/umowy i braku transparentności wykorzystania środków unijnych, co w konsekwencji może doprowadzić nawet do ich zwrotu.
- b) Dodatkową konsekwencją wprowadzenia indywidualnych warunków kontraktowych może być nasilenie sporów budowlanych ze względu na mnogość sytuacji konfliktowych, których nowo opracowywane warunki nie przewidzą.
- c) Wybiórcze stosowanie klauzul FIDIC może spowodować ograniczenie praw Wykonawców i w konsekwencji doprowadzić do wzrostu kosztów realizacji inwestycji, lub w ogóle braku zainteresowania Wykonawców udziałem w przetargach, w których nie będą potrafili oszacować ryzyk.
- d) Odstąpienie od standardowych Warunków Kontraktowych FIDIC, może spowodować upowszechnienie zapisów o rozstrzyganie sporów przez sądy powszechne w miejsce sądu polubownego (arbitrażu) – taka sytuacja może skutkować wydłużeniem czasu koniecznego do rozstrzygnięcia sporu i w konsekwencji uniemożliwić rozliczenie końcowej umowy w terminie określonym w Decyzji o przyznaniu dotacji, co może doprowadzić do niewykorzystania i konieczności zwrotu otrzymanych środków.

3. POPEŁNIANE BŁĘDY W WYKORZYSTANIU WARUNKÓW KONTRAKTOWYCH FIDIC MAJĄCE WPŁYW NA REALIZACJĘ KONTRAKTU

- Wprowadzanie do Wymagań Szczególnych Warunków Kontraktowych FIDIC, pojęć zbędnych i nie wykorzystywanych w tych Warunkach.

- Wprowadzanie zmian w Klauzulach, które wzajemnie się wykluczają.
- Traktowanie Inżyniera jako Przedstawiciela (Pełnomocnika) Zamawiającego.
- Inżynier Rezydent nie może zarządzać kontraktem bez pełnomocnictw.
- Słabe przygotowanie personelu Inżyniera do realizacji kontraktów, zgodnie z ustawą Pzp i Warunkami Kontraktowymi FIDIC. Brak wiedzy prawnej w realizacji zamówień publicznych.
- Mylenie istoty pojęcia „Przedmiar Robót” z zakresem robót który ma wykonać Wykonawca (podstawowym obowiązkiem Wykonawcy jest wykonanie Przedmiotu zamówienia wynikającego z Dokumentacji projektowej i Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót).
- Brak „powiązania” między Przedmiarem Robót a Specyfikacjami Technicznymi Wykonania i Odbioru Robót.
- Nieznajomość istoty i wagi Specyfikacji Technicznych Wykonania i Odbioru Robót.
- Przyznawanie dodatkowego wynagrodzenia Wykonawcy, za roboty ujęte w Dokumentacji Projektowej i Specyfikacjach technicznych wykonania i odbioru robót.
- Brak ekonomicznego myślenia przy realizacji Kontraktów np. brak zaliczki.
- Nieznajomość „budowania” harmonogramów i sposobu ich wykorzystywania w bieżącym kierowaniu Kontraktem.
- Wprowadzanie oprócz Okresu Zgłaszania Wad, dodatkowego pojęcia Okres Gwarancji, bez uzasadnienia prawnego.
- Przenoszenie obowiązku wykonania Prób Eksploatacyjnych na Wykonawcę Robót.
- Użytkowanie przez Zamawiającego wykonanych robót, bez Świadcstwa Przejęcia i bez zgłoszenia do użytkownika.
- Narady robocze powodujące zmiany w Kontrakcie.
- Subklauzula 20.1 – Zgłaszanie roszczeń przez Wykonawcę powinno być postrzegane w zgodności z prawem polskim.
- Klauzula 13 [Zmiany], ale tylko do zmian, które są dopuszczalne w trybie art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych.
- Zamówienia dodatkowe powinny być udzielane w zgodności z przepisami Prawa zamówień publicznych z art. 67 ust. 1 i 5 ustawy Pzp, a nie jako zmiany w trybie Klauzuli 13 Warunków kontraktowych.

PRAWO POLSKIE W ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH

4. UMOWY O ZAMÓWIENIA PUBLICZNE W POLSKIM SYSTEMIE PRAWNYM

Umowa o zamówienie publiczne powinna wypełniać tradycyjną dyrektywę *clara non sunt interpretanda*. Gdy jednak zawodzi wykładnia gramatyczna, prowadząc do zapisów niedających się pogodzić z racjonalnym działaniem ustawodawcy i celem, który ma realizować dana umowa, wolno sięgać do dyrektyw wykładni systemowej i funkcjonalnej nakazującej uwzględniać konsekwencje, do jakich prowadzą określone zapisy umowne.

Warunki kontraktowe FIDIC oraz prawo polskie w zamówieniach publicznych

Obiektywnie niekorzystna dla jednej ze stron treść umowy zasługiwać będzie na negatywną ocenę moralną, a w konsekwencji prowadzić do uznania umowy za sprzeczną z zasadami współzycia społecznego w sytuacji, gdy do takiego ukształtowania stosunków umownych, który jest dla niej w sposób widoczny krzywdzący, doszło przy świadomym lub tylko spowodowanym niedbalstwem, wykorzystaniu przez drugą stronę swojej silniejszej pozycji.

Do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy ustawy Kodeks cywilny (dalej „k. c.”), jeżeli przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych (dalej „Pzp”) nie stanowią inaczej – art. 139 ust. 1. Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych należy stosować jako *lex specialis* (przepisy szczególne), z pierwszeństwem przed przepisami kodeksu cywilnego. Tak więc, strony zawierające umowę o zamówienie publiczne na roboty budowlane mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, tylko aby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego (art. 353¹ k. c. – zasada swobody umów). W zamówieniach publicznych, zmianie ulega rygor, pod jakim zastrzeżona jest forma tej umowy, gdyż zamiast wymaganej w art. 648 § 1 k. c. formy *ad probationem* (forma pisemna dla celów dowodowych), znajduje zastosowanie forma pisemna pod rygorem nieważności *ad solemnitatem* (forma zastrzeżona) zgodnie z art. 139 ust. 2 Pzp. Jednocześnie, wszelkie uzupełnienia lub zmiana umowy wymaga zachowania takiej formy, jaką ustawa Pzp przewidziała w celu jej zawarcia – art. 77 § 1 k. c.

Zgodnie z art. 647 Kodeksu cywilnego przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, inwestor zaś zobowiązuje się do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia. **Kryterium konstytutywnym (stanowiącym podstawę) umowy o roboty budowlane jest, dająca się wyinterpretować z art. 647 k. c., oraz art. 651, 652 i 655 k. c., szczególna postać współdziałania inwestora (zamawiającego) z wykonawcą w zakresie przygotowania i wykonania przedmiotu świadczenia.**

Jeżeli przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy Pzp, zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego. Oznacza to, że w oparciu o tak zawartą umowę wykonawca jest zobowiązany wykonać tylko zdefiniowane w umowie zamówienie, a zamawiający nie będzie mógł wymagać, aby wykonawca świadczył roboty lub czynności wykraczające poza zakres

wynikający z oferty wykonawcy. Sposób i termin wykonania przedmiotu umowy określa umowa. Obowiązkiem wykonawcy jest zaprojektowanie (wykonanie dokumentacji projektowej), a następnie realizacja robót budowlanych, w zgodności z zapisami programu funkcjonalno-użytkowego (tylko tyle i nic więcej). Jednocześnie wykonawcy należy pozostawić wybór rozwiązań projektowych, które muszą zapewnić (spełniać) wymagania zamawiającego sformułowane w programie funkcjonalno-użytkowym.

Wykonawca i zamawiający w umowie na realizację zadania w oparciu o program funkcjonalno-użytkowy (tzw. „projektuj i buduj”), umawiają się najczęściej o wynagrodzenie ryczałtowe w określonej kwocie, ale trzeba pamiętać, że tylko za takie wymagania zamawiającego, jakie zostały opisane programem funkcjonalno-użytkowym (przedmiotowo określone), za wykonanie których wykonawca zaproponował cenę ofertową. Jeżeli następnie, zachodzi potrzeba odmiennego od przyjętego w programie funkcjonalno-użytkowym zaprojektowania i wykonania robót, to dochodzi zatem do wykonania, oraz umówionego wynagrodzenia ryczałtowego, które przestaje strony wiązać w tym zakresie i należy je ponownie ustalić (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2005 r. II CK 793/04). Do tego wymagana jest przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych decyzja zamawiającego do zmiany umowy zawartej w formie pisemnej pod rygorem nieważności, lub uznania robót nie objętych specyfikacją istotnych warunków zamówienia (dalej „s. i. w. z.”) jako zamówienia dodatkowego, albo ogłoszenie przetargu na wykonanie tych robót.

W orzecznictwie i doktrynie polskiej zwraca się również uwagę na relacje istniejące pomiędzy swobodą ułożenia stosunku zobowiązaniowego z umowy, a przepisami części ogólnej kodeksu o wykładni oświadczeń woli. Nie ulega wątpliwości, że związanie stron nie oznacza wyłącznego polegania na „literze” umowy. Wprost przeciwnie, z przepisu art. 65 § 2 k. c., wynika, że w umowie należy badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na dosłownym jej brzmieniu. To bowiem, co strony „przemilczały”, w kontekście postanowień umowy, oraz towarzyszących jej zawarciu i wykonaniu okoliczności faktycznych, również może nabierać istotnego znaczenia. Takie uregulowanie prawne stwarza po stronie wykonawcy usprawiedliwione przekonanie, że realizując w procesie projektowania i wykonawstwa robót budowlanych zakres określony w programie funkcjonalno-użytkowym, spełni zobowiązanie umowne, a zamawiający spełni świadczenie z tytułu wynagrodzenia ryczałtowego w pełnej uzgodnionej wysokości, które wykonawcy się należy.

Do dalszych rozważań konieczne jest odniesienie do następujących uregulowań i pojęć w zamówieniach publicznych, zgodnie z ustawą Prawo zamówień publicznych:

- a) Za przygotowanie i przeprowadzenie postępowania o udzielenie zamówienia odpowiada kierownik zamawiającego (art. 18 ust. 1 Pzp).
- b) Artykuł 29 ust. 1 Pzp zobowiązuje zamawiającego do *opisania przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty* (por. wyrok z dnia 12 stycznia 2007 r. Zespołu Arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych UZP/ZO/0-6/07).
- c) Jeżeli przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą *programu funkcjonalno-użytkowego* (art. 31 ust. 2 Pzp).

Minister Infrastruktury, zgodnie z delegacją ustawową zawartą w art. 31 ust. 4 Pzp, określił szczegółowy zakres i formę programu funkcjonalno-użytkowego w Rozporządzeniu z dnia 02.09.2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego.

Orzecznictwo Zespołu Arbitrów, a obecnie Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych,

jednoznacznie wskazuje na obowiązek zamawiającego do jednoznacznego określenia przedmiotu zamówienia w zakresie robót budowlanych, co ma umożliwić potencjalnym wykonawcom podjęcie decyzji o tym, czy są w stanie wykonać daną robotę budowlaną, a co za tym idzie, czy są w stanie spełnić wszelkie wymogi postawione przez zamawiającego w s. i. w. z. Brak właściwego opisu przedmiotu zamówienia zgodnego z przepisami ustawy uniemożliwia często złożenie ofert, które powinny być porównywalne, albowiem wykonawcy z powodu niewłaściwego opisu przedmiotu zamówienia różnie podejmują decyzje np. co do zakresu robót (por. wyrok z dnia 22 marca 2005 r. Zespołu Arbitrów przy Urzędzie Zamówień Publicznych UZP/ZO/0-476/05). **Trzeba również mieć na względzie tę okoliczność, że dostarczona dokumentacja, czy program funkcjonalno-użytkowy, zostały wykonane (lub powinny być wykonane) przez specjalistyczną firmę na zlecenie zamawiającego, a więc profesjonalistę.**

Zamawiający realizujący zamówienie publiczne powinien dążyć do rozwiązania, w którym mógłby należycie realizować swoją misję. Zamawiający nie może zajmować wątpliwego i w rzeczy samej szkodliwego stanowiska nie tylko wobec wykonawcy, ale finalnie dla realizacji zamówienia publicznego, bo takie postępowanie zamawiającego można uznać za sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa, lub zasadami współżycia społecznego. Powinność uwzględniania celu społeczno-gospodar-

www.inzynierbudownictwa.pl

PRAWO

NORMY

TECHNOLOGIE

CIEKAWY REALIZACJE

EKONOMIKA

Inżynier budownictwa

SWIADECTWA CHARAKTERYSTYKI ENERGETYCZNEJ – PIIB NA RZECZ ZMIAN W PRAWIE

BUDOWA HALLI W BIELSKU-BIAŁYM • INTELIŻENTNA AUTOMATYKA

AWANSA W ZARYSOWANIE ŚCIAN

MACROZDANE RUSZCZOWANIA • NOWOCZESNE ZRODŁO ŚWIATŁA

Warunki kontraktowe FIDIC oraz prawo polskie w zamówieniach publicznych

czego zobowiązania rozumiana jest, jako nakaz takiego postępowania zamawiającego, które nie tylko formalnie będzie odpowiadało jego obowiązkom, ale rzeczywiście doprowadzi do osiągnięcia społeczno-gospodarczego celu, dla którego zobowiązanie zostało stworzone.

Wykonawca powinien liczyć, że obowiązki stron będą wynikać również z art. 56 k. c., zgodnie z którym „*Czynność prawna wywołuje nie tylko skutki w niej wyrażone, lecz również te, które wynikają z ustawy, z zasad współzycia społecznego i z ustalonych zwyczajów.*”

Zasady współzycia społecznego to zasady słuszności i sprawiedliwości kontraktowej, rozumiane jako równomierny rozkład uprawnień i obowiązków w stosunku prawnym, czy też korzyści i ciężarów, oraz szans i ryzyk związanych z powstaniem i realizacją tego stosunku. Chodzi zatem o konieczność zapewnienia wzajemności, lub odpowiedniości uprawnień, rozumianych jako przysługujących obu stronom takich samych uprawnień, lub uprawnień różnych postaci, ale ekwiwalentnych wobec siebie.

Ustalone zwyczaje oznaczają powszechnie stosowaną w danym czasie, środowisku i stosunkach społecznych praktykę określonego postępowania. Chodzi oczywiście o praktykę niesprzeczną z prawem, ani zasadami współzycia społecznego. W szczególności jednak w razie rozbieżności pomiędzy treścią norm dyspozytywnych a ustalonymi zwyczajami, strony powinny postępować zgodnie z normami prawnymi, nie zwyczajami, gdyż prawo nie daje pierwszeństwa zwyczajom przed ustawą.

Współdziałanie z wykonawcą przy wykonywaniu zobowiązania, jest przedmiotem prawnego obowiązku zamawiającego (art. 354 § 2 k. c.). Brak współdziałania ze strony zamawiającego, w większości przypadków uniemożliwia lub bardzo utrudnia spełnienie świadczenia przez wykonawcę w sposób zgodny z umową. Zasada współdziałania przy wykonywaniu kontraktu wymaga również lojalności i współpracy zamawiającego w wykonywaniu obowiązków składających się na zobowiązanie wykonawcy. W większości przypadków brak współdziałania będzie kwalifikowany, jako zwłoka zamawiającego ze skutkami określonymi w art. 486 k. c. Ponadto każdy przypadek braku współdziałania zamawiającego wyłącza możliwość uznania opóźnienia w spełnieniu świadczenia za zwłokę wykonawcy, ponieważ opóźnienie wykonawcy następuje tutaj z przyczyn, za które wykonawca nie ponosi odpowiedzialności. Jeżeli skutek braku współdziałania zamawiającego świadczenie stało się niemożliwe do spełnienia, zobowiązanie wykonawcy wygasa (art. 475 § 1 k. c.). Obowiązek współdziałania zamawiającego przy wykonywaniu zobowiązania wykonawcy, obejmuje działania podjęte w celu umożliwienia pra-

widłowej realizacji zobowiązania (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 13 maja 1997 r. I ACa 219/97). Powołany przepis art. 354 k. c., obowiązkiem współdziałania przy wykonywaniu zobowiązania, w równym stopniu obciąża wykonawcę, co i zamawiającego, a w doktrynie i judykaturze przyjmuje się jednakowo kryteria przy ocenie wymaganej w tym zakresie powinności każdego z nich (por. wyrok SN z dnia 22 listopada 2000 r. II CKN 315/00). Każda ze stron umowy powinna mieć na względzie nie tylko swój interes, ale i uwzględnić interes drugiej strony umowy, współdziałać przy rozwiązywaniu problemów wylaniających się na tle łączącego ich stosunku zobowiązaniowego, nie czynić nic takiego, co by wykonaniu zobowiązania obciążającego kontrahenta utrudniało, lub komplikowało.

5. PODSTAWOWE PRZEPISY OBOWIĄZUJĄCEGO PRAWA W ZAMÓWIENIACH PUBLICZNYCH

- a) Zamówienia publiczne, to świadczenie zamawiane i realizowane w oparciu o odpłatne umowy cywilnoprawne. Stosuje się do nich przepisy kodeksu cywilnego, o ile nic innego nie wynika z ustawy (art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych).
- b) W związku z powyższym strony zawierające umowę o zamówienie publiczne na roboty budowlane mogą ułożyć stosunek prawny w tym zakresie według swego uznania, tylko aby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego – [Art. 353¹ k. c. – Zasada swobody umów].
- c) **Kodeks cywilny** w zamówieniach publicznych:
 - Zamówienia publiczne, to świadczenie zamawiane i realizowane w oparciu o odpłatne umowy cywilnoprawne. Stosuje się do nich przepisy kodeksu cywilnego, o ile nic innego nie wynika z ustawy (art. 139 ust. 1 P. z. p).
 - Art. 353¹. Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współzycia społecznego.
 - Art. 353. § 1. Zobowiązanie polega na tym, że wierzyciel może żądać od dłużnika świadczenia, a dłużnik powinien świadczenie spełnić.
 - Art. 487. § 2. Umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej.
 - Art. 384. § 1. Ustalony przez jedną ze stron wzorzec umowy, w szczególności ogólne warunki umów, wzór umowy, regulamin, wiąże drugą stronę, jeżeli został jej doręczony przed zawarciem umowy.
 - Art. 385. § 1. W razie sprzeczności treści umowy z wzorcem umowy strony są związane umową.
 - Art. 58. § 1. Czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że wła-

ściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy.

- Art. 647 Przez umowę o roboty budowlane wykonawca zobowiązuje się do oddania przewidzianego w umowie obiektu, wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej, a inwestor zobowiązuje się do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót, w szczególności do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu, oraz do odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia.
- Art. 649. W razie wątpliwości poczytuje się, iż wykonawca podjął się wszystkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy.
- Art. 652. Jeżeli wykonawca przejął protokołami od inwestora teren budowy, ponosi on aż do chwili oddania obiektu odpowiedzialność na zasadach ogólnych za szkody wynikłe na tym terenie.
- Art. 651. Jeżeli dostarczona przez inwestora dokumentacja, teren budowy, maszyny lub urządzenia nie nadają się do prawidłowego wykonania robót albo jeżeli zajdą inne okoliczności, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót, wykonawca powinien niezwłocznie zawiadomić o tym inwestora.
- Art. 647¹ § 2. Do zawarcia przez wykonawcę umowy o roboty budowlane z podwykonawcą jest wymagana zgoda inwestora. Jeżeli inwestor, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu, wraz z częścią dokumentacji dotyczącą wykonania robót określonych w umowie lub projekcie, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń, uważa się, że wyraził zgodę na zawarcie umowy.
- Art. 647¹ § 5. Zawierający umowę z podwykonawcą oraz inwestor i wykonawca ponoszą solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za roboty budowlane wykonane przez podwykonawcę.
- Art. 654. W braku odmiennego postanowienia umowy inwestor obowiązany jest na żądanie wykonawcy przyjmować wykonane roboty częściowo, w miarę ich ukończenia, za zapłatą odpowiedniej części wynagrodzenia.
- Art. 637 § 1. Jeżeli dzieło ma wady, zamawiający może żądać ich usunięcia, wyznaczając w tym celu przyjmującemu zamówienie odpowiedni termin z zagrożeniem, że po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu nie przyjmie naprawy. Przyjmujący może odmówić naprawy, gdyby wymagała nadmiernych kosztów.
- Art. 560. § 1. Jeżeli rzecz sprzedana ma wady, kupujący może od umowy odstąpić albo żądać obniżenia ceny. § 2. Jeżeli kupujący odstępuje od umowy z powodu wady rzeczy sprzedanej, strony powinny sobie nawzajem zwrócić otrzymane świadczenia według przepisów o odstąpieniu od umowy wzajemnej. § 3. Jeżeli kupujący żąda obniżenia ceny z powodu wady rzeczy sprzedanej, obniżenie powinno nastąpić w takim stosunku, w jakim wartość rzeczy wolnej od wad pozostaje do jej wartości obliczonej z uwzględnieniem istniejących wad.
- Art. 565. Jeżeli spośród rzeczy sprzedanych tylko niektóre są wadliwe i dają się odłączyć od rzeczy wolnych od wad, bez szkody dla stron obu, uprawnienie kupującego do odstąpienia od umowy ogranicza się do rzeczy wadliwych.

- Art. 635. Jeżeli przyjmujący zamówienie opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem dzieła tak dalece, że nie jest prawdopodobne, żeby zdołał je ukończyć w czasie umówionym, zamawiający może bez wyznaczenia terminu dodatkowego od umowy odstąpić jeszcze przed upływem terminu do wykonania dzieła.
- Art. 636. § 1. Jeżeli przyjmujący zamówienie wykonywa dzieło w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową, zamawiający może wezwać go do zmiany sposobu wykonania i wyznaczyć mu w tym celu odpowiedni termin. Po bezskutecznym upływie wyznaczonego terminu zamawiający może od umowy odstąpić albo powierzyć poprawienie lub dalsze wykonanie dzieła innej osobie na koszt i niebezpieczeństwo przyjmującego zamówienie.

6. DOPUSZCZALNE ZMIANY W UMOWACH NA REALIZACJĘ ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

a) Zmiany dokonywane przez zamawiającego określane jako „nieistotne”

Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia na roboty budowlane (art. 31 ust. 1 Pzp) za pomocą dokumentacji projektowej (projekt budowlany, projekt wykonawczy, oraz przedmiar robót), oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych. Jeżeli przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych, zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego (art. 31 ust. 2 Pzp). W szczególności odsyłam do przepisu wykonawczego – Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego.

Wszelkie uzupełnienia lub zmiany umowy podstawowej wymagają zachowania takiej formy, jaką ustawa Pzp przewidziała w celu jej zawarcia, a więc obowiązuje forma pisemna pod rygorem nieważności – art. 77 § 1 k. c. (tzw. aneks do umowy podstawowej). Zmiana umowy wymaga tylko zgodnego oświadczenia woli stron umowy podstawowej. **Przypomnę tylko, że nieważna jest zmiana umowy w części wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia – art. 140 ust. 3 Pzp.**

Ustawa Pzp nie zawiera pojęcia „roboty nieistotne”, natomiast w ustawie Prawo budowlane, w art. 36a ust. 5, znajduje się pojęcie „nieistotne odstępnie od zatwierdzonego projektu budowlanego”. Projektant dokonuje kwalifikacji zamierzonego odstąpienia w oparciu o uregulowania ustawy Prawo budowlane i jeżeli stwierdzi, że zaproponowane zmiany kwalifikują się, jako „nieistotne odstępnie...”, to wówczas nie jest wymagane uzyskanie decyzji o zmianie pozwolenia na budowę. Natomiast istotne odstępnie od zatwierdzonego projektu budowlanego lub innych warunków pozwolenia na budowę, jest dopuszczalne jedynie po uzyskaniu decyzji o zmianie pozwolenia na budowę. **Moim zdaniem, zmiany kwalifikowane, jako „nieistotne odstępnie...” nie naruszają art. 140 ust. 3 ustawy Pzp.**

Warto również pamiętać, że o ile zmiana umowy zawartej przed 24 października 2008 r., jest możliwa, jeżeli konieczność wprowadzenia takich zmian wynika z okoliczności których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy, to do umów

Warunki kontraktowe FIDIC oraz prawo polskie w zamówieniach publicznych

zawartych po 24 października 2008 r., zmiana zawartej umowy w stosunku do treści oferty wykonawcy jest możliwa, jeżeli zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, oraz określił warunki takiej zmiany. **Przy takim przepisie prawnym, istotnego znaczenia nabierają Warunki kontraktowe, które zawierają regulacje wprowadzania zmian i warunki na jakich następuje uznanie zmian za zasadne.**

b) Roboty stwierdzone protokołem konieczności przez Inżyniera

Przedmiotem nieporozumień i sporów w zamówieniach publicznych jest sam charakter prawny ustaleń zawartych w tzw. protokole konieczności (lub wewnętrznej notatce z narad budowy) podpisanym przez Inżyniera, strony bowiem w różnicowany sposób traktują treść tego dokumentu.

Protokół konieczności, podpisany przez osoby nieumocowane do reprezentowania stron w obrocie prawnym, jest jedynie dokumentem dotyczącym kwestii technicznych, a więc czynnością faktyczną, której nie można przypisać charakteru dokumentu potwierdzającego zawarcie, lub zmianę umowy o roboty budowlane, a więc, że między stronami za które działają właściwe organy (art. 38 k. c.), doszło do oświadczenia woli. Tak więc, strony powinny traktować protokół konieczności jedynie jako podstawę do sporządzenia umowy na roboty dodatkowe, lub podstawę zmian w umowie na zamówienie podstawowe. Podobnie należy podchodzić do poleceń Inżyniera wydawanych w trybie klauzuli 13 Warunków Kontraktowych FIDIC, który to Inżynier składa oświadczenie wiedzy, ale nie jest uprawniony do składania oświadczeń woli w imieniu zamawiającego.

Wyjątkowo, bez umowy (w danym momencie), dopuszczalne jest wykonanie robót koniecznych dla natychmiastowego zabezpieczenia wykonywanego obiektu, lub robót, przed awarią czy katastrofą (bezpieczeństwo budowli), lub pilnego wykonania robót koniecznych dla zapewnienia bezpieczeństwa zatrudnionych pracowników (uchylenia zagrożenia dla życia lub zdrowia). Ponadto warto zwrócić uwagę na wyrok SN z 21 lutego 1991r.; II CR 538/90, Prawo Gospodarcze 1993r. nr 5, s. 20 „Wpis do dziennika budowy tylko wtedy może być podstawą wykonania robót nieobjętych umową, jeżeli są one niezbędne ze względu na bezpieczeństwo lub zabezpieczenie przed awarią.”

c) Roboty zamiennie

W przepisach prawa nie jest zdefiniowane pojęcie robót zamiennych.

W ustawie Prawo budowlane jest mowa jedynie o *zmianach w rozwiązaniach projektowych*, o które może występować kierownik budowy do inspektora nadzoru, jeżeli są one uzasadnione koniecznością zwiększenia bezpieczeństwa realizacji robót budowlanych, lub spowodują usprawnienie procesu budowy (art. 23 Prawa budowlanego). W art. 20 ust. 1 pkt. 4 Prawa budowlanego jest mowa o uzgadnianiu z nadzorem autorskim (projektantem) możliwości wprowadzenia *rozwiązań zamiennych* w stosunku do przewidzianych w projekcie, zgłoszonych przez kierownika budowy lub inspektora nadzoru inwestorskiego. Ponadto w art. 57 ust. 2 Prawa budowlanego jest mowa o dołączeniu do zawiadomienia o zakończeniu budowy, lub do wniosku o udzielenie pozwolenia na użytkowanie obiektu, informacji o zmianach dokonanych podczas wykonywania robót, *nieodstępujących w sposób istotny od zatwierdzonego projektu*, lub warunków pozwolenia na budowę.

Uwzględniając powyższe, można przyjąć, że tzw. „roboty zamiennie” są dopuszczalne, jeżeli nie wykraczają poza zakres przedmiotu zamówienia, nawet jeżeli skutkują przekroczeniem ceny oferty, o ile oczywiście są spełnione warunki, o których mowa w art. 144 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych.

W przypadku, gdy zmiany polegają na rezygnacji z wykonania części robót objętych przedmiotem zamówienia, a w ich miejsce zamawiający zamierza zlecić wykonanie innych robót budowlanych, nawet o wartości niepowodującej przekroczenia ceny oferty, to tego rodzaju roboty „zamiennie” wymagają odrębnego postępowania i zawarcia odrębnej umowy.

W uzasadnionych przypadkach i zgodnych z prawem, dopuszcza się wprowadzanie zmian w stosunku do dokumentacji projektowej za zgodą zamawiającego, gdy zmiany te są dokonywane na wniosek wykonawcy w trakcie prowadzenia inwestycji i dotyczą zmiany technologii robót, lub technologii wykonania elementów robót. Dopuszcza się je tylko w przypadku, gdy proponowane przez wykonawcę rozwiązanie jest równorzędne lub lepsze funkcjonalnie od tego, jakie przewiduje projekt. W tym przypadku wykonawca przedstawia projekt zamienny zawierający opis proponowanych zmian wraz z rysunkami. Projekt taki wymaga akceptacji nadzoru autorskiego i zatwierdzenia do realizacji przez zamawiającego. W tym przypadku nie znajduje uzasadnienia możliwość zmiany wynagrodzenia wykonawcy w sytuacji, gdyby proponowane rozwiązanie wiązało się ze zwiększeniem kosztów wykonania.

Zastosowanie ogólnych warunków kontraktowych FIDIC

tzw. czerwonej książki w zamówieniach publicznych



Zbigniew J. **BOCZEK**
Wice Prezes SIDiR
Dyrektor Europejskiego
Instytutu Ekonomiki Rynków
Wykładowca na studiach
podyplomowych Politechniki
Poznańskiej i Politechniki Wrocławskiej

Warunki Kontraktowe dla Budowy (dla Robót Inżynierskich – Budowlanych Projektowanych przez Zamawiającego) tzw. „Czerwona Książka”, są zalecane dla ogólnego zastosowania dla takich robót. Warunki te wykorzystywane są wtedy, gdy zamawiający przygotowuje dokumentację projektową, specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót, oraz ogłosi przetarg na wybór wykonawcy robót.

Warunki Ogólne wraz z Warunkami Szczególnymi tworzą razem Warunki, stanowiące o prawach i obowiązkach stron. Zostały one opracowane z uwzględnieniem porad prawnych i stanowią zrównoważony Dokument dla Zamawiającego i Wykonawcy. Z tego też powodu FIDIC zaleca, aby były one przyjmowane bez zbędnego dokonywania zmian.

1. ANALIZA NIEKTÓRYCH KLAUZUL W ZGODNOŚCI Z OBOWIĄZUJĄCYM W POLSCE PRAWEM ZAMÓWIENI PUBLICZNYCH.

1.1.3.8 „Świadczenie Wykonania”

- Zobowiązania Wykonawcy wynikające z Kontraktu kończą się, gdy Inżynier wystawi Wykonawcy Świadczenie Wykonania (po okresie gwarancyjnym i/lub rękojmi).
- Nie należy mylić Świadczenia Wykonania ze Świadczeniem Przejęcia wystawianym po wykonaniu robót objętych Kontraktem, lub po wykonaniu odcinka.

1.1.6.2

„Kraj” kraj w którym zlokalizowany jest Plac Budowy.

- Odniesienie do Kraju, powinno uwzględniać przepisy (prawo) polskie i Unii Europejskiej, dla zamówień publicznych wykonywanych na jego terenie.

1.1.6.9

„Zmiana” oznacza każdą zmianę w Robotach, poleconą lub zatwierdzoną przez Inżyniera.

- Dla inwestycji celu publicznego realizowanych w oparciu o Ustawę Prawo zamówień publicznych, zmiany zakresu rzeczowego wykraczające poza przedmiot zamówienia opisany specyfikacją istotnych warunków zamówienia, są niedopuszczalne – art. 140 ust. 3.
- Dla wprowadzenia zmiany do Kontraktu wymagane jest zgodne oświadczenie woli stron Kontraktu w formie pisemnej pod rygorem nieważności.
- Zmiany mogą być wprowadzone jedynie w zgodności z art. 144 ustawy Prawo zamówień publicznych.

1.2 Interpretacja

- Jeżeli przewiduje się w Dokumentacji Przetargowej pojęcie „zysku”, to na końcu Subklauzuli 1.2 trzeba wstawić np. *Postanowienia zawierające wyrażenie „Koszt plus rozsądny zysk” wymagają, aby ten zysk wynosił 10% tego Kosztu.*

1.3 Przepływ informacji

- Wszelkie zatwierdzenia, świadectwa, zgody lub określenia nie będą bez uzasadnienia wstrzymywane lub opóźniane, ponieważ w przeciwnym przypadku, Wykonawca ma podstawę do zastosowania Klauzuli 16 [*Odstąpienie przez Wykonawcę*].

1.7 Cesje

- Nie należy ograniczać prawa Wykonawcy do zaciągania zobowiązań finansowych wobec banku finansującego inwestycję kredytem obrotowym.

1.12 Poufne szczegóły

- Bardzo istotna Subklauzula, do wykorzystania przez Inżyniera, m.in. do uzyskania informacji o zabezpieczeniu interesów Zamawiającego w umowach z Podwykonawcami – Subklauzula 4.4 (d) [*Podwykonawcy*] „...każde podzlecenie będzie zawierało postanowienia upoważniające Zamawiającego do wymagania, aby podzlecenie zostało scedowane na Zamawiającego na mocy Subklauzuli 4.5 [*Cesja korzyści z podzlecenia*] lub w przypadku wypowiedzenia Kontraktu na mocy Subklauzuli 15.2 [*Odstąpienie przez Zamawiającego*].

1.13 Przestrzeganie Prawa

- Rozstrzygając uwarunkowania realizacji Kontraktu, Wykonawca, Zamawiający i Inżynier są zobowiązani stosować jako nadrzędne nad zapisami kontraktowymi prawo polskie, w tym szczególnie ustawę Prawo zamówień publicznych i wydane do niej przepisy wykonawcze, oraz Prawo budowlane, Kodeks Cywilny, Kodeks postępowania cy-

Zastosowanie ogólnych warunków kontraktowych FIDIC

tzw. czerwonej książki w zamówieniach publicznych

wilnego,... Wszelkie zapisy kontraktowe i postępowanie w trakcie realizacji inwestycji niezgodne z obowiązującym prawem, będzie z mocy prawa nieważne.

Zamawiającemu ustanowienia odpowiedniego zabezpieczenia, które posłuży pokryciu roszczeń z tytułu niewykonania, lub nienależytego wykonania umowy.

1.14 Solidarna odpowiedzialność

- Może zachodzić konieczność sprecyzowania dodatkowych szczegółowych wymagań w stosunku do spółki solidarnego ryzyka (konsorcjum wykonawców). Mogą one być włączone również do Instrukcji dla Oferentów, przed wejściem Kontraktu w życie. Umowa spółki solidarnego ryzyka powinna być dokładnie sprawdzona przez Zamawiającego.

2.4 Organizacja finansowania przez Zamawiającego

- Naruszenie tej Subklauzuli, przez nie dostarczenie rozsądnego dowodu w ciągu 42 dni od daty życzenia Wykonawcy, stanowi podstawę do zastosowania Subklauzuli 16.2 (a) [*Odstąpienie przez Wykonawcę*]. Wykreślanie tej Subklauzuli przez Zamawiającego, stwarza wrażenie, że Zamawiający nie jest przekonany, że posiada lub będzie posiadał środki finansowe na zapłacenie wynagrodzenia dla Wykonawcy.

3.5 Ustalenia

- Inżynier we wszystkich przypadkach w których następuje odwołanie w jakiegokolwiek Subklauzuli Warunków kontraktu do postępowania Inżyniera zgodnie z Subklauzulą 3.5, powinien bezwzględnie uzgadniać takie sprawy z Zamawiającym i Wykonawcą. Niedopuszczalne jest samodzielne podejmowanie decyzji przez Inżyniera, bez uzgodnień ze Stronami Kontraktu.

4.2 Zabezpieczenia wykonania

- Zamawiający powinien podać wymagania w zakresie zabezpieczenia należytego wykonania umowy. Każdy z Wykonawców musi być z góry o tym uprzedzony, tym bardziej, że są to czynności zobowiązujące, połączone z określonymi kosztami.

Jeżeli wykonawca jest jednocześnie gwarantem, zabezpieczenie służy także pokryciu roszczeń z tytułu gwarancji jakości i/lub rękojmi. Zabezpieczenie to może być ustanowione bezpośrednio przez Wykonawcę, bądź też przez działającą w jego interesie osobę trzecią. W tym drugim przypadku, osoba trzecia po ewentualnym zaspokojeniu Zamawiającego, nabywa względem Wykonawcy stosowne roszczenia regresowe.

- Moim zdaniem, dla wymaganego Zabezpieczenia Wykonania, powinny być włączone formularze (wzory) do Dokumentacji Przetargowej, tak by gwarantowały one

4.4 Podwykonawcy

- Umowy (subkontrakty) z Podwykonawcami muszą zawierać zapisy upoważniające Zamawiającego do przejścia podzlecenia w zakresie:
 - cesji korzyści z zobowiązań Podwykonawcy wobec Wykonawcy, które rozciągają się poza termin wygaśnięcia Okresu Zgłaszania Wad,
 - cesji korzyści z zobowiązań Podwykonawcy, w przypadku usunięcia Wykonawcy z placu budowy z jego winy, w trybie Klauzuli 15.
- Bardzo ważne jest przestrzeganie art. 647¹ Kodeksu cywilnego, który uzależnia zawarcie umowy z podwykonawcą od uzyskania zgody Zamawiającego i określa szczegółowe zasady postępowania w takich przypadkach.

4.9 Zapewnienie jakości

- System (program) zapewnienia jakości, powinien być szczególnie zgodny z wytycznymi zawartymi w Specyfikacjach Technicznych (kontrola jakości). Ponadto powinien określać, w jaki sposób będzie prowadzona kontrola jakości przez Wykonawcę. System ten powinien uwzględniać ISO, jeżeli takim Wykonawca dysponuje. System zapewnienia jakości, to dokument przedstawiający organizacyjną stronę postępowania Wykonawcy dla zapewnienia wymaganej jakości robót.

4.10 Dane o Placu Budowy

- Jeżeli Zamawiający uzna, że warunki podpowierzchniowe na etapie ogłoszenia przetargu nie są możliwe do dokładniejszego rozpoznania, to może uwzględnić to w Warunkach Szczególnych, przyjmując „ryzyko Zamawiającego za odmienne niż opisane w s. i. w. z. warunki podpowierzchniowe”.

4.22 Zabezpieczenie Placu Budowy

- Jeżeli Wykonawca zajmuje Plac Budowy z innymi wykonawcami zatrudnionymi przez Zamawiającego, to może być zobowiązany do przestrzegania tylko niektórych procedur bezpieczeństwa na placu budowy. Wówczas zachodzi konieczność sprecyzowania zobowiązań Zamawiającego.

6.5 Godziny pracy

- Subklauzula ta może być usunięta, jeżeli Zamawiający nie życzy sobie precyzowania godzin pracy, ani żadnych ograniczeń.

7.1 Sposób realizacji

- W Polsce popularniejszą nazwą „uznanej dobrej praktyki” jest pojęcie „sztuka budowlana”.

7.2 Próbk

- Zwracam uwagę, że Inżynier może poprosić wyłącznie o przedstawienie próbek materiałów lub urządzeń do wbudowania, jakie odpowiadają wymaganiom sprecyzowanym w Specyfikacjach Technicznych wykonania i odbioru robót.
- W sprawach wątpliwych należy kierować się zapisami art. 357 Kodeksu Cywilnego i wymagać od Wykonawcy zastosowania materiałów „średniej jakości”.

7.7 Własność Urządzeń i Materiałów

- Na placu budowy nie powinny znajdować się jakiegokolwiek Urządzenia (aparaty i maszyny stanowiące część Robót Stałych), oraz Materiały (wszelkiego rodzaju rzeczy mające stanowić lub stanowiące część Robót Stałych), jeżeli nie są one wolne od zastawów i wierzytelności.

8.2 Czas na Ukończenie

- Jeżeli Roboty mają być przejmowane w etapach (odcinkach), to te etapy (odcinki) powinny być zdefiniowane w Załączniku do Oferty.
- Przyjmowanie Robót wykonanych częściowo jest zgodne z art. 654 Kodeksu cywilnego.

8.3 Harmonogram

- Ponadto należy w części II podać metodę sporządzenia harmonogramu np.: *Harmonogram powinien być wykonany w oparciu o program Microsoft Project i przekazany Inżynierowi w formie drukowanej i elektronicznej.*

9 Próby Końcowe 9.1 Zobowiązania Wykonawcy

- Specyfikacja powinna opisywać próby, które Wykonawca ma przeprowadzić, zanim będzie uprawniony do otrzymania Świadectwa Przejęcia.
- **Dokonywanie prób** – Subklauzula ta będzie miała zastosowanie do wszystkich prób wyspecyfikowanych w Kontrakcie, innych niż **Próby Eksploatacyjne które wykonuje Zamawiający**.
- Zgodnie z Subklauzulą 4.1, przed rozpoczęciem Prób Końcowych Wykonawca powinien dostarczyć Inżynierowi dokumentację powykonawczą, oraz instrukcje obsługi i konserwacji zgodnie ze Specyfikacjami Technicznymi, tak szczegółowe aby umożliwiły Zamawiającemu obsługę, konserwację, rozbieranie, ponowne składanie, regulację i naprawy danej części Robót. Część Robót nie będzie uznana na gotową dla przejęcia na mocy Subklauzuli 10.1 [*Przejęcie Robót i Odcinków*], dopóki te dokumenty i instrukcje nie zostaną dostarczone Inżynierowi.
- Próby Eksploatacyjne to element sprawdzenia „parametrów wykonanych robót” w ramach eksploatacji przez Zamawiającego. Wykonawca jest zobowiązany brać udział w tych próbach na warunkach określonych w s. i. w. z. Nie można wymagać od Wykonawcy by na swój koszt wykonywał takie próby, które wymagają kosztów uzyskania przychodów, dla przychodów uzyskiwanych przez Zamawiającego w ramach próbnego/ostatecznej eksploatacji.

9.2 Opóźnione Próby

- **Przeszkoda w Próbach Końcowych** – Jeżeli w ciągu okresu dłuższego niż 14 dni, Wykonawca nie ma możliwości przeprowadzenia Prób Końcowych z powodu, za który odpowiedzialny jest Zamawiający, to będzie się uważało, że Zamawiający przejął Roboty lub Odcinek (w zależności od przypadku) z datą, z jaką Próby Końcowe byłyby w innym razie ukończone.

10.2 Przejęcie części Robót

- Zamawiający nie powinien użytkować żadnej części Robót, dopóki Inżynier nie wystawi Świadectwa Przejęcia. Rozpoczęcie eksploatacji lub użytkowania jakiejś części robót przesądza o ich odebraniu przez Zamawiającego i rozpoczęciu okresu gwarancji i/lub rękojmi. Nawet jeżeli Inżynier nie wystawi Świadectwa Przejęcia dla użytkowej części robót, to i tak uważane są one za przejęte z datą z jaką zaczęły być użytkowane.
- Dla przejętych Robót Wykonawca powinien wystawić dokument gwarancyjny, regulujący prawa i obowiązki stron kontraktu, a szczególnie zasady usuwania wad przez Wykonawcę.

11.3 Przedłużenie Okresu Zgłaszania Wad

- Okres Zgłaszania Wad jest odpowiednikiem Gwarancji Jakości wynikającej z Kodeksu cywilnego. Wprowadzenia dwóch pojęć do Kontraktu, mających podobne znaczenie, jest błędne i prowadzi do sporów.
- Jeżeli Zamawiający uważa się za uprawnionego do jakiegokolwiek przedłużenia Okresu Zgłaszania Wad, to Zamawiający lub Inżynier przekaże Wykonawcy powiadomienie z uzasadnieniem. Powiadomienie będzie przekazane tak szybko, jak jest to praktycznie możliwe po tym, jak Zamawiający dowie się o wydarzeniu lub okoliczności dającej powód do roszczenia. Te szczegółowe informacje będą wymieniały Klauzulę lub inną podstawę roszczenia, według której Zamawiający uważa się za uprawnionego w związku z Kontraktem.
- Przedłużenie Okresu Zgłaszania Wad może wynikać z zapisów kontraktowych i/lub z obowiązujących przepisów Kodeksu cywilnego.

11.8 Obowiązek poszukiwania przez Wykonawcę

- Wykonawca, jeżeli będzie tego wymagał Inżynier, będzie zobowiązany pod kierownictwem Inżyniera ustalić przyczynę jakiegokolwiek wady. Dotyczy to jakiegokolwiek wady przed zakończeniem Okresu Gwarancyjnego i/lub rękojmi.

11.9 Świadectwo Wykonania

- Świadectwo Wykonania (wystawiane po Okresie Zgłaszania Wad), potwierdza w szczególności wywiązanie się Wykonawcy z zobowiązań kontraktowych okresu Zgłaszania Wad i rękojmi. Nie należy mylić ze Świadectwem Przejęcia wystawianym po wykonaniu robót objętych Kontraktem.

12.2 Metody obmiaru

- **Przedmiar Robót** należy odczytywać w powiązaniu z Ogólnymi i Szczególnymi Warunkami Kontraktowymi, Specyfikacjami Technicznymi oraz Rysunkami (Dokumentacją Projektową). Wszelkie ilości, ustalone w Przedmiarze Ro-

Zastosowanie ogólnych warunków kontraktowych FIDIC

tzw. czerwonej książki w zamówieniach publicznych

bót, są ilościami szacunkowymi, podanymi w ofercie w celu zapewnienia wspólnej podstawy do składania ofert, i nie należy ich brać pod uwagę jako ilości rzeczywistych i prawidłowych Robót, których wykonania wymaga się od Wykonawcy. Krótkie opisy pozycji w Przedmiarze Robót przedstawione są tylko dla celów identyfikacyjnych i nie powinny w żaden sposób modyfikować bądź anulować szczegółowego opisu zawartego w Warunkach Kontraktu, Specyfikacjach Technicznych i Dokumentacji Projektowej. Wykonawca wyceniając poszczególne pozycje, powinien odnosić się do Warunków Kontraktu, Specyfikacji Technicznych i Opisów Dokumentacji Projektowej oraz odpowiednich Rysunków w celu uzyskania pełnych wskazówek, informacji, instrukcji lub opisów robót i zastosowanych materiałów. Oczywistym jest też, że Roboty muszą być wykonane według zasad fachowego wykonawstwa (sztuki budowlanej). Oznacza to w praktyce, że jeżeli wykonawca otrzymał od zamawiającego opis przedmiotu zamówienia, w którym przedmiar robót zawiera zaniżone w stosunku do projektu budowlanego i wykonawczego ilości poszczególnych robót, to będzie on zobowiązany do wykonania wszystkich robót zawartych w ww. projektach, ale oznacza również, że należy mu się wynagrodzenie, zgodnie z zasadą przewidującą zapłatę wynagrodzenia w wysokości wynikającej z rzeczywiście wykonanych ilości robót.

- Uważam za konieczne podanie w Warunkach Szczególnych zasad i sposobu wykonywania obmiarów, np. przez powołanie się na zasady podane w specyfikacjach Technicznych wykonania i odbioru robót (powinny być tam podane). Ponadto należy podać, jaką dokumentację z obmiarów jest zobowiązany prowadzić Wykonawca w trakcie wykonywania Kontraktu.
- **Wynagrodzenie ryczałtowe** polega na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie absolutnej, przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że wykonawca nie będzie domagał się zapłaty wynagrodzenia wyższego (por. wyrok SN z dnia 20 listopada 1998 r. II CKN 913/97). Jeżeli następnie, zachodzi potrzeba odmiennego od przyjętego w s. i. w. z. wykonaniu robót, to dochodzi zatem w sposób konkludentny do zmiany umowy w zakresie robót do wykonania, oraz umówionego wynagrodzenia ryczałtowego, które przestaje strony wiązać w tym zakresie i należy je ponownie ustalić (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lipca 2005 r. II CK 793/04). Oznacza to, że w oparciu o tak zawartą umowę wykonawca jest zobowiązany wykonać tylko zdefiniowane w umowie zamówienie, a zamawiający nie będzie mógł wymagać, aby wykonawca za tą samo wynagrodzenie świadczył roboty lub czynności wykraczające poza zakres wynikający z oferty wykonawcy. Obowiązkiem

wykonawcy jest realizacja robót budowlanych, w zgodności z zapisami s. i. w. z (tylko tyle i nic więcej). Wykonawca zobowiązany jest więc do realizacji zawartej umowy (przedmiotu zamówienia), ale w granicach określonych w s.i.w. z., ponieważ zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie (art. 140 ust. 1 Pzp), a to zobowiązanie z kolei musi być zgodne z jednoznacznym i wyczerpującym opisem przedmiotu zamówienia (art. 29 i 31 ustawy Pzp). Oznacza to, że w oparciu o tak zawartą umowę wykonawca będzie zobowiązany wykonać tylko zdefiniowane w umowie zamówienie, a zamawiający nie będzie mógł wymagać, aby wykonawca w ramach ceny ryczałtowej świadczył roboty, lub czynności wykraczające poza zakres wynikający z oferty wykonawcy.

13 Zmiany i korekty 13.1 Prawo do Zmian

- Dla inwestycji celu publicznego realizowanych w oparciu o ustawę Prawo zamówień publicznych, zmiany zakresu rzeczowego wykraczające poza przedmiot zamówienia opisany specyfikacją istotnych warunków zamówienia, są niedopuszczalne – art. 140 ust. 3.
- Inżynier stwierdzając konieczność wykonania Robót nie objętych Kontraktem składa oświadczenie wiedzy, ale nie jest uprawniony do składania oświadczeń woli w imieniu Zamawiającego. Protokół konieczności sporządzony przez Inżyniera, podpisany przez osoby nieumocowane do reprezentowania stron w obrocie prawnym, jest jedynie dokumentem dotyczącym kwestii technicznych, a więc czynnością faktyczną, której nie można przypisać charakteru dokumentu potwierdzającego zawarcie, lub zmianę umowy o roboty budowlane, a więc, że między stronami za które działają właściwe organy (art. 38 k. c.), doszło do oświadczenia woli.

13.8 Korekty wynikające ze zmian kosztu

- **Korekty wynikające ze zmian kosztu**, dotyczą szczególnie ryzyka wzrostu kosztów z tytułu inflacji, lub zmiany cen materiałów.
- **Waloryzacja umowna**. W umowach o zamówienie publiczne art. 358¹ § 2 k. c. jednoznacznie zezwala stronom na zastrzeżenie w umowie klauzul waloryzacyjnych (por. wyrok SN z dnia 24 października 2003 r. III CK 57/02). Przepis ten zmierza do przystosowania umów do zmieniających się warunków, a strony mogą zastrzec w umowie, że wysokość świadczenia pieniężnego zostanie ustalona według innego niż pieniądź miernika wartości. Oznacza to dopuszczalność umieszczenia w umowie tzw. klauzul waloryzacyjnych (walutowej, złotowej, indeksowej), a umieszczenie takiej klau-

zuli wyłącza możliwość dokonania waloryzacji sądowej, ponieważ ujemne skutki zmiany siły nabywczej pieniądza zostają przez same strony uwzględnione i przynajmniej w założeniu, wyeliminowane (por. wyrok SN z dnia 22 kwietnia 2005 r. II CK 599/04). Klauzula waloryzacyjna powinna zawierać ściśle określony, obiektywny miernik wartości, który będzie podstawą zmiany cen (wynagrodzenia). Waloryzacja następuje wówczas zgodnie z zapisami umownymi. Według ugruntowanego poglądu w orzecznictwie, istota umownej waloryzacji, oznacza przywrócenie świadczeniom wynikającym z zobowiązań pieniężnych ich pierwotnej wartości (por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 2 grudnia 1999 r., III CKN 489/98).

- **Waloryzacja sądowa.** Przyjmuje się w doktrynie, że przesłanką zastosowania tego przepisu jest nie tylko to, że strony nie przewidywały zmiany stosunków dla ich zobowiązania, ale też, że nie można było tego przewidzieć przy dołożeniu należytej staranności. Tak określony wymóg służy wyłączeniu zastosowania przepisu w sytuacjach mieszczących się w zakresie tzw. normalnego ryzyka kontraktowego. Przepis ten ma charakter dyspozytywny. Podstawową przesłanką zastosowania przepisu jest wystąpienie „*nadzwyczajnej zmiany stosunków*” (zmiana wyjątkowa, normalnie niespotykana). Bezsprzecznie taka *zmiana* może wystąpić dopiero po powstaniu zobowiązania, a więc o której strony nie mogły wiedzieć w chwili zawierania umowy. Wskutek *zmiany stosunków* ma zaistnieć *nadmierna trudność* w spełnieniu świadczenia, lub *groźba rażącej straty*, a więc bez zmiany stosunków nie powstałyby utrudnienia w spełnieniu świadczenia ani groźba rażącej straty (powiązanie przyczynowe). Zastosowanie wówczas będzie miał przepis art. 357¹ k. c. tzw. klauzula *rebus sic stantibus*, która pozwala na zmianę treści zobowiązania, lub rozwiązanie zobowiązania przez sąd, ze względu na zaistnienie nadzwyczajnych okoliczności.
- Mając do dyspozycji klauzulę *rebus sic stantibus*, strony nie powinny jej wykluczać, kierując się społeczno-gospodarczym przeznaczeniem zamówienia, i nie przenosić w umowie przyszłego nieznanego ryzyka na wykonawcę, biorąc pod uwagę, że takie ryzyko w momencie zawierania umowy nie może być możliwe do przewidzenia przez wykonawcę.
- Moim zdaniem, wykorzystanie klauzuli *rebus sic stantibus*, może mieć również miejsce, gdy spełnienie świadczenia jest utrudnione z uwagi na zakazy prawne np. w przypadku, gdy zmiana ma dotyczyć robót wykraczających poza przedmiot zamówienia opisany w s. i. w. z. (art. 140 ust. 3 Pzp) i nie ma podstaw do uruchomienia zamówienia dodatkowego, a okoliczności, warunki, położenie czy sytuacja, w której znalazły się strony (szczególnie zamawiający) stały się inne niż w chwili zawarcia umowy.

14 Cena Kontraktowa i płatność 14.1 Cena Kontraktowa

- Terminarz płatności dla Wykonawcy powinien wynikać z Subklauzuli 8.3 [*Harmonogram*], który Wykonawca jest zobowiązany przedstawić Inżynierowi w ciągu 28 dni od otrzymania powiadomienia o rozpoczęciu robót. Przygotowując Warunki Szczególne, trzeba dokonać w tym zakresie niebudzących wątpliwości zapisów. Odpowiednie przygotowanie harmonogramu realizacji robót w powiązaniu z terminarzem płatności, pozwoli Zamawiającemu na bardzo poważne oszczędności w realizacji Kontraktu. Obowiązuje tu podstawowa zasada wartości pieniądza w czasie.

- Zgodnie z Subklauzulą 14.1, wszelkie ilości Robót do wykonania, jakie zostały podane przez Zamawiającego w Przedmiarze Robót, są ilościami szacunkowymi i nie należy brać ich pod uwagę jako ilości rzeczywistych i prawidłowych Robót, których wykonania wymaga się od Wykonawcy. Rzeczywisty zakres Robót do wykonania opisują Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru Robót oraz Rysunki (Dokumentacja projektowa), które to dokumenty są nadrzędne nad Przedmiarem Robót – Subklauzula 1.5 [*Kolejność pierwszeństwa dokumentów*]. Wykonawca zobowiązany jest wykonywać Roboty w oparciu o Specyfikacje Techniczne i Rysunki (Dokumentacja Projektowa), natomiast ich rozliczenie następuje w oparciu o stawki jednostkowe określone przez Wykonawcę w Przedmiarze Robót i ilości Robót, jakie wykonał Wykonawca, określone obmiarami przez Inżyniera zgodnie z Subklauzulą 12.1 [*Obowiązkowe obmiary Robót*].

14.2 Płatność zaliczkowa

- Przygotowując Warunki Szczególne należy zwrócić uwagę na korzyści z płatności zaliczkowej. Zaliczka na mobilizację obniża koszty realizacji inwestycji. Kwota płatności zaliczkowej powinna być podana w Załączniku do Oferty.

14.6 Wystawianie Przejściowych Świadczeń Płatności

- Inżynier może w dowolnym Świadczeniu Płatności dokonać poprawki i modyfikacji, która wynika z błędnych ustaleń w poprzednich Świadczeniach Płatności.
- Przyjęcie w umowie określonego w art. 654 k. c. sposobu częściowego rozliczenia robót nie powoduje zmiany zobowiązań stron tej umowy, a przedmiotem zobowiązania wykonawcy jest nadal oddanie całości obiektu, a nie jego poszczególnych części. Po odebraniu całego obiektu, następuje jego całościowe rozliczenie i zapłata całego umówionego wynagrodzenia. Końcowe (po wykonaniu częściowym i etapowym) rozliczenie robót budowlanych może obejmować już odebrane i rozliczone prace, a zamawiający oraz wykonawca mogą przy tym rozliczeniu korygować swoje stanowisko, co do już dokonanych rozliczeń częściowych.

14.8 Opóźniona płatność

- Może zaistnieć potrzeba zdefiniowania stopy procentowej, przez odpowiednie zapisy w Warunkach Szczególnych, w zgodności z przepisami ustawy z dnia 12 czerwca 2003 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (Dz. U. z dnia 8 sierpnia 2003 r.).

14.12 Zwolnienie z zobowiązań

- Zwolnienie Zamawiającego z zobowiązań wobec Wykonawcy wynika z Subklauzuli 14.14 [*Ustanie odpowiedzialności Zamawiającego*].

14.5 Uprawnienie Zamawiającego do odstąpienia

- Regulacje w tym zakresie powinny być zgodne z przepisami Kodeksu cywilnego.

16 Zawieszenie i odstąpienie przez Wykonawcę

- Regulacje w tym zakresie powinny być zgodne z przepisami Kodeksu cywilnego.

Zastosowanie ogólnych warunków kontraktowych FIDIC

tzw. czerwonej książki w zamówieniach publicznych

20.1 Roszczenia Wykonawcy

- Klauzula 20.1 Warunków Kontraktowych FIDIC, aby mogła być stosowana przy zawieraniu umów w polskim obrocie prawnym, musi pozostawać w zgodzie z przepisami polskiego prawa. Chodzi tu zarówno o przepisy w randze ustawy, jak i wszystkie inne przepisy, które można odnaleźć w hierarchii źródeł prawa. Wynika to bowiem z faktu, iż Warunki Kontraktowe FIDIC są przygotowanym przez profesjonalistów zbiorem postanowień sporządzonym poza polskim systemem prawnym, a zatem dla dopuszczalności ich stosowania, wymagana jest ich zgodność z całym polskim porządkiem prawnym. Stan ten potwierdzają same postanowienia Warunków Kontraktowych FIDIC, wskazując w klauzuli 1.13 na obowiązek „Przestrzegania Prawa”, rozumianego jako (klauzula 1.1.6.5) „wszelkie krajowe lub stanowe prawa, ustawy, statuty, zarządzenia i inne prawa, oraz przepisy i regulaminy wydane przez legalnie powołaną władzę publiczną.” W związku z powyższym, zasadniczego znaczenia dla prawnej dopuszczalności stosowania klauzuli 20.1 Warunków Kontraktowych FIDIC, nabiera ocena jej zgodności z przepisami krajowego prawa cywilnego.
- Uznanie roszczenia Wykonawcy „pod warunkiem jego zgłoszenia w terminie do 28 dni” jako element treści czynności prawnej zapisany w klauzuli 20.1, należy rozpatrywać w zgodności z przepisami art. 89-94 ustawy Kodeks cywilny. Istotą warunku jest niepewność nastąpienia zdarzenia, od którego uzależniono powstanie lub ustanie skutku prawnego. *Niemniej, niepewność przyszłego zdarzenia nie wystarcza jeszcze do uznania go za warunek, zdarzenie to musi być nadto zewnętrzne w stosunku do czynności prawnej i nie może być całkowicie uzależnione od woli jednej ze stron* – por. wyrok SN z dnia 5 czerwca 2002 r. II CKN 701/00. W tym samym wyroku Sąd Najwyższy stwierdza, *nie może być warunkiem w rozumieniu art. 89 k. c. zdarzenie objęte treścią zobowiązania dłużnika, którego spełnienie jest całkowicie uzależnione od jego woli.*
- *Jako warunek nie może być kwalifikowane zastrzeżenie umowne, uzależniające powstanie lub ustanie skutków czynności prawnej od zdarzenia przyszłego, którego spełnienie zależy od woli stron, stanowiące przy tym treść czynności prawnej.* Pogląd taki jest ugruntowany w orzecnictwie Sądu Najwyższego (por. spośród wielu wyrok z dnia 10 czerwca 2005 r. II CK 712/04; wyrok z dnia 11 października 2002 r. I CKN 1044/00, nie publ.; z dnia 10 kwietnia 2003 r. III CKN 1335/00). *Jako warunek nie może być*

kwalifikowane takie zdarzenie prawne, które stanowi treść czynności prawnej i objęte jest wyłącznie wolą stron (por. wyrok SN z dnia 24 czerwca 2005 r. V CK 799/04).

- Swoboda umów nie może naruszać przepisów o charakterze *iuris cogentis*. Nie można też w treści umowy zawierać jako warunku takiego zastrzeżenia, które nie może być uznane jako warunek w rozumieniu art. 89 k. c. i od jego ziszczenia się uzależniać skutku prawnego. Warunkiem nie jest zastrzeżenie, które powoduje, że zobowiązanie powstanie tylko z woli dłużnika: np. zapłacę jeśli będę miał pieniądze, lub jeśli zechcę, oraz zapłacę jak złożysz fakturę w ciągu 3 dni od odbioru.
- Zapis w klauzuli 20.1 Warunków Kontraktowych FIDIC, że uznanie roszczenia wykonawcy zależy od tego, czy wykonawca zgłosi roszczenie „na mocy jakiegokolwiek klauzuli Warunków Kontraktowych lub na innej podstawie związanej z Kontraktem, nie później niż w ciągu 28 dni”, nie może być kwalifikowany jako warunek w rozumieniu art. 89 k. c. i nie można w treści umowy zawierać takiego zastrzeżenia jako warunku, ponieważ zgodnie z art. 94 k. c. „warunek przeciwny ustawie pociąga za sobą nieważność czynności prawnej”.
- Umowy o roboty budowlane są umowami wzajemnymi uregulowanymi w art. 487 k. c. *Umowa jest wzajemna, gdy obie strony zobowiązują się w taki sposób, że świadczenie jednej z nich ma być odpowiednikiem świadczenia drugiej* – art. 487 §2 k. c. *Każda ze stron może powstrzymać się ze spełnieniem świadczenia, dopóki druga strona nie zaoferuje świadczenia wzajemnego* – art. 488 §2 k. c. Tak więc, zastrzeżenie umownego prawa odmowy zapłaty za wykonane i odebrane roboty, jest nieważne z mocy art. 58 k. c., jako sprzeczne z art. 647 oraz 405 k. c.

20.2 Wyznaczenie komisji rozjemstwa w sporach

- Propozycja 1 – zakłada przekazywanie sporów pomiędzy stronami do Komisji („Komisja rozjemstwa w sporach”) składającej się z trzech osób. Wersja ta jest obowiązkowa w przypadku kontraktów o szacunkowym koszcie przekraczającym 50 mln USD.
- Propozycja 2 – jest zasadniczo identyczna, jak Wersja 1 za wyjątkiem tego, że zakłada przekazywanie takich sporów jednej osobie („Rozjemca”).
- W przypadku kontraktów o szacunkowym koszcie nie przekraczającym 50 mln USD, Zamawiający może wybrać Propozycję 1, albo Propozycję 2 w zależności od preferencji Zamawiającego.

Przykłady modyfikacji zapisów w warunkach kontraktowych FIDIC na projektowanie i wykonawstwo w zamówieniach publicznych



Zbigniew J. **BOCZEK**
Wice Prezes SIDiR
Dyrektor Europejskiego Instytutu Ekonomiki Rynków
Wykładowca na studiach podyplomowych Politechniki Poznańskiej i Politechniki Wrocławskiej

Jeżeli zamawiający przygotowuje program funkcjonalno-użytkowy przedsięwzięcia (wymagania zamawiającego) to wówczas stosuje tzw. „Złotą Książkę” i najczęściej ryczałtową formę rozliczenia robót. Wówczas obowiązkiem wykonawcy jest zaprojektowanie (wykonanie dokumentacji projektowej), a następnie realizacja robót budowlanych, w zgodności z zapisami programu funkcjonalno-użytkowego (tylko tyle i nic więcej). **Jednocześnie wykonawcy należy pozostawić wybór rozwiązań projektowych, które muszą zapewnić wymagania zamawiającego sformułowane w programie funkcjonalno-użytkowym.**

Warunki Ogólne są powiązane z Warunkami Szczególnymi nazywanymi Częścią II, przez odpowiednią numerację klauzul tak, aby Część I i II razem tworzyły Warunki, stanowiące o prawach i obowiązkach stron. Zostały one opracowane z uwzględnieniem porad prawnych i stanowią zrównoważony Dokument dla Zamawiającego i Wykonawcy. Z tego też powodu FIDIC zaleca, aby były one przyjmowane bez zbędnego dokonywania zmian.

Dla pomocy w opracowaniu Części II, materiał objaśniający i przykłady klauzul zostały wydane wraz z Warunkami Ogólnymi w osobno opracowanym dokumencie zatytułowanym „Wskazówki do sporządzenia szczególnych warunków Kontraktu.”

Warunki Części II mogą być potrzebne z jednego lub kilku poniższych powodów:

- tam, gdzie z treści Części I wynika, że dalsze informacje są zawarte w Części II, a Warunki nie są kompletne bez tej informacji,
- tam, gdzie z treści Części I wynika, że dodatkowe informacje mogą być zawarte w Części II, ale warunki byłyby kompletne mimo braku danej informacji,
- tam, gdzie rodzaj, okoliczności lub lokalizacja Robót uzasadniają wprowadzenie dodatkowych warunków lub ich części,

- tam, gdzie prawo kraju¹ lub wyjątkowe okoliczności uzasadniają potrzebę zmian w Części I. Takie zmiany mogą być dokonane przez stwierdzenie w Części II, że Klauzula, lub jej część, w Części I zostają skreślone i podają zamienną Klauzulę, lub jej część, stosownie do okoliczności.

Informacje ujęte poniżej w ramach należy traktować jako autorskie komentarze.

CZĘŚĆ I – WARUNKI OGÓLNE KONTRAKTU

Roboty będące przedmiotem niniejszego Kontraktu, będą wykonane zgodnie z xxxx wydaniem angielsko-polskim, w tłumaczeniu SIDiR z roku xxxx „WARUNKÓW KONTRAKTOWYCH DLA URZĄDZEŃ oraz PROJEKTOWANIA i BUDOWY (dla urządzeń elektrycznych i mechanicznych oraz robót inżynierskich i budowlanych projektowanych przez wykonawcę) tzw. „Złota Książka” Międzynarodowej Federacji Inżynierów Konsultantów (Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils „FIDIC”; P. O. Box 311, CH-1215 Geneva 15).

Na Warunki Kontraktu składają się „Warunki Ogólne”, które stanowią wyżej wymienione „Warunki Kontraktowe dla Urządzeń oraz Projektowania i Budowy” oraz „Warunki Szczególne”, które zmieniają i/lub uzupełniają postanowienia Warunków Ogólnych.

Wykonawca powinien posiadać i zaznajomić się z wymienioną wersją Warunków Ogólnych Kontraktu i na żądanie Zamawiającego przedstawić ich kopię, podpisaną przez osobę lub osoby w pełni uprawnione do podpisania Kontraktu.

CZĘŚĆ II – WARUNKI SZCZEGÓLNE KONTRAKTU

PRZYKŁADOWE ZAPISY

Uwaga: Numeracja Klauzul i Subklauzul Warunków Szczególnych odnosi się do postanowień Warunków Ogólnych, którym przypisano w Kontrakcie dodatkowe lub „nowe” znaczenie.

- Warunki Kontraktu (zwane dalej „Warunkami”) określają prawa i obowiązki Stron (tzn. Zamawiającego i Wykonawcy).
- Niniejsze Warunki Szczególne modyfikują, uzupełniają i wprowadzają dodatkowe Klauzule i Subklauzule do Warunków Ogólnych.

¹ Dotyczy szczególnie Ustawy Prawo zamówień publicznych i Ustawy Prawo budowlane.

Przykłady modyfikacji zapisów w warunkach kontraktowych FIDIC na projektowanie i wykonawstwo w zamówieniach publicznych

- W przypadku rozbieżności pomiędzy odpowiadającymi sobie Klauzulami Warunków Ogólnych i Warunków Szczególnych, wiążące pozostają postanowienia Warunków Szczególnych.
- Postanowienia Klauzul niezmienione w Warunkach Szczególnych, pozostaną wiążące w brzmieniu podanym w Warunkach Ogólnych.

KLAUZULA 1 POSTANOWIENIA OGÓLNE

1.1. DEFINICJE

Subklauzulę 1.1.1.1 „Kontrakt” skreśla się i zastępuje następująco:

1.1.1.1 „Kontrakt” oznacza Akt Umowy, List Zatwierdzający, niniejsze Warunki Kontraktowe, Program Funkcjonalno-Użytkowy, Ofertę z załącznikami do Oferty, oraz inne dokumenty wymienione w Akcie Umowy. Zawsze ilekroć w niniejszych Warunkach używany jest termin „Kontrakt” należy go odnieść także do „Umowy” w rozumieniu przepisów Prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej, w szczególności w rozumieniu przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

1.1.1.3. „List Zatwierdzający”

O wyborze oferty zamawiający zawiadamia niezwłocznie wykonawców, którzy ubiegali się o udzielenie zamówienia, podając nazwę (firmę) i adres wykonawcy, którego ofertę wybrano, oraz jej „cenę” – (art. 92 p.z.p.), a w Warunkach Kontraktowych „Kwotę Kontraktową”, która w „Zóltej książce” jest tożsama z „Ceną Kontraktową” stanowiącą ryczałtową „Zatwierdzoną Kwotę Kontraktową”, pod warunkiem, że przedmiot zamówienia nie ulegnie zmianie w trakcie wykonawstwa robót.

Subklauzulę 1.1.1.5 „Wymagania Zamawiającego” skreśla się i zastępuje się następująco:

1.1.1.5 „Wymagania Zamawiającego” oznaczają dokument sporządzony przez Zamawiającego i zatytułowany „Program Funkcjonalno-Użytkowy”, w takiej formie jak został włączony do Kontraktu, oraz wszelkie dodatki, zmiany i modyfikacje do tego dokumentu, dokonane zgodnie z Kontraktem. Taki dokument ustala cel, zakres, projekt czy też inne kryteria techniczne dla Robót. Wszelkie odniesienia w tych Warunkach do „Wymagań Zamawiającego” oznaczać będą odniesienie do „Programu Funkcjonalno-Użytkowego”.

■ Jeżeli przedmiotem zamówienia jest zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych, zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego – art. 31 ust. 2 Ustawy Prawo zamówień publicznych. Program funkcjonalno-użytkowy obejmuje w szczególności opis zadania budowlanego, w którym podaje się przeznaczenie ukończonych robót budowlanych, oraz stawiane im wymagania techniczne, ekonomiczne, architektoniczne, materiałowe i funkcjonalne.

□ Zakres i formę programu funkcjonalno – użytkowego reguluje Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. Nr 202, poz. 2072 z późniejszymi zmianami.) na podstawie art. 31 ust. 4 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych.

■ **Zwracam uwagę na zapisy § 18 ust. 3 i ust. 4 pkt 2 Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r.:**

Opis wymagań zamawiającego w stosunku do przedmiotu zamówienia, obejmuje również warunki wykonania i odbioru robót budowlanych odpowiadających zawartości specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych.

Program funkcjonalno-użytkowy to opracowanie, które powinno być wykonane przez Biuro projektowe. Wszelkie „uproszczenia” w tym zakresie, są najczęściej powodem poważnych nieporozumień (sporów) na etapie realizacji przedmiotu zamówienia i roszczeń Wykonawcy o dodatkową zapłatę, a często też podstawą żądania zmiany terminu wykonania zamówienia.

Wprowadza się dodatkową Subklauzulę:

1.1.1.11 „Prawo Zamówień Publicznych” oznacza ustawę Prawo Zamówień Publicznych z dnia 29 stycznia 2004 r. (Dz. U. z dnia 19 lutego 2004, nr 19 poz. 177) z późniejszymi zmianami, zwaną dalej „Ustawa”.

Wprowadza się dodatkową Subklauzulę:

1.1.1.12 „Aneks do Kontraktu” oznacza dokument tak zatytułowany, wprowadzający do postanowień Kontraktu zmiany uzgodnione i podpisane pomiędzy Stronami zgodnie z Prawem obowiązującym w Rzeczypospolitej Polskiej,

w szczególności z przepisami Ustawy Prawo zamówień publicznych oraz ustawy Kodeks Cywilny. Zmiana Kontraktu dokonana z naruszeniem Prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej, w szczególności przepisów Ustawy jest nieważna.

Aneks do Kontraktu wchodzi w życie wyłącznie po podpisaniu przez Zamawiającego i Wykonawcę.

1.1.2.4 „Inżynier”

Wprowadza się na końcu Subklauzuli 1.1.2.4 następujący akapit:

„Funkcja Inżyniera mieści w sobie występującą w Rozdziale 3 polskiego Prawa Budowlanego funkcję „Inspektora Nadzoru Inwestorskiego”, oraz „koordynatora czynności inspektorów nadzoru inwestorskiego”.

Wprowadza się dodatkową Subklauzulę:

1.1.2.11 „Inspektor Nadzoru Inwestorskiego” oznacza osobę fizyczną, posiadającą kwalifikacje wymagane przez Rozdział 2 (Samodzielne funkcje techniczne w budownictwie) i sprawującą funkcje nadzoru na Placu Budowy określone przez Prawo Budowlane Art. 25 (Obowiązki) oraz Art. 26 (Prawa). W stosunku do Stron Kontraktu taka osoba działa na zasadzie pełnomocnictwa udzielonego mu przez Inżyniera na mocy Subklauzuli 3.2 [Pełnomocnictwa wydane przez Inżyniera].

1.1.3.7 „Okres Zgłaszania Wad”

Wprowadza się na końcu Subklauzuli 1.1.3.7 następujący akapit:

„Okres Zgłaszania Wad oznacza w niniejszych Warunkach *okres gwarancji* zgodnie z Kodeksem Cywilnym.”

1.1.4.1 „Zaakceptowana Kwota Kontraktowa”

Wprowadza się na końcu Subklauzuli 1.1.4.1 następujący akapit:

„Zatwierdzona Kwota Kontraktowa wynikająca z przedstawionej oferty, mieści w sobie występujące w Ustawie Prawo zamówień publicznych pojęcie „cena”, jako „cena za realizację zamówienia przez Wykonawcę.”

Ustawa Prawo zamówień publicznych

Art. 2. Ilekroć w ustawie jest mowa o:

- 1) cenie - należy przez to rozumieć cenę w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 5 lipca 2001 r. o cenach (Dz. U. Nr 97, poz. 1050, z późn. zm.

1.1.6.1 „Dokumenty Wykonawcy”

Wprowadza się na końcu Subklauzuli 1.1.6.1 następujący akapit:

„Dokumenty Wykonawcy obejmują także dokumentację projektową, na którą składa się: projekt budowlany i projekt wykonawczy, w rozumieniu przepisów Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 02 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. Nr 202, poz. 2072).”

Subklauzulę 1.1.6.2 „Kraj” skreśla się i zastępuje następująco:

1.1.6.2 „Kraj” oznacza Rzeczpospolitą Polską, na terytorium której znajduje się Plac Budowy (Teren Budowy w rozumieniu przepisów Prawa Budowlanego) i gdzie będą realizowane Roboty.

1.1.6.5 „Prawo”

Wprowadza się na końcu Subklauzuli 1.1.6.5 następujący akapit:

„Prawo oznacza wszelkie prawo obowiązujące w Rzeczypospolitej Polskiej.”

1.1.6.6 „Zabezpieczenie wykonania”

Wprowadza się na końcu Subklauzuli 1.1.6.6 następujący akapit:

„W niniejszych Warunkach „Zabezpieczenie wykonania”, oznacza „Zabezpieczenie należytego wykonania umowy” zgodnie z Ustawą Prawo Zamówień Publicznych.”

1.1.6.9

Wprowadza się na końcu Subklauzuli 1.1.6.9 następujący akapit:

„Dla inwestycji celu publicznego, zmiany zakresu rzeczowego wykraczające poza przedmiot zamówienia opisany specyfikacją istotnych warunków zamówienia, są niedopuszczalne.”

Wprowadza się dodatkową Subklauzulę:

1.1.6.10 „Dziennik Budowy” oznacza urzędowy dokument prowadzenia robót budowlanych oraz zdarzeń i okoliczności zachodzących w toku wykonywania Robót, zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 26 czerwca 2002 roku w sprawie dziennika budowy, montażu i rozbiórki, tablicy informacyjnej oraz ogłoszenia zawierającego dane dotyczące bezpieczeństwa pracy i ochrony zdrowia (Dz. U. 2002r. nr 108 poz. 953, wraz z późniejszymi zmianami).

Wprowadza się dodatkową Subklauzulę:

1.1.6.11 „Projekt Budowlany” oznacza dokument formalno-prawny konieczny do uzyskania pozwolenia na budowę, którego zakres i forma jest zgodna z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 3 lipca 2003 roku w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego (Dz. U. 2003r. nr 120 poz. 1133, wraz z późniejszymi zmianami).

Wprowadza się dodatkową Subklauzulę:

1.1.6.12 „Pozwolenie na Budowę” oznacza prawomocną decyzję administracyjną zezwalającą na rozpoczęcie i prowadzenie budowy.

Wprowadza się dodatkową Subklauzulę:

1.1.6.13 „Projekt Wykonawczy” powinien uzupełniać i uszczegóławiać projekt budowlany w zakresie i stopniu dokładności niezbędnym do realizacji robót budowlanych.

Wprowadza się dodatkową Subklauzulę:

1.1.6.14 „Dokumentacja powykonawcza” oznacza Projekt Budowlany i Projekt Wykonawczy, na których zaznaczono wszelkie zmiany w stosunku do wykonanych Robót, a także inwentaryzację geodezyjną powykonawczą.

Przykłady modyfikacji zapisów w warunkach kontraktowych FIDIC na projektowanie i wykonawstwo w zamówieniach publicznych

Wprowadza się dodatkową Subklauzulę:

1.1.6.15 „Prawo Budowlane” oznacza ustawę z dnia 7 lipca 1994 roku wraz z późniejszymi zmianami i towarzyszącymi rozporządzeniami, regulującą m. in. działalność obejmującą projektowanie, budowę, utrzymanie i rozbiórki obiektów budowlanych, nadzorowanie i kierowanie robotami, oraz określającą zasady działania organów administracji publicznej w tych dziedzinach. Wykonawca jest zobowiązany do znajomości i przestrzegania tego prawa.

1.3 „Przepływ informacji”

Wprowadza się na końcu podpunktu (a) Subklauzuli 1.3 po słowach „w Załączniku do Oferty,” następujący zapis:

„i następnie winny być każdorazowo potwierdzane na piśmie oddzielną korespondencją; oraz”

1.5 „Pierwszeństwo dokumentów”

Wprowadza się na końcu Subklauzuli 1.5 następujący akapit:
„W celu interpretacji, pierwszeństwo dokumentów będzie zgodne z kolejnością zapisaną w Akcie Umowy. Aneksy do Kontraktu, jeśli wystąpią, będą miały kolejność ważności taką, jak dokumenty które modyfikują.”

1.6 „Akt Umowy”

Treść Subklauzuli 1.6 skreśla się i zastępuje następująco:
„Kontrakt wchodzi w życie w dniu, w którym Strony podpiszą Akt Umowy, pod warunkiem, że wymagane zabezpieczenie należytego wykonania Kontraktu zostało przyjęte bez zastrzeżeń przez Zamawiającego zgodnie z Subklauzulą 4.2 [Zabezpieczenie Wykonania].”

1.7 „Cesja”

Wprowadza się na końcu Subklauzuli 1.7 następujący akapit:

„W polskim systemie prawnym Cesja oznacza Przelew w rozumieniu art. 509 Kodeksu cywilnego.

1.8 „Przechowywanie i dostarczanie dokumentów”

Wprowadza się w Subklauzuli 1.8, po drugim akapicie, akapit o treści:

„Wykonawca będzie również prowadził na Placu Budowy Dziennik Budowy, zgodnie z Subklauzulą 4.25 [Dziennik Budowy].”

1.12 „Poufne szczegóły”

Wprowadza się na końcu Subklauzuli 1.12 następujący akapit:

„Strony będą uważać szczegóły Kontraktu za poufne w takim zakresie, w jakim pozwala Prawo Kraju.”

1.14 „Solidarna odpowiedzialność”

Wprowadza się na końcu Subklauzuli 1.14 następujący akapit:

„d) Pełnomocnik (lider) występujący w imieniu konsorcjum będzie upoważniony do otrzymywania instrukcji dla/oraz w imieniu wszystkich partnerów indywidualnie i wspólnie. Pełnomocnik (lider) jest odpowiedzialny za wykonanie Kontraktu, w tym za płatności.”

KLAUZULA 3 INŻYNIER

3.1 Obowiązki i uprawnienia Inżyniera

Po trzecim akapicie Subklauzuli 3.1 dodaje się akapit:

„Inżynier musi uzyskać pisemną aprobatę Zamawiającego przed wykonaniem swoich obowiązków określonych w następujących Klauzulach:

- 1.9. „Błędy w wymaganiach Zamawiającego”
- 3.2. „Pełnomocnictwa wydane przez Inżyniera”
- 4.4. „Podwykonawcy”
- 4.7. „Wytyczenie”
- 4.12. „Nieprzewidywalne warunki fizyczne”
- 4.24. „Wykopaliska”
- 8.4. „Przedłużenie Czasu na Ukończenie”
- 8.8. „Zawieszenie Robót”
- 8.11. „Przedłużone zawieszenie”
- 13. „Zmiany i korekty” – wszystkie Subklauzule
- 17.4. „Następstwa ryzyka Zamawiającego”

Ustalenia poczynione bez wyżej wymienionej aprobaty są nieważne.”

KLAUZULA 4 WYKONAWCA

4.1 „Ogólne zobowiązania Wykonawcy”

W Subklauzuli 4.1 wprowadza się następujące zmiany:

W pierwszym zdaniu po słowie „Wykonawca” dodaje się słowa „...z należyłą starannością i pilnością...”.

Po pierwszym akapicie dodaje się akapit o treści:

„W tym celu Wykonawca opracuje i weźmie odpowiedzialność za Projekt Budowlany, Projekt Wykonawczy, oraz za każdy inny dokument wymagany przez Zamawiającego zgodnie z Prawem Kraju i opisany w Programie funkcjonalno-użytkowym. Po przeglądzie przez Inżyniera Projektu Budowlanego i Projektu Wykonawczego, zgodnie z klauzulą 5.2, Wykonawca uzyska w imieniu Zamawiającego Pozwolenie na Budowę, a po jego uprawomocnieniu natychmiast przystąpi do wykonania Robót.”

4.2 „Zabezpieczenie wykonania”

Skreśla się drugi akapicie i zastępuje następująco:

„Wykonawca dostarczy Zamawiającemu Zabezpieczenie Wykonania zgodne z wymaganiami Zamawiającego przed podpisaniem Umowy, w formie określonej w Instrukcji dla Wykonawców. Zamawiający w terminie 7 dni od daty otrzymania Zabezpieczenia Wykonania zgłosi Wykonawcy zastrzeżenia do treści i/lub formy zabezpieczenia lub poinformuje o akceptacji bez zastrzeżeń. W przypadku zgłoszenia zastrzeżeń, Wykonawca spełni wymagania Zamawiającego w wyznaczonym terminie. Zabezpieczenie należytego wykonania Umowy winno być bezwarunkowe, nieodwołalne i płatne na pierwsze żądanie. Zabezpieczenie wykonania musi być wykonalne na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. Koszty związane z wystawieniem zabezpieczenia wykonania ponosi Wykonawca.”

Ostatnie zdanie niniejszej Subklauzuli skreśla się i zastępuje następująco:

„Zabezpieczenie należytego wykonania Umowy będzie zwrócone Wykonawcy w następujący sposób:

- a. 70% wartości zabezpieczenia w terminie 30 (trzydziestu) dni od dnia wykonania Kontraktu i uznania go przez Zamawiającego za należyte wykonany, tj. od daty wydania Świadectwa Przejęcia dla Robót według Subklauzuli 10.1 [Przejęcie Robót i Odcinków]
- b. 30% wartości zabezpieczenia wykonania nie później niż w 15 (piętnastym) dniu po upływie Okresu Zgłaszania Wad – okresie gwarancji.

4.3 „Przedstawiciel Wykonawcy”

Na końcu ostatniego akapitu Subklauzuli 4.3 po słowach „dla komunikowania się” dodaje się przecinek i słowa:

„lub Wykonawca udostępni wystarczającą liczbę kompetentnych tłumaczy na Placu Budowy we wszystkich godzinach pracy.”

4.4 „Podwykonawcy”

Po pierwszym zdaniu dodaje się akapit:

„Zamawiający dopuszcza podzlecenie wykonania części niniejszego zamówienia podwykonawcom. Wykonawca z odpowiednim wyprzedzeniem winien przedłożyć Zamawiającemu umowę lub projekt umowy, jaką ma zamiar zawrzeć z Podwykonawcą. Jeżeli Zamawiający, w terminie 14 dni od przedstawienia mu przez Wykonawcę umowy z podwykonawcą lub jej projektu wraz z częścią dokumentacji dotyczącej wykonania robót określonych w umowie lub w projekcie umowy, nie zgłosi na piśmie sprzeciwu lub zastrzeżeń będzie się uważało, że Zamawiający wyraził zgodę na zawarcie umowy.”

4.7 „Wytyczenie”

Na końcu pierwszego akapitu Subklauzuli 4.7 dodaje się akapit:

„Wykonawca zapewni niezbędną obsługę geodezyjną Robót zgodnie z Prawem Budowlanym i innymi przepisami. Po ukończeniu Robót Wykonawca wykona i dostarczy Zamawiającemu powykonawczą dokumentację geodezyjną, jak określono w Programie Funkcjonalno-Użytkowym”.

4.8 „Procedury bezpieczeństwa”

Na końcu podpunktu a) dodaje się następujący tekst:

„oraz dostarczyć Zamawiającemu plan bezpieczeństwa i ochrony zdrowia nie później niż w terminie 7 dni przed datę rozpoczęcia Robót.”

4.9 „Zapewnienie jakości”

Po pierwszym akapicie oddaje się akapit:

„W terminie 28 dni od podpisania Umowy, Wykonawca przedstawi Inżynierowi szczegóły tego systemu, który powinien zawierać co najmniej:

- a. procedury zarządzania jakością do stosowania na Placu Budowy,
- b. strukturę organizacyjną do wdrażania procedur zarządzania jakością,
- c. ewidencję dokumentacji zarządzania jakością, jaka będzie wykorzystana,
- d. procedury zapewniające, że wszyscy Podwykonawcy zastosują się do wymogów zarządzania jakością.”

4.18 „Ochrona środowiska”

Dodaje się po pierwszym akapicie następujący akapit:

„Wykonawca uzyska wszelkie uzgodnienia i pozwolenia na wywóz nieczystości stałych i płynnych oraz uzyska zgodę na bezpieczne, prawidłowe odprowadzanie wód gruntowych i opadowych z całego Placu Budowy, lub miejsc związanych z prowadzeniem Robót tak, aby ani Roboty, ani ich otoczenie nie zostały zagrożone lub uszkodzone.”

4.21 „Raporty o postępie”

Na końcu Subklauzuli 4.21 wprowadza się akapit o treści:

„W terminie 7 dni od przedłożenia Inżynierowi przez Wykonawcę Raportu o postępie, Wykonawca zorganizuje na Placu Budowy spotkanie, w którym udział wezmą Inżynier oraz Przedstawiciel Wykonawcy, celem zaprezentowania Raportu. Każdorazowo o takich spotkaniach Wykonawca będzie informował Zamawiającego, który może uczestniczyć w tych spotkaniach.”

Wprowadza się dodatkową Subklauzulę:

4.25 „Dziennik budowy”

„Dziennik Budowy będzie przechowywany na Placu Budowy i Kierownik Budowy będzie odpowiedzialny za jego prowadzenie zgodnie z polskim Prawem Budowlanym. Informacje będą wprowadzane do Dziennika Budowy jedynie przez osoby do tego uprawnione zgodnie z polskim Prawem Budowlanym. Wpisy do Dziennika Budowy nie zwalniają Stron oraz Inżyniera ze stosowania się do wymagań Subklauzuli 1.3 [Przeływ informacji]. Wszystkie wpisy do Dziennika Budowy dokonane przez osoby niereprezentujące Zamawiającego, Wykonawcę ani Inżyniera, będą natychmiast zgłaszane Inżynierowi przez Przedstawiciela Wykonawcy.”

Wprowadza się dodatkową Subklauzulę:

4.26 „Infrastruktura istniejąca”

„Wykonawca przystępując do Robót zaznajomi się z umiejscowieniem wszystkich istniejących instalacji, takich jak odwodnienie, linie oraz słupy telefoniczne i elektryczne, światłowodowy, wodociągi, gazociągi i podobne, przed rozpoczęciem jakichkolwiek wykopów lub innych prac mogących uszkodzić istniejące instalacje.

Każdorazowo przed przystąpieniem do wykonywania robót ziemnych, kontrolne wykopy będą wykonane w celu zidentyfikowania podziemnej instalacji.

Przykłady modyfikacji zapisów w warunkach kontraktowych FIDIC na projektowanie i wykonawstwo w zamówieniach publicznych

Wykonawca będzie odpowiedzialny za wszelkie uszkodzenia dróg, rowów odwadniających, wodociągów i gazociągów, słupów i linii energetycznych, kabli, punktów osnowy geodezyjnej i instalacji jakiegokolwiek rodzaju spowodowane przez niego lub jego Podwykonawców podczas wykonywania Robót. Wykonawca niezwłocznie naprawi wszelkie powstałe uszkodzenia na własny koszt.

Wykonawca będzie zobowiązany uzyskać wszelkie konieczne zgody i zezwolenia władz lokalnych, przedsiębiorstw i właścicieli, wymagane do niezbędnego zdemontowania istniejących instalacji, zamontowania instalacji tymczasowych, usunięcia instalacji tymczasowych i ponownego zamontowania istniejących instalacji, każdorazowo na własny koszt."

KLAUZULA 5 PROJEKTOWANIE

5.1 „Ogólne zobowiązania projektowe”

Skreśla się pierwsze zdanie w drugim akapicie i zastępuje następującym tekstem:

„Wykonawca gwarantuje, że on, jego projektanci oraz Podwykonawcy projektu zatrudnieni do projektowania posiadają doświadczenie i zdolności niezbędne do wykonania projektów, oraz posiadają niezbędne uprawnienia do projektowania wymagane przez polskie Prawo Budowlane i należą do Izby samorządu budowlanego”

5.2 „Dokumenty wykonawcy”

Dopisuje się na końcu pierwszego akapitu zdanie:

„Dokumenty Wykonawcy muszą być przygotowane w języku polskim.”

Dopisać akapit po drugim akapicie:

„Program Funkcjonalno-Użytkowy określa Dokumenty Wykonawcy, które należy dostarczyć Inżynierowi do przeglądu oraz dokumenty wymagane dla uzyskania w imieniu Zamawiającego Pozwolenia na Budowę, i które należy dostarczyć wraz z oświadczeniem. Oświadczenie powinno stwierdzać, że Dokumenty Wykonawcy są kompletne z punktu widzenia celu, dla którego zostały przygotowane i kompletne do uzyskania Pozwolenia na Budowę. Oświadczenie musi również zawierać stwierdzenie, że Dokumenty Wykonawcy są zgodne z Kontraktem lub stwierdzenie, w jakim stopniu są niezgodne. Zamawiający upoważni Wykonawcę do uzyskania Pozwolenia na Budowę w jego imieniu. Jeżeli Wykonawca będzie chciał dokonać zmian w którymkolwiek z projektów lub dokumentów, które zostały poprzednio przedłożone do przeglądu, Wykonawca musi niezwłocznie powiadomić o tym Inżyniera. Następnie Wyko-

nawca dostarczy zmodyfikowane dokumenty Inżynierowi zgodnie z procedurą.”

5.3 „Zobowiązania wykonawcy”

Dodaje się do Subklauzuli 5.3 podpunkt (c):

(c) oraz dobrą praktyką budowlaną (sztuką budowlaną) dla sposobu wykonania robót budowlano-montażowych i instalacyjnych.”

KLAUZULA 6 KADRA I ROBOTNICZY

6.2 „Stawki wynagrodzeń oraz warunki zatrudnienia”

Na końcu Subklauzuli 6.2, dodaje się akapit:

„Powyższe postanowienia dotyczą całej kadry i robotników, a wszelkie koszty, opłaty i jakiegokolwiek wydatki, jakie zostaną poniesione przez Wykonawcę, oraz wszelkie ryzyko związane z zastosowaniem postanowień niniejszej klauzuli, włączając w to wszelkiego rodzaju ubezpieczenia, cła, opłaty medyczne i inne, koszty utrzymania, urlopy i wszelkie inne koszty, uważa się za włączone w Zatwierdzoną Kwotę Kontraktową.”

6.8 „Kadra wykonawcy”

Na końcu Subklauzuli 6.8 dodaje się akapit:

„Wykonawca zapewni, że Robotami będą kierowały osoby posiadające uprawnienia budowlane wymagane przez polskie Prawo Budowlane dla poszczególnych branż, oraz będące członkami Izby samorządu budowlanego.”

6.9 „Personel wykonawcy”

Na początku Subklauzuli dodaje się akapit:

„Personel Wykonawcy będzie składał się z osób posiadających uprawnienia do wykonywania zadań w ramach Kontraktu, o ile jest to wymagane polskim Prawem Budowlanym lub innymi ustawami, oraz posiadających roboczą znajomość języka określonego w Subklauzuli 1.4 [Prawo i język] lub Wykonawca zabezpieczy wystarczającą liczbę kompetentnych tłumaczy na Placu Budowy we wszystkich godzinach pracy.”

Wprowadza się dodatkową Subklauzulę:

6.12 „Zagraniczna kadra i personel wykonawcy”

„Wykonawca będzie odpowiedzialny za powrót do miejsca rekrutacji kadry i całego personelu zagranicznego zatrudnionego do realizacji Robót. Wykonawca będzie odpowiedzialny za należytą opiekę nad takimi osobami aż do czasu opuszczenia przez nie Polski. W przypadku nie wywiązania się Wykonawcy z tego obowiązku, Zamawiający

może repatriować i zająć się takimi osobami, a kosztami obciążyć Wykonawcę. W przypadku śmierci na terenie Polski kogokolwiek z zagranicznej kadry czy personelu Wykonawcy, Wykonawca będzie odpowiedzialny za załatwienie wszelkich spraw związanych z ekshumacją, transportem do miejsca pochówku i pogrzebem. Wszelkie koszty związane ze stosowaniem niniejszej Subklauzuli zostaną poniesione przez Wykonawcę."

KLAUZULA 8 ROZPOCZĘCIE, OPÓŹNIENIA I ZAWIESZENIE

8.1 „Rozpoczęcie robót”

Skreśla się drugi akapit Subklauzuli 8.1 i zastępuje tekstem:

„Wykonawca rozpocznie projektowanie natychmiast po Dacie Rozpoczęcia, a następnie będzie projektowanie i Roboty wykonywał z należytym pośpiechem i bez opóźnień, zgodnie z harmonogramem Wykonawcy.

W terminie co najmniej 7 dni przed rozpoczęciem wykonywania Robót Wykonawca działając z upoważnienia i w imieniu Zamawiającego, w oparciu o Artykuł 41 polskiego Prawa Budowlanego, zawiadomi organ, który wydał Pozwolenie na Budowę o planowanym rozpoczęciu Robót. Do tego zawiadomienia będą dołączone następujące dokumenty:

- (a) oświadczenie kierownika budowy (robót), stwierdzające sporządzenie planu bezpieczeństwa i ochrony zdrowia, oraz przyjęcie obowiązku kierowania budową (robotami budowlanymi), a także zaświadczenie o wpisie na listę członków właściwej Izby samorządu zawodowego,
- (b) dostarczone przez Zamawiającego oświadczenie inspektora (ów) nadzoru inwestorskiego, stwierdzające przyjęcie obowiązku pełnienia nadzoru inwestorskiego nad danymi robotami budowlanymi, a także zaświadczenie o wpisie na listę członków właściwej Izby samorządu zawodowego,
- (c) informacja zawierająca dane dotyczące bezpieczeństwa pracy i ochrony zdrowia."

8.3 „Program”

Przez pierwszym akapitem wprowadza się dodatkowe zdanie:

„Słowo Program obejmuje również ogólne pojęcie „Harmonogram realizacji Robót i projektowania.”"

KLAUZULA 11 ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA WADY

11.1 „Dokończenie zaległych prac i usuwanie wad”

Dodaje się po podpunkcie (b) podpunkt (c) o treści:

„(c) uczestniczyć w Okresie Zgłaszania Wad, we wszystkich Próbach Eksploatacyjnych, w zakresie opisanym przedmiotem zamówienia (Kontraktem).”

11.10 „Niewypełnione zobowiązania”

Na końcu Subklauzuli 11.10 „Niewypełnione zobowiązania”, dopisuje się akapit o treści: „Roboty objęte są okresem rękojmi zgodnie z prawem Kraju. Zamawiający może docho-

dzić uprawnień z tytułu rękojmi w okresie przewidzianym Umową i/lub Kodeksie cywilnym i zgodnie z jego postanowieniami.”

KLAUZULA 12 PRÓBY EKSPLOATACYJNE

Dla szczególnego typu Robót dodaje się nową Subklauzulę 12.5 „Próby określające roczne koszty eksploatacyjne” w brzmieniu:

12.5 „Próby Eksploatacyjne dla określenia rocznych kosztów eksploatacji”

Próby Eksploatacyjne będą obejmowały działania podejmowane w celu określenia zużycia (kosztów zużycia) faktycznych ilości Materiałów Eksploatacyjnych w procesie eksploatacji, a w szczególności:

- (i) Energii elektrycznej
- (ii) Oleju opałowego
- (iii) Oleju napędowego
- (iv) Gazu
- (v) Części zamiennych i części oraz materiałów zużywających się podczas normalnej eksploatacji.
- (vi) Inne składniki Materiałów Eksploatacyjnych określone przez Wykonawcę w Ofercie, w załączniku „Zestawienie rocznych kosztów eksploatacyjnych”.

Takie Próby Eksploatacyjne będą prowadzone w ciągu całego Okresu Zgłaszania Wad, tj. w ciągu xx miesięcy od daty wystawienia Świadczenia Przejęcia.

Zużycie energii elektrycznej i gazu będzie mierzone co miesiąc przez personel techniczny Zamawiającego przy pomocy liczników zamontowanych na koszt Wykonawcy, lub na podstawie liczników dostawcy energii oraz gazu. Informacje na temat zarejestrowanych ilości w każdym miesiącu będą przekazywane Wykonawcy.

Zużycie oleju opałowego i oleju napędowego będzie mierzone co miesiąc przez personel techniczny Zamawiającego. Informacje na temat zbiorczych ilości zużytych w każdym miesiącu będą przekazywane Wykonawcy.

Ilości części zamiennych i części, oraz materiałów zużywających się w czasie normalnej eksploatacji, będą mierzone w okresach półrocznych przez personel techniczny Zamawiającego. Informacje na temat zbiorczych ilości zużytych w każdym półroczu będą przekazywane Wykonawcy.

Całkowite zużyte ilości energii elektrycznej, oleju opałowego, oleju napędowego i gazu będą przeliczane na koszty eksploatacyjne, co 30 dni licząc od daty wystawienia Świadczenia Przejęcia, biorąc pod uwagę zużyte ilości, oraz koszty jednostkowe podane przez Wykonawcę w Ofercie (załącznik „Zestawienie rocznych kosztów eksploatacyjnych”).

Całkowite zużyte ilości części zamiennych i części, oraz materiałów zużywających się w czasie normalnej eksploatacji będą przeliczane na koszty eksploatacyjne co pół roku licząc od daty wystawienia Świadczenia Przejęcia, biorąc pod uwagę zużyte ilości oraz koszty roczne podane przez

Przykłady modyfikacji zapisów w warunkach kontraktowych FIDIC na projektowanie i wykonawstwo w zamówieniach publicznych

Wykonawcę w Ofercie (załącznik „Zestawienie rocznych kosztów eksploatacyjnych”).

Dla szczególnego typu Robót dodaje się nową Subklauzulę 12.6 „Kary za przekroczenie gwarantowanych rocznych kosztów eksploatacyjnych” w brzmieniu:

12.6 „Kary za przekroczenie gwarantowanych rocznych kosztów eksploatacyjnych”

Kary będą należne do zapłaty Zamawiającemu przez Wykonawcę, jeśli faktyczne koszty eksploatacyjne w Okresie Zgłaszania Wad przekroczą gwarantowane roczne koszty eksploatacyjne określone w Ofercie (załącznik „Zestawienie rocznych kosztów eksploatacyjnych”) dla wykazanych pozycji Kosztów Eksploatacyjnych. Wykonawca zapłaci kary w kwotach określonych poniższym wzorem dla każdej pozycji Kosztów Eksploatacyjnych.

Wzór:

$$K = n * (A - E)$$

gdzie:

- K – kary do zapłacenia przez Wykonawcę
- n – 15 [lat]
- A – faktyczne roczne koszty eksploatacyjne obliczone na podstawie danych otrzymanych podczas prób,
- E – gwarantowane roczne koszty eksploatacyjne określone przez Wykonawcę w Ofercie.

KLAUZULA 14 CENA KONTRAKTOWA I ZAPŁATA

14.1 „Cena Kontraktowa”

Na końcu punktu (b) Subklauzuli 14.1 dodaje się przecinek i zapis po przecinku:

„oraz z wyjątkiem VAT, który zostanie zapłacony w kwotach należnych według przepisów Prawa, obowiązujących na dzień wystawienia faktury przez Wykonawcę;”

14.4 „Plan płatności”

Skreśla się ostatni akapit Subklauzuli 14.4 i zastępuje następującym tekstem:

„Wykaz Płatności przedstawiono w uproszczeniu w poniższej tabeli:

Lp.	Etap	Maksymalna wysokość płatności miesięcznych w procentach Kwoty Kontraktowej
1.	Projekt Budowlany i inne Dokumenty Wykonawcy	10%
2.	Przygotowanie placu budowy w tym zapewnienie biura dla Inżyniera	5%
3.	Budowa	
3.1	<i>w tym: Roboty budowlane (po zakończeniu)</i>	50%
3.2	<i>w tym: Dostawy i montaż maszyn i urządzeń (po dostarczeniu)</i>	25%
4.	Rozruch, dokumentacja powykonawcza, próby końcowe oraz odbiór końcowy (po wystawieniu Świadectwa Przejęcia)	10%

i.t.d. według przemyślanych zasad płatności, tak by nie ograniczać i nie utrudniać Wykonawcy realizacji zamówienia publicznego.

14.7 „Zapłata”

Na końcu Subklauzuli 14.7 dodaje się akapit:
„Za dzień dokonania zapłaty przyjmuje się dzień obciążenia rachunku Zamawiającego kwotą zapłaty.”

14.8 „Opóźniona zapłata”

Dodaje się na końcu Subklauzuli 14.8 akapit:
„Jeżeli Wykonawca nie otrzyma zapłaty zgodnie z obowiązującym Prawem, to Wykonawca będzie uprawniony do żądania odsetek w wysokości ustawowej za każdy dzień opóźnienia.”

14.9 „Wypłata Kwoty Zatrzymanej”

Skreśla się treść Subklauzuli w całości.

KLAUZULA 15 ROZWIĄZANIE KONTRAKTU PRZEZ ZAMAWIAJĄCEGO

UWAGA: Zapisy Klauzuli 15 powinny odnosić się do **odstąpienia** przez Zamawiającego od Kontraktu w trybie przepisów art. 635, 636 i 657 Kodeksu cywilnego.

KLAUZULA 16 ZAWIESZENIE I WYPOWIEDZENIE KONTRAKTU PRZEZ WYKONAWCĘ

UWAGA: Zapisy Klauzuli 16 powinny odnosić się do **odstąpienia** przez Wykonawcę od Kontraktu w trybie przepisów Kodeksu cywilnego.

KLAUZULA 17 RYZYKO I ODPOWIEDZIALNOŚĆ

17.4 „Następstwa ryzyka Zamawiającego”

Dopisuje się na końcu podpunktu (b) Subklauzuli 17.4 „Następstwa ryzyka Zamawiającego” po słowie „...zysk”, treść „...w wysokości 10%”.

KLAUZULA 18 UBEZPIECZENIE

Wprowadza się dodatkową Subklauzulę:

18.5 „Ubezpieczenie projektowania”

Wykonawca dokona ubezpieczenia projektowania, które obejmie ryzyko zaniedbań zawodowych w projektowaniu Robót przez Wykonawcę. Wysokość takiego ubezpieczenia nie będzie niższa niż kwota podana w Załączniku do Oferty. Wykonawca utrzyma to ubezpieczenie w okresie całej swojej odpowiedzialności w ramach Kontraktu, łącznie z okresem gwarancyjnym.

KLAUZULA 20 ROSZCZENIA, SPORY I ARBITRAŻ

20.1 „Roszczenia Wykonawcy”

Treść drugiego zdania pierwszego akapitu Subklauzuli 20.1 skreśla się i zastępuje następująco:

„Powiadomienie winno być przedstawione przez Wykonawcę tak szybko jak tylko jest to możliwe i wykonalne.”

Skreśla się drugi akapit Subklauzuli 20.1

W Subklauzuli 20.6 „Arbitraż” zmienia się wszelkie zapisy odnoszące się do „Reguł Mediacji i Arbitrażu Międzynarodowej Izby Handlowej (ICC)”, na „Reguł Sądu Arbitrażowego przy Stowarzyszeniu Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców”, lub „Reguł Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie.”

Wprowadza się dKlauzulę w brzmieniu jak poniżej:

KLAUZULA 21 „UPRAWNIENIA INSTYTUCJI I ORGANÓW ADMINISTRACJI”

Uprawnione instytucje i organy administracji, działające w Polsce na mocy obowiązującego Prawa, uprawnione do kontroli wydatkowanych środków, mogą przeprowadzać dowolne kontrole dokumentów lub kontrole realizacji Robót, jakie uznają one za niezbędne, w celu uzyskania informacji dotyczących wykonywania Kontraktu. Wykonawca zobowiązuje się niezwłocznie dostarczyć uprawnionym instytucjom i organom administracji, na ich prośbę, wszelkie dokumenty dotyczące wykonywania Kontraktu.

Dodaje się dodatkową Klauzulę w brzmieniu jak poniżej:

KLAUZULA 22 „USTALENIA KOŃCOWE”

„Jeżeli na jakimkolwiek etapie wykonywania Kontraktu finansowanego ze środków publicznych, w tym ze środków Unii Europejskiej okaże się, że Kontrakt został zawarty z naruszeniem Prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej, w szczególności przepisów Ustawy Prawo zamówień publicznych, to realizacja Kontraktu zostanie przerwana i będzie miała zastosowanie Klauzula 16.

Jeżeli Komisja Europejska zawiesi lub unieważni współfinansowanie Kontraktu, to na wniosek Zamawiającego zgłoszony Wykonawcy będzie miała zastosowanie Klauzula 16.

Zgodnie z Prawem obowiązującym w Rzeczypospolitej Polskiej, w szczególności zgodnie z przepisami Ustawy Prawo zamówień publicznych, wszelkie zmiany postanowień Kontraktu w stosunku do treści Oferty dokonane z naruszeniem Prawa obowiązującego w Rzeczypospolitej Polskiej, w szczególności przepisów Ustawy Prawo zamówień publicznych są nieważne.

W sprawach nieuregulowanych niniejszymi Warunkami Kontraktu i Umową, będą miały zastosowanie przepisy Kodeksu Cywilnego i Prawa polskiego.

Wynagrodzenie kosztorysowe, a wynagrodzenie określone przedmiarem robót w zamówieniach publicznych



Zbigniew J. **BOCZEK**
Wice Prezes SIDiR
Dyrektor Europejskiego
Instytutu Ekonomiki Rynków
Wykładowca na studiach
podyplomowych Politechniki
Poznańskiej i Politechniki Wrocławskiej

Ożywioną dyskusję w gronie Konsultantów uczestniczących w realizacji zamówień publicznych na roboty budowlane, wywołała Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2009 r. III CZP 41/09 o treści „**Przepisy art. 629 i 632 § 2 k. c. mogą mieć zastosowanie w drodze analogii do umowy o roboty budowlane.**”

Czy zatem Uchwała SN będzie miała zastosowanie do robót budowlanych w zamówieniach publicznych rozliczanych w oparciu o przedmiar robót?

Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych należy stosować jako *lex specialis* (przepisy szczególne), z pierwszeństwem przed przepisami kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 139 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, do umów w sprawach zamówień publicznych stosuje się przepisy kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Zatem, kodeks cywilny reguluje wszelkie kwestie nie uregulowane w ustawie Prawo zamówień publicznych, a należące do materii prawa cywilnego. Takie uregulowanie może oznaczać, że nie było wolą ustawodawcy wyodrębnianie samodzielnego typu umowy nazwanej do umów o zamówienie publiczne, a zatem powinno stosować się umowy nazwane przewidziane w kodeksie cywilnym, oraz przepisy ogólne dotyczące zobowiązań, z uwzględnieniem uregulowań *lex specialis* przyjętych w ustawie P.z.p.

Ustawa Prawo zamówień publicznych posługuje się swoistą autonomiczną nomenklaturą, która nie rzutuje na kwalifikację materialno prawną umów z punktu widzenia prawa cywilnego. W art. 2 pkt. 13) ustawy Prawo zamówień publicznych, zamówieniem publicznym mogą być m. in. roboty budowlane realizowane w oparciu o odpłatne umowy zawierane pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, a roboty budowlane zostały określone jako wykonanie albo zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (Dz. U. z 2006 r., Nr 156, poz. 1118 z późniejszymi zmianami), a także realizacja obiektu budowlanego, zgodnie z wymaganiami określonymi przez zamawiającego (art. 2 pkt. 8). **W konsekwencji trzeba dojść do wniosku, że umowa o roboty budowlane, zawarta przez jednostkę sektora publicz-**

nego, po przeprowadzeniu postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, pozostaje umową o której mowa w art. 647 i nast. k. c. [Umowa o roboty budowlane]. Wskazane cechy specyficzne charakteryzujące regulację prawną umowy o roboty budowlane w zamówieniach publicznych, niewątpliwie przesądzają o odrębnym i samoistnym charakterze tej umowy, a ponadto ułatwiają odróżnienie umowy o roboty budowlane od umowy o dzieło.

Na podstawie treści artykułu 647 k. c., definiującego umowę o roboty budowlane, wskazano w orzecznictwie cztery cechy specyficzne charakteryzujące tę umowę.

1. Po pierwsze, przedmiotem świadczenia niepieniężnego wykonawcy w ramach tej umowy może być nie każdy rezultat pracy, lecz tylko taki, który powstał w wyniku robót budowlanych. Tę cechę odróżniającą dostrzeżono również w orzecznictwie, uznając, że zasadniczym kryterium rozróżnienia umowy o dzieło i umowy o roboty budowlane jest ocena realizowanej inwestycji stosownie do wymagań ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane (Dz. U. Nr 89, poz. 414 ze zm.), a w szczególności art. 17 tej ustawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 1998 r., II CKN 653/97). Oznacza to, iż przedmiotem świadczenia niepieniężnego wykonawcy w ramach tej umowy może być wyłącznie taki rezultat pracy, który powstał w wyniku robót budowlanych, stanowiący przedsięwzięcie o większych rozmiarach, zindywidualizowanych właściwościach, zarówno fizycznych, jak i użytkowych, któremu z reguły towarzyszy wymóg projektowania i zinstytucjonalizowany nadzór.
2. Po drugie, kryterium konstytutywnym (stanowiącym podstawę) umowy o roboty budowlane są dające się wyinterpretować z art. 647 k. c. treści *essentialia negotii* (por. wyrok SN z dnia 6 października 2004 r., I CK 71/04 i wyrok SN z dnia 18 lipca 2002 r., IV CKN 1376/00), wskazujące na szczególny obowiązek współdziałania inwestora z wykonawcą w zakresie przygotowania i wykonania przedmiotu świadczenia, polegający w szczególności na dostarczeniu projektu przez inwestora i przekazaniu terenu budowy, odebrania obiektu i zapłaty umówionego wynagrodzenia, oraz obowiązek wykonawcy do oddania przewidzianego w umowie obiektu wykonanego zgodnie z projektem i z zasadami wiedzy technicznej.
3. Po trzecie, Inwestorem jest podmiot zamawiający wykonanie robót budowlanych czy obiektu budowlanego, posiadający odpowiednie środki finansowe na realizację inwestycji, a także podmiot podejmujący się zastępczo funkcji inwestora. Obowiązki inwestora polegające na zorganizowaniu procesu budowy wymienione są w art. 18 ustawy Prawo budowlane, a składają się na nie m.in. zapewnienie opracowania projektu budowlanego i innych projektów stosownie do potrzeb, oraz zapewnienie kierownika budowy. Do tego rodzaju obowiązków nawiązuje art. 647 k. c., w którym mowa jest o wymaganych przez właściwe przepisy czynnościach związanych z przygotowaniem robót, w szczególności

do przekazania terenu budowy i dostarczenia projektu (por. wyrok SN z dnia 6 października 2004 r., I CK 71/04 i wyrok SN z dnia 18 lipca 2002 r., IV CKN 1376/00).

4. Po czwarte art. 647 k. c. „*zobowiązuje inwestora do dokonania wymaganych przez właściwe przepisy czynności związanych z przygotowaniem robót*”, a więc czynności wymaganych stosowanie do przepisów Prawa budowlanego i w przypadku zamówień publicznych czynności wymaganych przepisami Prawa zamówień publicznych.

Jednocześnie należy brać pod uwagę wpływ relacji przepisów ogólnych k. c. do przepisów szczególnych w zamówieniach publicznych. Trudno bowiem jednoznacznie i bez odniesienia do konkretnego stanu faktycznego wskazać, czym jest „zamówienie publiczne”, „przedmiot zamówienia”, „dokumentacja projektowa”, oraz „przedmiar robót”. Z tych względów koniecznym jest ustalenie istnienia wskazanych pojęć i ciążyących na zamawiającym obowiązków ustawowych, w zgodności z przepisami Prawa zamówień publicznych. **Tak więc, przedmiotem umowy powinno być wykonanie zamówienia publicznego zgodnie z zapisami specyfikacji istotnych warunków zamówienia.** Dla robót budowlanych projektowanych przez zamawiającego, zgodnie z art. 31 ust. 1 Pzp, opis przedmiotu zamówienia stanowi dokumentacja projektowa (projekt budowlany i projekt wykonawczy) oraz specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót.

W przypadku zamówienia publicznego wynagrodzenie określone jest m.in. w oparciu o *przedmiar robót*, na podstawie którego dokonuje się wyboru wykonawcy i następuje rozliczenie robót. Przedmiar robót jest sporządzany w oparciu o projekt budowlany i projekt wykonawczy – §5 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Infrastruktury z dnia 02.09.2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego, z wskazaniem właściwych specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót – §6 ust. 1. **Zatem, zadaniem przedmiaru robót nie jest opisanie robót budowlanych, ale umożliwienie ich wyceny i określenie należnego wykonawcy wynagrodzenia.** Dlatego też przedmiar robót dotyczy tylko robót podstawowych, a w tabelach przedmiaru robót nie uwzględnia się robót tymczasowych, które opisywane są dokumentacją projektową i/lub specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót (§6.1. i §9.2. Rozporządzenia MI z dnia 02.09.2004 r.). Natomiast wykonawca składając ofertę przyjmuje wykonanie **wszystkich robót opisanych projektem budowlanym i wykonawczym oraz specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót, w ramach wynagrodzenia określonego przedmiarem robót, a więc umówionego wynagrodzenia**, o którym mowa w art. 647 k. c. Brak jest zatem podstaw do podwyższenia wynagrodzenia w trakcie wykonawstwa robót budowlanych, w świetle art. 630 §1 k. c. w związku z art. 629. Art. 630 §1 k. c. dotyczy podwyższenia wynagrodzenia dla prac, które nie były przewidziane w zestawieniu prac planowanych (art. 629), ale tylko dla przypadków opisanych w art. 629 k. c. „*jeżeli strony określiły wynagrodzenie na podstawie zestawienia planowanych prac i przewidywanych kosztów (wynagrodzenie kosztorysowe), ...*”. **Wynagrodzeniu opartemu na kosztorysie, przypisuje się zupełnie inne znaczenie, niż wynagrodzeniu opartemu o przedmiar robót, zgodnie z zasadami określonymi Rozporządzeniem MI z dnia 02.09.2004 r., w związku z art. 31 ust. 1 ustawy P. z. p.**

Natomiast należne do zapłaty wynagrodzenie wykonawcy na podstawie przedmiaru robót następuje w wysokości wy-

kającej z rzeczywiście wykonanych ilości robót. **Oznacza to w praktyce, że jeżeli wykonawca otrzymał od zamawiającego opis przedmiotu zamówienia, w którym przedmiar robót zawiera zaniżone lub zawyżone w stosunku do projektu budowlanego i wykonawczego ilości poszczególnych robót, to będzie on zobowiązany do wykonania wszystkich robót zawartych w ww. projektach, ale oznacza również, że należy mu się wynagrodzenie, zgodnie z zasadą przewidującą zapłatę wynagrodzenia w wysokości wynikającej z rzeczywiście wykonanych ilości robót.** Za różnice ilości robót do wykonania określone w przedmiarze na etapie przygotowania postępowania, odpowiedzialność ponosi zamawiający (art. 18.1. oraz art. 29.1. P. z. p.).

Wybór Wykonawcy w oparciu o kryterium najkorzystniejszej oferty, a więc najniższej zaproponowanej ceny i innych kryteriów, a zwyczajowo najniższej ceny opartej na przedmiarze robót, pozbawia prawnej możliwości zmiany istotnych postanowień oferty (s. i. w. z.) na etapie wykonawstwa i dopisywania pozycji do przedmiaru robót, który był podstawą wyboru tego a nie innego wykonawcy (art. 91 ust. 1 i 2 P. z. p.). W ten sposób doszłoby w sposób konkludentny do zmiany oferty na podstawie której dokonano wyboru Wykonawcy i ponownego ustalenia umownego wynagrodzenia. Zwolennicy tradycyjnej dyrektywy *clara non sunt interpretanda* uważają, że gdy zawodzi wykładnia gramatyczna, prowadząc do wyników niedających się pogodzić z racjonalnym działaniem ustawodawcy i celem, który ma realizować dana norma, wolno sięgać do dyrektyw wykładni systemowej i funkcjonalnej. Te ostatnie nakazują uwzględniać konsekwencje społeczne i ekonomiczne, do jakich prowadzi określona interpretacja, i wybrać taką, która prowadzi do rezultatów najbardziej korzystnych.

Trzeba również mieć na uwadze wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19.06.2008 r. C-454/06: „...*(34) Ze względu na cel zapewnienia przejrzystości procedur równego traktowania oferentów, zmiany w postanowieniach zamówienia publicznego w czasie jego trwania stanowią udzielenie nowego zamówienia w rozumieniu dyrektywy 92/50 jeżeli charakteryzują się one cechami w sposób istotny odbiegającymi od postanowień pierwotnego zamówienia i w związku z tym mogą wskazywać na wolę ponownego negocjowania przez strony podstawowych ustaleń tego zamówienia (zob. podobnie wyrok z dnia 5 października 2000 r. C-337/98 Komisja przeciwko Francji, Rec. S. I-8377, pkt 44 i 46).*”

Ponadto należy odpowiedzieć na pytanie, czy w zamówieniu publicznym pojęcie *umówione wynagrodzenie*, którym operuje art. 647 k. c., obejmuje wyłącznie wynagrodzenie oznaczone bezpośrednio w umowie, czy także *wynagrodzenie można określić przez wskazanie podstaw do jego ustalenia*, o czym mowa w art. 628 §1 k. c.?

Określenie wynagrodzenia poprzez wskazanie podstaw do jego określenia, może mieć miejsce, jeżeli zamówienie jest nietypowe i nie można określić na wstępie wynagrodzenia, co może mieć miejsce na przykład przy zamówieniu dzieła sztuki, ale z pewnością nie może dotyczyć zamawiania robót budowlanych w oparciu o powszechnie znaną i stosowaną technologię, oraz ceny rynkowe. Ponadto przepis art. 628 §1 k. c. nie nakazuje wyboru dla robót budowlanych wynagrodzenia kosztorysowego, czy ryczałtowego, które jest traktowane w kodeksie cywilnym jako „typowe i przykładowe” dla umów o dzieło.

Moim zdaniem, Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29 września 2009 r. (III CZP 41/09) nie będzie miała zastosowania do robót budowlanych w zamówieniach publicznych rozliczanych w oparciu o przedmiar robót.

Konferencja SIDiR

„Tsunami sporów przed nami”

(rozjemstwo i arbitraż w sporach budowlanych)



Grażyna
ŁUKA-DOKTORSKA
Dyrektor Biura SIDiR

Szybki przyrost inwestycji budowlanych w dziedzinie infrastruktury (efektywne wykorzystanie środków unijnych oraz przedsięwzięcia związane z Euro 2012) powoduje oczywiste zwiększenie „masy” ryzyka z tymi inwestycjami związanego a co za tym idzie – konieczność dokonania jego oceny i wyboru odpowiednich metod zarządzania nim.

Refleksja taka była podstawą decyzji Zarządu SIDiR dotyczącej organizacji międzynarodowej konferencji poświęconej rozjemstwu i arbitrażowi w sporach budowlanych. Rozjemstwo i arbitraż stanowią bowiem alternatywne (wobec orzecznictwa sądów powszechnych) a często także bardziej efektywne, metody rozwiązywania sporów.

W dniach 21-22 stycznia 2010 w hotelu Polonia Palace w Warszawie odbyła się zorganizowana przy współudziale organizacji takich jak DRBF, FIDIC czy ICC – Polska, objęta honorowym patronatem Ministerstwa Infrastruktury i patronatem medialnym Inżyniera Budownictwa, konferencja zatytułowana „Tsunami sporów przed nami”. Celem spotkania było ukazanie pełnego kontekstu w jakim pojawia się zagadnienie rozjemstwa i arbitrażu w kontraktach budowlanych.

Prelegenci mówili zatem o źródłach powstawania sporów, indywidualnej odpowiedzialności uczestników procesu inwestycyjnego, specyficznych zagadnieniach związanych z wykorzystaniem Warunków Kontraktowych FIDIC na gruncie prawa polskiego, a w szczególności Prawa zamówień publicznych, problematyce ryzyka związanego z (bardzo przecież skomplikowanymi) kontraktami budowlanymi. Poruszano również zagadnienia o czysto prawnym charakterze, jak prawne podstawy funkcjonowania komisji rozjemczych i wykonywalność ich decyzji, zasady działania sądów arbitrażowych, czy istotne różnice w podstawach prawnych i sposobie funkcjonowania komisji rozjemczych i sądów arbitrażowych. Wreszcie – Goście zagraniczni – opowiadali o idei i funkcjonowaniu komisji rozjemczych na świecie.

Spotkanie uświetniła obecność licznych Gości – takich jak Olgierd Dziekoński – Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Infrastruktury, Renata Tubisz – Prezes Krajowej Izby Odwoławczej, Anna Siejda – Dyrektor Centrum Unijnych Projektów Transportowych.

Szeroko rozumiane środowisko było reprezentowane przez przedstawicieli takich organizacji jak Polskie Stowarzyszenie Beneficjentów Funduszy Pomocowych, Polska Izba Inżynierów Budownictwa, Izba Projektowania Budowlanego i Polski Związek Pracodawców Budownictwa.

Nawiązano i odnowiono liczne kontakty, które, jak można mieć nadzieję, przekształcą się w bliższą współpracę.

No i już po Konferencji „Tsunami sporów przed nami”.

Wiedza przekazana, sala raczej zadowolona, Biuletyn (ten nasz SIDiR-owski) rozszedł się w trakcie tych dwóch dni jak świeże, chrupiące bułeczki za czasów ministra Krasieńskiego. Temat – jak się okazało – nośny, uczestnicy profesjonalnie przygotowani do dyskusji na sali i w kuluarach, prelegenci też O. K.

Czy zatem możemy odtrąbić – jako Stowarzyszenie – sukces? Skoro Konferencja była udana to oczywiście tak!

Tylko, czy dla nas sukcesem są te nadchodzące spory, te komisje rozjemcze, te arbitraże – stale odmieniane przez wszystkie przypadki. Nie mówiąc już o Sądach. Czy dla naszego środowiska sukcesem nie powinien być raczej właśnie brak sporów w trakcie realizacji robót budowlanych i brak pracy dla „Claims Managerów”?

Bo czymże on spór jest – konfliktem interesów stron po prostu. Konfliktem interesów Wykonawcy i Zamawiającego, przy którym – gdzieś tam czasami jeszcze – pojawi się Inżynier. Czyli, jak to już kiedyś, gdzieś napisałem – klasyczny przypadek. Strony są łatwo identyfikowalne. I co najmniej jedna z nich czuje, że jej żywotne interesy są zagrożone działaniami drugiej strony i uzależnione od tych działań. I że istnieje nie do końca sprecyzowane domniemanie tej strony jakoby realizacja jej potrzeb i osiągnięcie zamierzonego celu było niemożliwe na drodze porozumienia z drugą stroną.

Å o co na ogół toczą się spory? O wynagrodzenie oczywiście! I o wykonanie dodatkowej roboty, i o przedłużenie czasu na ukończenie, oraz o zapłatę kary umownej, lub odszkodowanie. Tyle, że tak jest tylko na początku sporu. Bo, gdy się on już rozwinie, to wtedy gra toczy się raczej o prestiż, o to kto wie lepiej i kto powinien mieć więcej racji. Czyli, że spory zaczynają się toczyć o dobra materialno-ekonomiczne ale kończą na dobrach „prestiżowych”. I, co także jest dla takich sporów charakterystyczne, najpierw są bierne (ot, któraś strona zaniecha działania lub je świadomie opóźnia) a potem przeradzają się w czynne, w których strony wyciągają przeciwko sobie naprawdę ciężkie działa. Takie konflikty nie przynoszą żadnej z nich korzyści – są destrukcyjne i bardzo źle wpływają na spokojną realizację robót. Wręcz ją hamują i uniemożliwiają dopracowanie zasad współdziałania, korzystnego dla stron. A tempo narastania wzajemnych żądań przypomina lawinę, która na początku jest małą śnieżną kulą, podczas gdy na końcu niszczy cielskim żywiołem. Takie zjawisko – dy-

Tsunami sporów przed nami

czy raczej już nad nami?



Tomasz
LATAWIEC
Członek Zarządu SIDiR

namika, także jest charakterystyczne dla naukowych rozważań o konfliktach. Z czegoś małego, drobnego, co do niezrozumienia wzajemnych zobowiązań, powstaje spór prowadzący do naruszenia chwiejnej (jak to na ogół bywa na kontraktach) równowagi. A potem to już nic nie jest w stanie opanować wysuwania coraz to ostrzejszych i niespełnialnych warunków i zarzutów, nigdy wcześniej nieujawnianych. A ponieważ w naszym inżynierskim środowisku także działać musi trzecia zasada dynamiki Newtona (dla przypomnienia dla tych, którzy należą do naszego środowiska ale wcale inżynierami nie są – akcja wywołuje reakcję) przeto druga strona, próbując się jakoś bronić, precyzuje swoje racje i przedstawia argumenty. Ale takie działanie strony jest z założenia oceniane jako nieuprawnione i bezzasadne, co z kolei prowadzi do prostego wniosku, że ta strona jest zła i niedobra. A to już jest wysuwanie osobistych zarzutów wobec tej strony, co powoduje, że sam konflikt uniezależnia się od pierwotnego sporu.

I w ten (może przydługi) sposób zdefiniowałem spory, o których tak wiele się mówiło na Konferencji.

Skoro już zaczynamy rozumieć czym może być spór na kontraktach budowlanych realizowanych na podstawie umów o zamówienie publiczne, to może warto zastanowić się **jak wyeliminować przyczyny powstawania tych sporów**. A, gdy je już wyeliminujemy, to będziemy mogli mówić o sukcesie.

Tak, tak. Ja wiem, że wszystkich wyeliminować się nie da. No bo jak mamy wpłynąć, jako grupa niezależnych inżynierów konsultantów i doradców, na partykularne interesy jednej ze stron? Jak mamy wpłynąć na niewystarczające kwalifikacje personelu stron? Jak możemy spowodować, by personel stron jako cel nadrzędny postawił przed sobą ukończenie robót w umownym terminie i z założonym budżetem? Jak mamy wpłynąć na wzajemne, osobiste animozje? Jak wypełnić arogancję, butę i świadome wywyższanie się! To jest naprawdę trudne do wykonania. Skoro tak, to może zaczniemy od łatwiejszego zadania. **Przecież te spory powstają też także dlatego, że stronom trudno jest zrozumieć poszczególne zapisy umowy. Że trudno im się odnaleźć w gąszczu ciągle zmieniającego się prawa i okolicznościach w jakich przyszło im realizować roboty. Spory powstają ponieważ strony mają trudności z ustaleniem stanu faktycznego na róż-**

nych etapach realizacji robót – a my jako grono niezależne i profesjonalne raczej sobie z tym poradzić powinniśmy. Bo my wiemy jak wpływać na strony by nie lekcewały wiedzy, doświadczenia i słusznie umotywowanego stanowiska drugiej strony. By nie próbowały w sposób niezgodny z kontraktem narzucać swoich niesłusznych racji i nie kumulowały żądań nie popartych umową. By żadna ze stron nie próbowała ustawiać się w pozycji dominującej wobec drugiej strony i by nie przerzucała wszelkich ryzyk na tę stronę. I co najważniejsze – my wiemy, że spór to nie jest nic złego. To żadna ujma na honorze tych co kontrakt realizują. Ale tak jest tylko wtedy, gdy wiedzą oni jak takim sporem zarządzać. Jak go rozwiązywać polubownie, szybko i bezgłośnie. Jak korzystać z prawa, które wprost wskazuje na mediacje jako najprostszy sposób rozwiązywania sporów. I w tym widzę nadzieję, że jednak tą **przerażającą falę tsunami sporów, co groźnie załamuje się nad nami, da się mediacjami pokonać**.

A skoro tak to spróbujmy przekazać szeroko rozumianemu środowisku budowlanemu jasny znak – **MEDIATOR to Twój przyjaciel, nie wróg!** Jako osoba bezstronna będzie obecny w trakcie dobrowolnego i poufnego procesu dochodzenia stron do rozwiązania konfliktu, ale nigdy nie będzie podejmował decyzji merytorycznych – bo po prostu nie ma takiej władzy. Jego celem jest pomoc zwaśnionym stronom w dobrowolnym osiągnięciu ich własnego, wzajemnie akceptowanego porozumienia w spornych kwestiach. **A mediacje? No cóż – muszą się odbywać na zasadzie dobrowolności, bezstronności, neutralności, akceptowalności, poufności, profesjonalności, bezinteresowności i szacunku dla stron konfliktu.** I, uwierzcie trwają naprawdę krótko, są bardzo tanie dla stron i bezstresowe – bo jednak każdy stając przed obliczem sądu (jaki by on nie był – powszechny czy polubowny) jest nękany dreszczykiem niepewności i wyczerpujących emocji. Faktem jest, że w wypadku spraw cywilnych, gospodarczych i rodzinnych, wymagane jest zatwierdzenie ugody zawartej w trakcie mediacji przez sąd, który może odmówić zatwierdzenia ugody tylko w wypadku, gdy jest niezgodna z prawem lub zasadami współżycia społecznego. A jak działa mediator? To też powinno być dla nas pouczające: najpierw nawiązuje kontakt ze stronami, następnie wybiera strategię mediacji oraz zbiera i analizuje informacje. Kolejnym etapem jego pracy jest sporządzanie szczegółowego planu mediacji i budowanie zaufania i współpracy. Dopiero po tym rozpoczynają się sesje mediacyjne, definiowanie spraw i ustalanie planu. A w ślad za tym odkrywanie interesów i generowanie opcji rozwiązań. I dopiero teraz zaczyna się przetarg końcowy i osiągnięcie formalnego porozumienia.

I o to nam właśnie chodzi – o porozumienie! By spory nie pogrzebały dotychczasowych osiągnięć w doganianiu Europy. By nasze wnuki nie miały do nas pretensji o to, że po raz kolejny w naszej burzliwej historii wróciliśmy do *liberum veto*, w imię partykularnych interesów.

Szanowni Państwo,

Stowarzyszenie **SIDiR** wyłączny reprezentant FIDIC w Polsce ma zaszczyt zaprosić Państwa do wzięcia udziału w nowym cyklu szkoleń otwartych poświęconych problematyce FIDIC:

HARMONOGRAM SZKOLEŃ

» 24–25.02.2010 r.: „Zarządzanie Budową według

Warunków Kontraktowych FIDIC”

» 24–25.03.2010 r.: „Zarządzanie Projektami budowlanymi w realizacji inwestycji celu publicznego”

Szkolenia odbędą się w godzinach 10.00–16.00 i drugiego dnia 9.00–15.00 w Domu Technika NOT przy ulicy Czackiego 3/5 w Warszawie. Koszt szkolenia: 1000 złotych od osoby.

Koszt szkoleń obejmuje:

- Materiały dydaktyczne
- Rejestrowane w SIDiR zaświadczenie o odbyciu szkolenia
- Ciepłe posiłki
- Przerwy kawowe

Celem szkoleń jest pogłębione wprowadzenie w tematykę zasad FIDIC powszechnie stosowanych w umowach międzynarodowych (kontraktach finansowanych ze środków unijnych czy Bank Światowy) oraz coraz częściej krajowych (w szczególności w obszarze zamówień publicznych). Problematyka FIDIC nabiera też szczególnego znaczenia w świetle przyjętej 16 listopada 2006 Dyrektywy o usługach.

Szkolenia skierowane są do wszystkich uczestników procesu inwestycyjnego!

Nasi wykładowcy są międzynarodowymi ekspertami i konsultantami FIDIC mają także bogatą praktykę trenerską i pedagogiczną.

Nr ewidencyjny w rejestrze instytucji szkoleniowych: 2.14.00002/2009

Możemy także specjalnie przygotować (według wybranej problematyki FIDIC) i przeprowadzić szkolenie w Państwa firmie!

Zarząd SIDiR



Stowarzyszenie Inżynierów, Doradców i Rzeczoznawców (SIDiR)

ul. Trębacka 4
00-074 Warszawa
tel./fax: +48 022 826 16 72
tel./fax: +48 022 826 56 49
www.sidir.pl
e-mail: biuro@sidir.pl

Zgłoszenia prosimy dokonywać na karcie uczestnictwa.
Wzór karty znajdą Państwo na naszej stronie internetowej: www.sidir.pl