



BRUDKIEWICZ
SUCHECKA

Przemyślane postanowienia umowne sposobem na unikanie sporów

7-8 grudnia 2015

PROJEKT
WYZWANIE
ROZWIĄZANIE

Kancelaria Radców Prawnych
Burdziejewicz, Suchecka
i Partnerzy
www.burdziejewicz-suchecka.pl

WARSZAWA
Al. Jerozolimskie 92, 00-807 Warszawa
tel.: +48-22-256-40-01
fax: +48-22-256-40-03

POZNAŃ
ul. Garbary 31/4, 61-868 Poznań
tel.: +48-61-853-21-50
fax: +48-61-852-50-55

Spór – czy na pewno?

Kiedy wchodzimy w spór niemal równolegle pojawiają się określone postawy stron, zwykle zależne od wieku, nastawienia, doświadczeń, zdolności do kompromisu.

Czasem jednak warto sprawdzić, czy to faktycznie spór. Może dążymy wspólnie do tego samego a może wręcz odwrotnie do niemożliwego...

Spór – czy na pewno?



Spór - unikać czy się z nim mierzyć? Jak się z nim mierzyć?

Nie ulega wątpliwości, że inwestycja budowlana to pole, na którym ścierają się interesy, występują zdarzenia skutkujące określonymi ryzykami, zdarzają się okoliczności, co do których oceny strony mają odmienne zdania, wnioski.

Unikanie sporów to droga do eskalacji problemu i najgorsza sytuacja z punktu widzenia inwestycji.

*You cannot escape the responsibility of tomorrow by evading it today. **Abraham Lincoln***

Co zatem robić? Czy kompromis to najlepsze rozwiązanie?

Dobrym rozwiązaniem są przemyślane rozwiązania umowne, czyli takie, które:

- Nie są wzajemnie sprzeczne
- Nie są „kagańcem” dla osób je stosujących
- Nazywają ryzyka, kategoryzują je i określają komu będą przypisane jeśli wystąpią
- Określają procedurę – jasną i znaną dla obu stron – postępowania w przypadku, gdy zdarzenie wystąpi

Co zatem robić? Czy kompromis to najlepsze rozwiązanie?

Dobrym rozwiązaniem są przemyślane rozwiązania umowne, czyli takie, które:

- Przyjmują zasadę partnerstwa stron; każde rozwiązanie przymusowe jest krótkotrwałe
- Nie narzucają zbędnych formalności,
- Nie zostawiają miejsca na uznaniowość tam, gdzie nie jest to potrzebne
- Zakazują lub nakazują pewnych zachowań tylko tam, gdzie nie można polegać na profesjonalizmie strony

Kilka słów - statystyka

W 2014 roku w polskich sądach toczyło się prawie **5.500** spraw z roszczeń o roboty budowlane i inwestycyjne

W roku 2014 w Sądach Okręgowych było łącznie 1.864 sprawy (z lat poprzednich i nowych). W roku 2014 rozstrzygnięto **756** spraw co daje (ok 40%). Spraw rozpoczętych i przeniesionych na rok 2015 jest **1.108**.

Dane pozyskane z Informatora Statystycznego Wymiaru Sprawiedliwości

Przykłady praktyczne

- Zmiany umowy:
 - pojawienie się na rynku materiałów lub urządzeń nowszej generacji niż wskazane w Dokumentacji Projektowej pozwalających na zaoszczędzenie kosztów realizacji przedmiotu Umowy lub kosztów eksploatacji wykonanego przedmiotu Umowy, lub umożliwiające uzyskanie lepszej jakości Robót
 - konieczność zrealizowania jakiegokolwiek części Robót, objętych przedmiotem niniejszej Umowy, przy zastosowaniu odmiennych rozwiązań technicznych lub/i technologicznych, niż wskazane w Dokumentacji Projektowej lub specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, a wynikających ze stwierdzonych wad tej Dokumentacji, gdyby zastosowanie przewidzianych rozwiązań groziło niewykonaniem lub wykonaniem nienależytym przedmiotu Umowy

Przykłady praktyczne

➤ Zmiany umowy:

- odbiegające w sposób istotny od przyjętych w Dokumentacji Projektowej lub specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych warunki geologiczne, których nie dało się przewidzieć, a które mogą skutkować niewykonaniem przedmiotu Umowy w części lub/i w całości, przy dotychczasowych założeniach, w takim przypadku Czas na Ukończenie, data wykonania Etapu lub Etapów – może ulec przesunięciu o okres niezbędny do dokonania odpowiednich poprawek lub uzupełnień w Dokumentacji Projektowej lub specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, nie dłużej jednak niż do czasu przywrócenia stanu umożliwiającego podjęcie wykonywania Robót, a Zaakceptowana Kwota Kontraktowa może ulec zwiększeniu do wartości pozwalającej na pokrycie dodatkowych uzasadnionych i udokumentowanych kosztów;

Przykłady praktyczne

➤ Zmiany umowy:

- odbiegające w sposób istotny od przyjętych w Dokumentacji Projektowej lub specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych warunki terenowe, w szczególności brak zinwentaryzowania lub zinwentaryzowanie w sposób wadliwy obiektów budowlanych lub sieci uzbrojenia terenu, w takim przypadku Czas na Ukończenie, data wykonania Etapu lub Etapów – może ulec przesunięciu o okres niezbędny do dokonania odpowiednich poprawek lub uzupełnień w Dokumentacji Projektowej lub specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, nie dłużej jednak niż do czasu przywrócenia stanu umożliwiającego podjęcie wykonywania Robót, a Zaakceptowana Kwota Kontraktowa może ulec zwiększeniu do wartości pozwalającej na pokrycie dodatkowych uzasadnionych i udokumentowanych kosztów

Przykłady praktyczne

➤ Zmiany umowy:

W przypadku dokonania określonych czynności lub ich zaniechania przez organy administracji państwowej, w tym organy administracji rządowej, samorządowej, jak również organy i podmioty, których działalność wymaga wydania jakiegokolwiek decyzji w trakcie wykonywania przedmiotu niniejszej Umowy, w szczególności:

- opóźnienie wydania przez w/w organy decyzji, zezwoleń, uzgodnień, certyfikatów , itp., do wydania których są zobowiązane na mocy przepisów prawa lub regulaminów;
- odmowa wydania przez w/w organy decyzji, zezwoleń, uzgodnień, certyfikatów itp., z przyczyn niezawinionych przez Wykonawcę;

w przypadku wystąpienia którejkolwiek z okoliczności wymienionych powyżej w pkt 3, o ile ich powstanie nie jest lub nie było w jakikolwiek sposób zależne od Wykonawcy, zmianie może ulec zakres Etapu lub Etapów , Czas na Ukończenie, data wykonania Etapu lub Etapów odpowiednio do okresu trwania przeszkody/okoliczności, o których mowa powyżej, a które uniemożliwiają realizację przedmiotu niniejszej Umowy, zgodnie z jej treścią i w sposób należyty, Zaakceptowana Kwota Kontraktowa może ulec zwiększeniu do wartości pozwalającej na pokrycie dodatkowych uzasadnionych i udokumentowanych kosztów;

Przykłady praktyczne

➤ Rozbieżności:

Okres Zgłaszania Wad”

Usuwa się treść SubKlauzuli i zastępuje następującą treścią:

„Okres Zgłaszania Wad” oznacza miesięcy (*ilość miesięcy wskazanych w Ofercie nie mniejszy niż 60 miesięcy*) na zgłaszanie wad w Robotach lub jakimś ich Odcinku (w zależności od przypadku) według SubKLAUZULI 11.1 [*Ukończenie zaległej pracy i usunięcie wad*], liczone od daty, z którą Roboty lub Odcinek są ukończone, tak jak poświadczono według SubKLAUZULI 10.1 [*Przejęcie Robót i Odcinków*], z każdym przedłużeniem według SubKLAUZULI 11.3 [*Przedłużenie Okresu Zgłaszania Wad*].

„Gwarancja Jakościowa” oznacza zobowiązanie Wykonawcy do bezpłatnego usunięcia wad lub dostarczenia przedmiotu Umowy wolnego od wad w przypadku ich ujawnienia w Okresie Zgłaszania Wad a także Dokument Gwarancyjny, oraz Karty gwarancyjne na wybrane Urządzenia

Co jest celem? Czy zrównanie okresu gwarancji i rękojmi?

Przykłady praktyczne

➤ Niejasności:

- **„Regulacje Zamawiającego”** oznaczają wszelkie instrukcje, wytyczne, standardy techniczne, dokumenty normatywne, warunki techniczne, zasady, warunki, zarządzenia i procedury obowiązujące w spółce PKP PLK S.A., których tekst znajduje się na stronie internetowej www.plk-sa.pl

Czy można określić kiedy i jakie dokumenty zmieniają się? Czy w taki sposób dojdzie do zmiany Umowy?

Przykłady praktyczne

➤ Nadmierne wymagania/formalizmy:

Każdy projekt Umowy o podwykonawstwo w zakresie robót budowlanych, każdą umowę o podwykonawstwo oraz całą korespondencję w tych sprawach Wykonawca lub Podwykonawca dostarczy za pośrednictwem poczty, kuriera lub osobiście, jednocześnie Zamawiającemu i Inżynierowi. Termin będzie liczony od następnego dnia po dacie wpływu do Zamawiającego.

Jaki jest cel takiej nadregulacji?

Przykłady praktyczne

- Nadmierne wymagania/formalizmy:
 - Dobowe, Tygodniowe oraz Miesięczne Raporty o postępie prac będą przygotowane przez Wykonawcę według wzorów stanowiących Załącznik nr 5 do WSU . Raporty te podlegają akceptacji przez Inżyniera. Raporty będą przedkładane w następujących formach oraz terminach:
 - (i) Dobowe Raporty – formie elektronicznej edytowalnej oraz w formie skanu do godziny 10.00 w dniu następującym po dniu, którego dany raport dotyczy oraz w terminie do 7 dni w formie papierowej,
 - (ii) Tygodniowe Raporty - formie elektronicznej edytowalnej oraz w formie skanu do godziny 10.00 następnego dnia roboczego po tygodniu, którego dany raport dotyczy oraz w terminie do 7 dni w formie papierowej,
 - (iii) Miesięczne Raporty - formie elektronicznej edytowalnej oraz w formie skanu oraz w 4 egzemplarzach w formie papierowej - w terminie do 7 dnia następnego miesiąca kalendarzowego następującego po miesiącu sprawozdawczym.
 - W przypadku, gdy Wykonawca otrzyma polecenie rozpoczęcia Robót w drugiej połowie miesiąca, wówczas pierwszy Miesięczny Raport złoży w terminie 7 dni po upływie kolejnego miesiąca. Raport ten będzie obejmował okres od początku realizacji.

Jaki jest cel takiej nadregulacji?

Przykłady praktyczne

➤ Sporne z zasady:

- za niewykonanie w terminie Etapu, ustalonego w Harmonogramie rzeczowo-finansowym - w wysokości 0,02 % Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej wartości każdego Etapu, za każdy rozpoczęty dzień zwłoki.
- Zamawiający wstrzyma egzekwowanie kary umownej naliczonej za zwłokę w wykonaniu Etapu jeżeli Wykonawca przedstawi Zamawiającemu gwarancję bankową zapłaty naliczonej kary umownej. Jeżeli Wykonawca wykona przedmiot Umowy w Czasie na Ukończenie wówczas naliczona na podstawie punktu b) niniejszej SubKLAUZULI kara umowna będzie nienależna, z zastrzeżeniem postanowień zdania poprzedzającego oraz postanowień poniższych. W przeciwnym razie Zamawiający uprawniony będzie do wyegzekwowania należności wynikających z kary umownej, w szczególności poprzez uruchomienie gwarancji lub poprzez potrącenie należności wynikającej z kary umownej z płatności przysługującej Wykonawcy. Powyżej określona regulacja dotycząca możliwości wstrzymania egzekwowania kary umownej w sytuacji przedstawienia przez Wykonawcę gwarancji bankowej jej zapłaty nie dotyczy jednak sytuacji, w której Zamawiający w Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia wskazał Etap, za który naliczenie kary umownej w przypadku zwłoki w jego realizacji będzie obligatoryjne i potrącane w sposób niezwłoczny i nieodwołalny z płatności należnych Wykonawcy. Odwieczny temat wstrzymania egzekwowania, co jest konstrukcją niepoprawną prawnie przynajmniej w aspekcie celu, jaki miał zostać osiągnięty tym zapisem.

Przykłady praktyczne

- Sporne z zasady z nadmiernym formalizmem:
 - za nieprzekazanie Raportu o Postępie Prac w terminach określonym w SubKLAUZULI 4.21[*Raporty o Postępie Pracy*] - w wysokości 2000,00 PLN za każdy dzień zwłoki;
 - Dobowe, Tygodniowe oraz Miesięczne Raporty



BRUDKIEWICZ
SUCHECKA

DZIĘKUJĘ ZA UWAGĘ

AGNIESZKA SUCHECKA

radca prawny

PROJEKT
WYZWANIE
ROZWIĄZANIE

Kancelaria Radców Prawnych
Brodziejewicz, Suchecka
i Partnerzy
www.brodziejewicz-suchecka.pl

WARSZAWA
Al. Jerozolimskie 92, 00-807 Warszawa
tel.: +48-22-256-40-01
fax: +48-22-256-40-03

POZNAŃ
ul. Garbary 31/4, 61-868 Poznań
tel.: +48-61-853-21-50
fax: +48-61-852-50-55