

KONSULTANT

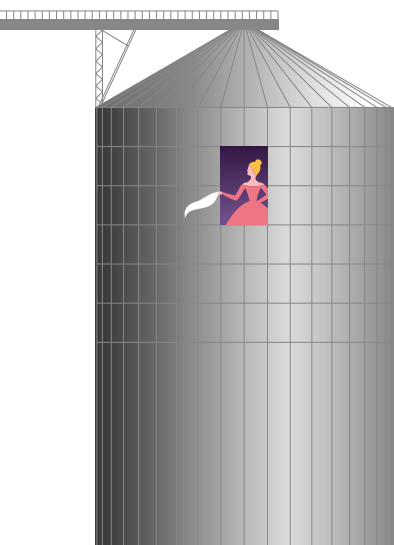
BIULETYN



STOWARZYSZENIE
INŻYNIERÓW DORADCÓW
I RZECZOZNAWCÓW

nr 67 lipiec 2023





3

RAFAŁ BAŁDYS REMBOWSKI

Wstęp

4

KATARZYNA GRAŁA-LATAWIEC

Po pierwsze: nie szkodzić

8

MIKOŁAJ MATLA

Wzrost kosztów realizacji inwestycji budowlanych jako główny skutek wojny w Ukrainie – Raport CCM i DLA Piper

15

DR STANISŁAW GASIK

Strategie bez kontroli

19

PIOTR JARZYŃSKI

Czy lex silos uprości inwestycje?

22

ŁUKASZ GEMBIŚ

Czy wzrosty kosztów związanych z nadzwyczajną zmianą cen rzeczywiście powinny być dzielone po równo?

29

ZBIGNIEW J. BOCZEK

Wynagrodzenie ryczałtowe – aspekty prawne i doktryna

31

SYLWANA KALINOWSKA-HUK

Smart-FIDIC-Contract wizja przyszłości

35

TOMASZ FRANCUZ

Ochrona zabytków – osobliwości w działalności Inżyniera Konsultanta

42

KATARZYNA WRONA

Wstępne konsultacje rynkowe – niedoceniane narzędzie likwidowania asymetrii informacji w zamówieniach publicznych

45

RAFAŁ BAŁDYS REMBOWSKI

ChatGPT w procesach inwestycyjnych

48

KAMIL POCIECHA

Czy Kartagina powinna zostać zburzona, a przepisy o umowie o roboty budowlane napisane na nowo?



efca
European Federation of Engineering Consultancy Associations

SIDiR jest członkiem:
Fédération Internationale Des
Ingénieurs-Consailleurs – FIDIC
European Federation of Engineering
Consultancy Associations – EFCA

Biuletyn „Konsultant”
Wydawca: Stowarzyszenie Inżynierów
Doradców i Rzeczoznawców (SIDiR)
ul. Trębacka 4, 00-074 Warszawa
tel.: +48 22 826 16 72
biuro@sidir.pl

Redaktor naczelny: Rafał Bałdys Rembowski

Kolegium redakcyjne: inż. Tomasz Latawiec,
mgr inż. Tamara Małasiewicz, mgr inż. Grzegorz
Piskorz, mec. Tomasz Skoczyński, Emilia
Młodzikowska, mgr inż. Rafał Bałdys Rembowski

Skład i opracowanie graficzne: Homework

Publikowane w Biuletynie „Konsultant” artykuły
prezentują stanowiska, opinie i poglądy ich Autorów.

Redakcja zastrzega sobie prawo do adiacji
tekstów i zmiany tytułów. Przedruki i wykorzystanie
opublikowanych materiałów może odbywać się
za zgodą Kolegium redakcyjnego.

Redakcja nie ponosi odpowiedzialności za treść
zamieszczanych reklam.

Reklama w biuletynie:
W sprawie szczegółowej oferty i cennika reklam
prosimy o kontakt z biurem SIDiR:
biuro@sidir.pl

Wstęp



RAFAŁ BAŁDYS REMBOWSKI
redaktor naczelny

Od co najmniej dziesięciu lat obserwuję jak w środowisku osób zajmujących się budownictwem, inżynierią i konsultingiem spada entuzjazm i chęć namawiania do zmian. Szefowie organizacji branżowych i influencerzy, którzy byli w najwyższych punktach zawodowych karier 30 lat temu i mieli największy wpływ na to, jak ukształtować otoczenie sektora budownictwa, dziś są na emeryturze. Niestety nie mogą powiedzieć, że się udało. Te organizacje, które jak SIDiR wciąż walczą o to, żeby zapewnić minimum równowagowego traktowania stron tego procesu od lat nie są słuchani przez rządzących z uwagą. Czy to wina władzy? Niekoniecznie tak musi być.

Każda nowa ekipa rządząca, która obsadza urzędy i agendy związane z budownictwem swoimi ludźmi, obsadza je z klucza partyjnego, a nie według kompetencji. Nie powinno nas dziwić, że tak jest. Innymi słowy ministrem od budownictwa zostaje ktoś, kto już coś z budowlanką miał wspólnego – np. miał firmę budowlaną, albo nawet wykształcenie kierunkowe. To mogą być bardzo słabe kompetencje, ale to nie jest przeszkodą w takim wyborze. Nie czynię z tego zarzutu, tylko pokazuję mechanizm, tak po prostu jest i barwy partyjne nie mają tu znaczenia – tę zasadę stosują wszyscy u władzy. Nie pamiętam przypadku, w odniesieniu do budownictwa, żeby urzędem lub agendą kierował ktoś, kto odczuwałby potrzebę zmiany i rozumiał jednakowo postulaty wykonawców, zamawiających, projektantów i konsultantów. Stawiam tezę, że to w dużej mierze nasza wina jako środowiska: nie potrafimy się zjednoczyć, nie potrafimy mieć wspólnego stanowiska i nie umiemy przekonać do swoich racji. Uważam, że musimy sami wyciągnąć się z tego bagna za włosy wzorem Barona Münchhausena.

Choć historia jest fikcyjna, to jednak jest oparta na postaci rzeczywistego barona Karla Friedricha Hieronima von Münchhausena. Baron Münchhausen był niemieckim oficerem wojskowym i awanturnikiem żyjącym w XVIII wieku. Według opowieści, baron podczas polowania w lasach Rosji wpadł do bagna i utknął w nim po szyję. Wtedy, według jego relacji, chwycił się za włosy i wyciągnął z bagien w górę, unosząc się nad powierzchnią.

Mam dokładnie taką samą rekomendację dla środowiska inżynierów, projektantów i konsultantów (w tym prawników): musimy się z tego wyciągnąć za włosy sami.

Przygotowując każde wydanie biuletynu w środku rozrywa mnie ze złości i niemocy, że pracujemy w oparciu o archaiczne, niezyciowe, głupie przepisy i jeszcze gorsze praktyki. Ci, którzy zawodowo zajmują się inwestycjami tracą setki godzin pracy, żeby pozostać z tymi absurdami przepisami w zgodzie, a to być może są stracone miliardy złotych każdego roku w skali kraju. Budownictwo i bez tego ma bardzo niską wydajność, więc utrudnianie stosowania logiki i zdrowego rozsądku jest szkodliwe i niepotrzebnie drogie.

Polecam to wakacyjne wydanie, bo jest w nim trochę konstruktywnego narzekania na inwestycyjną rzeczywistość, garść cennych porad i trochę futurystyki. W tym wydaniu, podobnie jak w dwóch poprzednich wydaniach mamy aż 3 (słownie: trzy!!!) artykuły stażystów SIDiR, bardzo nas cieszy, że jesteśmy popularni i rośniemy w siłę.



Po pierwsze: nie szkodzić



KATARZYNA GRALA-LATAWIEC
radca prawny, ekspert i rozjemca z listy SIDiR
Kancelaria Radcy Prawnego

Niezmienne od lat w bieżącej realizacji mierzymy się z tymi samymi problemami i sporami dotyczącymi precyzji opisu przedmiotu zamówienia, interpretacji zakresu związania wykonawcy ofertą i rozumienia, co jest „robotą dodatkową” oraz co powinno i może być objęte ryzykiem wykonawcy.

W ostatnim czasie dyskusję dotyczącą szeroko rozumianych inwestycji budowlanych, wszelkie publikacje, analizy, szkolenia i komentarze zdominował temat waloryzacji. Teraz emocje związane z tym tematem powoli stygną, a „modnym” zagadnieniem stają się wyzwania i szanse związane z zastosowaniem sztucznej inteligencji i automatyzacji różnych procesów biznesowych. To oczywiście nie oznacza, że problem wpływu nadzwyczajnej zmiany na koszty kontraktów został rozwiązany, po prostu wydaje się, że do istniejących problemów doszły nowe związane z wpływem nowych technologii na naszą pracę. Świat idzie do przodu!

Tymczasem, niezmiennie od lat w bieżącej realizacji mierzymy się z tymi samymi problemami i sporami dotyczącymi precyzji opisu przedmiotu zamówienia, interpretacji zakresu związania wykonawcy ofertą i rozumienia, co jest „robotą dodatkową” oraz co powinno i może być objęte ryzykiem wykonawcy. Problem zaczyna być systemowy i objawia się w następującej obserwacji: elastyczność zamawiających publicznych w akceptacji roszczeń wykonawców znacząco się zmniejsza, a kreatywność wykonawców w tworzeniu roszczeń zwiększa, gdy w portfelach zamawiających jest coraz mniej pieniędzy do wydania.

Z mojej obserwacji wynika, że w temacie precyzji opisu przedmiotu zamówienia, jak i właściwej alokacji ryzyk w kontraktach budowlanych w praktyce – z licznymi wyjątkami – niewiele się zmieniło, w każdym razie nie na lepsze. Dlatego też uważam, że warto ciągle przypominać o dobrych praktykach w tym zakresie, ale też wskazywać na te złe z wielką nadzieją, że nie zainspirują innych do powielania.

Dużą zasługę na polu edukacji i szerzenia dobrych praktyk ma oczywiście Urząd Zamówień Publicznych, jak i SIDiR m.in. poprzez wydane Standardy Realizacji Inwestycji i publikacje w tym Biuletynie. Doczekaliśmy się także orzecznictwa, które zaczęło dostrzegać niuanse dotyczące precyzji opisu przedmiotu zamówienia i prawidłowej alokacji ryzyk, które to orzecznictwo pewne aspekty dość dobrze już wyjaśnia. Sformułowania „doczekaliśmy się” używam celowo, ponieważ jak wszyscy wiemy Temida, która jest alegorią sprawiedliwości, uczy nas nie tyle sprawiedliwości, co przede wszystkim cierpliwości (to z kolei niekoniecznie jest wyłączną winą systemu sądownictwa, ale o tym może przy innej okazji). Niestety, w moim przekonaniu wiedza płynąca z tych źródeł jeszcze się powszechnie nie przyjęła i w pełni nie przekłada się na lepszą praktykę przygotowywania umów w przypadku wielu inwestycji. Co więcej, niekiedy pomysłowość autorów umów w modyfikacji warunków kontraktowych FIDIC czy narzucaniu rozkładu ryzyk w umowie o zamówienie publiczne zmierza w zupełnie przeciwnym do pożądanego kierunku.

Wiele sporów wyniknęło m.in. na tle realizacji w formule zwanej potocznie „doprojektuj i wybuduj”. W najprostszym ujęciu, choć spotkałam się w praktyce

z kilkoma wariantami, taka formuła sprowadza się do tego, że zamawiający daje opracowany przez siebie lub na swoje zlecenie projekt budowlany, czasami z decyzją pozwolenia na budowę lub w trakcie procedury jej uzyskiwania, a do zadania wykonawcy należy m.in. wykonanie projektu wykonawczego, uzyskanie brakujących uzgodnień i wykonanie robót. O ile sama możliwość zamówienia robót w takim modelu, zastosowania pewnej optymalizacji modelu realizacji, jest dopuszczalna i może być uzasadniona ważnym interesem zamawiającego, to często sposób przypisywania ryzyk wykonawcy w postanowieniach takiej umowy czy interpretacja rozkładu ryzyk w umowie przez personel zamawiającego na etapie realizacji jest już bardzo wątpliwa i prowadzi do nieuchronnych sporów. Tymczasem sposób opisu przedmiotu zamówienia jest kwestią kluczową dla postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jest on jednocześnie uprawnieniem, jak i obowiązkiem zamawiającego, ponieważ determinuje treść ofert przedkładanych przez oferentów w tym cenę, która *de-facto* jest kryterium rozstrzygającym.

Negatywnym przykładem są sytuacje, gdy zamawiający ogłasza przetarg np. na żółtym FIDICu, czyli z wykorzystaniem wzoru warunków kontraktowych dla wykonania robót projektowanych przez wykonawcę, ale jednocześnie przekazuje do realizacji opracowany na swoje zlecenie projekt budowlany, a w razie sporów na tle jakości przekazanego przez siebie projektu odwołuje się do ryzyka wykonawcy wynikającego zasadniczo z samego faktu użycia „żółtej książki”. W kilku znanych mi przypadkach zamawiający próbując uniknąć zarzutu co do błędnie przyjętego modelu realizacji, w specyfikacji istotnych warunków zamówienia poinformował wykonawcę, że ten może posłużyć się dokumentacją projektową zamawiającego jako projektem poglądowym, ale nie musi i może wykonać własny projekt. Ten wybór był jedynie pozorny, bowiem mając na uwadze termin realizacji określony przez zamawiającego było jasne, że nie jest możliwym opracowanie pełnej dokumentacji projektowej wraz z odpowiednimi pracami inwentaryzacyjnymi, badaniami i uzgodnieniami poprzedzającymi prawidłowe opracowanie dokumentacji projektowej dla danych robót. W innym przypadku zamawiający, ogłaszając przetarg na także z wykorzystaniem żółtej książki FIDIC i opisując przedmiot zamówienia za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego, jednocześnie poinformował wykonawców, że w drodze odrębnej umowy z wykonawcą będącym projektantem zamówił we własnym imieniu opracowanie dokumentacji projektowej w zakresie projektu budowlanego (dla tego samego zadania) wraz z kompletem niezbędnych opracowań, analiz i materiałów do wniosków, celem uzyskania we własnym imieniu decyzji administracyjnych pozwolenia na budowę lub/i uzyskania zgody na roboty w wyniku zgłoszenia ich realizacji. W trakcie postępowania przetargowego

zamawiający, dokonując zmiany treści SIWZ wprowadził do treści warunków kontraktu możliwość zawarcia aneksu w zaproponowanej przez siebie treści, skutkiem którego wykonawca z chwilą zawarcia aneksu do umowy ma przejąć projekt budowlany udostępniony przez zamawiającego i ten projekt od dnia zawarcia aneksu przez strony umowy będzie traktowany tak, jakby został sporządzony przez samego wykonawcę i na warunkach odpowiedzialności za projekt zgodnych z formułą warunków kontraktowych FIDIC dla robót projektowanych przez wykonawcę. Także w tym wypadku zamawiający poinformował wykonawców, że mogą, ale nie muszą zawrzeć aneksu i „odkupić” od zamawiającego projekt. Aneks miał zmniejszać zatwierdzoną kwotę kontaktową o podaną w ofercie wykonawcy cenę za wykonanie tego samego zakresu dokumentacji projektowej. Również w tym wypadku ta opcja dla wykonawców była jedynie pozorna, zarówno z uwagi na przewidziany w ogłoszeniu Czas na Ukończenie, jak i fakt, że zamawiający wystąpił już o wydanie decyzji pozwolenia na bu-

Postanowienia specyfikacji czy warunków kontraktu, z których literalnego brzmienia wynika, że wykonawca przejmując od zamawiającego dokumentację projektową przyjmuje za nią pełną odpowiedzialność jak za swoje dzieło, są gwarancją przyszłych sporów.

dowę i wkrótce ją otrzymał, co z prawnego punktu widzenia blokowało możliwość uzyskania decyzji dla tej samej lokalizacji i przedsięwzięcia.

Takich przykładów jest oczywiście więcej i problem nosi cechy systemowe. Postanowienia specyfikacji czy warunków kontraktu, z których literalnego brzmienia wynika że wykonawca przejmując od zamawiającego dokumentację projektową przyjmuje za nią pełną odpowiedzialność jak za swoje dzieło, są gwarancją przyszłych sporów. W świetle ogólnych zasad odpowiedzialności kontraktowej oraz reżimu prawa zamówień publicznych nie można ich interpretować jako prowadzących do całkowitego zwolnienia zamawiającego z jego odpowiedzialności za przekazanie wadliwej dokumentacji projektowej. Warto zwrócić uwagę, że zasadniczo zaproponowana przez wykonawcę w ofercie cena za wykonanie dokumentacji projektowej dotyczy wykonania dokumentacji kompletnej i niewadliwej, takiej która spełniała wymagania PFU. W przypadku stwierdzenia wad dokumentacji projektowej wykonawcy, kontrakt przewiduje prawo zamawiającego do odpowiednich roszczeń, w tym żądania usunięcia przez wykonawcę wad czy nawet redukcji ceny w wypadku wad istotnych, których nie da się usunąć. Skoro więc zamawiający w trakcie realizacji umowy przekazuje wykonawcy do realizacji dokumentację projektową, która ma być wykonana na

podstawie opracowanego przez zamawiającego PFU i obniża wynagrodzenie wykonawcy o kwotę odpowiadającą wynagrodzeniu wykonawcy za prawidłowo wykonaną i kompletną dokumentację projektową wynikającą z oferty, to należy przyjąć, że także zamawiający zaoferował wykonawcy i przekazał dokumentację kompletną i niewadliwą, spełniając wymagania PFU i objętą rękojmą. Jeżeli w trakcie realizacji okaże się, że przekazana przez zamawiającego dokumentacja projektowa ma wady, których wykonawca nie mógł wykryć w czasie jej odbioru, wykonawca nie może ponosić negatywnych konsekwencji z tym związanych, zarówno w kontekście kosztu, jak i czasu. Ryzyko związane z wykonaną na zlecenie zamawiającego dokumentacją projektową powinno spoczywać na zamawiającym, tak jak spoczywa na nim ryzyko wynikające z błędów dokumentacji w etapie przedprojektowym (PFU), którą przygotował zamawiający lub inny wykonawca na zlecenie zamawiającego. W innym wypadku wykonawca ponosiłby ryzyko, za które nie otrzymał adekwatnego wynagrodzenia. W takiej sytuacji doszłoby też do nieakceptowalnego pomieszczenia konsekwencji modeli realizacji „buduj” oraz „projektuj i buduj”, gdzie wszelkie negatywne konsekwencje i ryzyka związane z dokumentacją projektową są przerzucone na wykonawcę, chociaż dokumentacja została wykonana przez podmiot trzeci na zlecenie zamawiającego i poza kontrolą wykonawcy.

Przyglądając się konsekwencjom niefortunnych sformułowań warunków umowy nie sposób zapomnieć także o fakcie, że jeżeli zamawiający publiczny powierzył wykonanie dokumentacji projektowej osobie trzeciej na podstawie umowy o zamówienie publiczne, to w ramach tej umowy przysługują zamawiającemu do wykonawcy te same dokumentacji uprawnienia z tytułu rękojmi oraz gwarancji. Jeżeli zamawiający nie sprzedaje wykonawcy swojej dokumentacji projektowej wraz z uprawnieniami z rękojmi i gwarancji, a przyjmuje tezę, że przekazując dokumentację projektową w drodze zmiany umowy nie ponosi odpowiedzialności wobec wykonawcy za wady tej dokumentacji, to mamy sytuację, w której zamawiającemu przysługują w stosunku do wykonawcy dokumentacji projektowej uprawnienia do żądania usunięcia wad tej dokumentacji, ale uprawnień takich nigdy nie zrealizuje, ponieważ projektem posługuje się wykonawca, który ma odpowiadać za wady tej dokumentacji wobec zamawiającego jak za własne dzieło (a więc w miejsce faktycznego wykonawcy dokumentacji). Skoro zamawiający nie przekazał wykonawcy swoich uprawnień z tytułu rękojmi i gwarancji, jakie przysługują mu na mocy umowy z projektantem, to w razie ujawnienia się wad projektu wykonawca nie ma roszczeń ani do projektanta ani do zamawiającego. W tym miejscu powstaje pytanie o zasadność wydatkowania przez zamawiającego środków publicznych na umowę o wykonanie

dokumentacji wraz z przyjęciem odpowiedzialności projektanta z tytułu rękojmi i gwarancji za wykonanie tejże dokumentacji, skoro zamawiający nie zamierza z tych uprawnień skorzystać.

Uzupełniając moje przemyślenia dotyczące niektórych funkcjonujących w obrocie umów i konsekwencji nieprześląanej alokacji ryzyk, chciałabym zwrócić uwagę na wyrok SA w Warszawie z 23.12.2019 r., sygn. akt VII AGa 215/19 (LEX nr 3012228). W uzasadnieniu wyroku Sąd wskazał m.in., że:

Gdy przedmiotem postępowania jest zaprojektowanie oraz wykonanie robót budowlanych w formule „projektu i buduj” zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego (...), obejmującego opis zadania budowlanego, który stanowi przedmiot zamówienia. W (...) inwestor wyznacza zakres dopuszczalnych rozwiązań projektowych czy technicznych, a także precyzuje swoje oczekiwania dotyczące przeznaczenia prowadzonych robót oraz wymogi, jakie nowy obiekt będzie musiał spełniać – techniczne, ekonomiczne, architektoniczne, materiałowe i funkcjonalne. Jakość sporządzonego przez zamawiającego programu (...) jest jednym z głównych czynników decydujących

Ryzyko związane z wykonaną na zlecenie zamawiającego dokumentacją projektową powinno spoczywać na zamawiającym, tak jak spoczywa na nim ryzyko wynikające z błędów dokumentacji w etapie przedprojektowym (PFU), którą przygotował zamawiający lub inny wykonawca na zlecenie zamawiającego.

o powodzeniu kontraktu. Jest oczywiste, że (...) w zamówieniach realizowanych w tej formule stanowi opis przedmiotu zamówienia, o którym mowa w art. 29 ust. 1 p.z.p. Zamawiający przygotowuje zatem dokument (...), w którym opisuje przedmiot zamówienia oraz koncepcje planowanej inwestycji, a także jeżeli uznaje za słuszne to także sposób jego wykonania (por. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 25 sierpnia 2017 r., KIO 1563/17).

Nie jest wystarczające zaznaczenie, że wykonawca ma wykonać wszystkie roboty niezbędne do wykonania przedmiotu umowy, gdyż jeżeli zostają wskazane miejsca, w których niezbędne jest wykonanie określonych prac, oznacza to, że powinny zostać one wykonane w tych właśnie miejscach (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 2019 r., IV CSK 363/18).

Ryzyko gospodarcze wynikające z niedostatecznego opisu przedmiotu zamówienia obciąża zamawiającego, który nie może go przerzucać na wykonawcę, co oznacza, że wykonawca nie może być obciążony ryzykiem wad dokumentacji projektowej ani ryzykiem wykonania prac koniecznych do realizacji zamówienia, w dokumentacji tej nieprzewidzianych, a wiążących się ze znacznymi kosztami.

Powstaje pytanie o zasadność wydatkowania przez zamawiającego środków publicznych na umowę o wykonanie dokumentacji wraz z przyjęciem odpowiedzialności projektanta z tytułu rękojmi i gwarancji za wykonanie tejże dokumentacji, skoro zamawiający nie zamierza z tych uprawnień skorzystać.

Mając na względzie treść art. 29 ust. 1 p.z.p., jak i art. 355 § 2 k.c., wykonawca powinien uwzględnić w ofercie tylko te ryzyka, które w okolicznościach danej sprawy, przy uwzględnieniu zawodowego charakteru działalności wykonawcy, są możliwe do przewidzenia. Jeżeli inwestor nie opíše przedmiotu zamówienia w wyczerpujący sposób, nie można przerzucać na wykonawcę wszelkich możliwych ryzyk, jakie mogą zaistnieć przy wykonywaniu przedmiotu umowy. Ocena ryzyka powinna być możliwa na podstawie opisu przedmiotu zamówienia, z uwzględnieniem innych okoliczności (szczególnie wizji lokalnej terenu, na którym mają być wykonywane roboty), w związku z czym, jeżeli dokumentacja (w tym SIWZ) nie została sporządzona w jasny i jednoznaczny sposób, zaś wizja lokalna nie dawała podstawy do zakwestionowania opisu przedmiotu zamówienia (i zwrócenia uwagi zamawiającemu), ryzyko nieprzewidzianych zdarzeń obciąża zamawiającego, a nie wykonawcę.

Także jeden z Sądów Okręgowych, odnosząc się do przyczyn wydłużenia terminu realizacji umowy i uznając rację wykonawcy (sprawa dotyczyła kar umownych za termin), zwrócił uwagę, że:

Przy realizacji przedmiotowych prac przez stronę powodową wystąpiły przeszkody uniemożliwiające zakończenie inwestycji w przewidzianym umową terminie. Przeszkody ten miały złożony charakter i dotyczyły obszarów organizacyjnych i technicznych.

Przyczyny o charakterze organizacyjnym dotyczyły następujących kwestii:

- a) trybu realizacji zamówienia: odejście od zasad FIDIC, zmiana trybu „zaprojektuj i zbuduj” poprzez odrębne zlecenie projektu budowlanego, który miał służyć jedynie „dla celów informacyjnych”, wprowadzenie wielu podmiotów o nakładających się kompetencjach, w tym Gminy i P.S.A.,
- b) dokumentacji, w tym projektu budowlanego udostępnionego w przetargu, niespełniającego warunku kompletności, brak było m.in. dokumentacji geologiczno – inżynierskiej,
- c) nadzoru autorskiego*,
- d) przewidzianych umową napiętych terminów i zgłoszenia rozpoczęcia robót z opóźnieniem.

Przyczyny o charakterze technicznym dotyczyły następujących kwestii: rozbieżności pomiędzy badaniami podłoża geologicznego zamieszczonymi w projekcie budowlanym i materiałach

przetargowych a stanem faktycznym ujawnionym w trakcie wykonywania robót ziemnych, w tym ujawnienie w trakcie prowadzenia robót nieprzewidzianych warstw, obecność wody gruntowej o wysokim poziomie zwierciadła oraz obecność fragmentów gruntu o innych niż zakładane parametry, co w konsekwencji uniemożliwiało korzystanie z rozwiązania przewidzianego w projekcie budowlanym, a także następstwa związane z wyłączeniem zasilania i jego brakiem oraz opóźnienia w dostawie sprzętu specjalistycznego.

Obydwie grupy przyczyn, organizacyjne i techniczne, były niezależne od wykonawcy – strony powodowej, która nie ponosiła za nie odpowiedzialności.

Co więcej, w ocenie Sądu, Gmina (...), jako niewątpliwie bardzo duża jednostka samorządu terytorialnego, dysponująca dużym budżetem, obejmująca miasto (...), drugie pod względem liczby ludności w Polsce, winna była dołożyć wszelkich starań, żeby proces inwestycyjny dotyczący przedmiotowej inwestycji był klarowny, przejrzysty i nie budził żadnych wątpliwości, a zgromadzona na potrzeby przetargu dokumentacja była kompletna. Strona pozwana nie może przerzucać na stronę powodową możliwych konsekwencji tego, że niniejszy proces inwestycyjny był skomplikowany, niejasny, a dokumentacja przetargowa niepełna.

* podkreślenia – od autorki

Artykuł zatytułowałam „Po pierwsze nie szkodzić”, a zainspirowały mnie do tego rozmowy z koleżankami i kolegami konsultantami i dyskusje podczas kwietniowych warsztatów dla członków SIDiR. „Nie szkodzić” powinno być pierwszą zasadą w kodeksie etyki konsultanta i rozumiem ją w ten sposób, by niezależnie od tego, z jakim podmiotem na co dzień czy na ogół pracujemy (Inżynier, Zamawiający, Wykonawca), gdy mamy taką możliwość, starajmy się powstrzymywać zakusy takiego formułowania warunków umowy i takiej interpretacji treści umów i zobowiązań stron w trakcie realizacji umowy, gdzie nadmierne ryzyko przypisuje się wykonawcy. Nie jest to wyraz „pro-wykonawczego” myślenia. Próba przypisywania nadmiernego ryzyka wykonawcy i spory na tym tle mogą mieć poważne negatywne, w tym finansowe, konsekwencje dla zamawiającego, a w pewnych wypadkach także dla Inżyniera.



MIKOŁAJ MATLA
Specjalista ds. analiz kosztowych
w CCM Sp. z o.o., stażysta SIDiR

Wybuch wojny w Ukrainie spowodował przede wszystkim ogólny wzrost kosztów realizacji inwestycji budowlanych, na co wskazało aż 84% Respondentów biorących udział w badaniu.

Wzrost kosztów realizacji inwestycji budowlanych jako główny skutek wojny w Ukrainie – Raport CCM i DLA Piper*

W marcu br. kancelaria prawna DLA Piper oraz ekspert techniczny CCM wydali wspólnie branżowy raport: pt. *Wybuch wojny w Ukrainie a wzrost kosztów realizacji inwestycji budowlanych w Polsce* (dalej jako **Raport**). Raport podsumowuje wpływ wojny w Ukrainie na realizację inwestycji budowlanych w Polsce dokładnie po upływie 12 miesięcy od momentu napaści Federacji Rosyjskiej na ten kraj. Autorzy opracowania podjęli próbę oceny wpływu tej okoliczności na ceny oraz odpowiedzi na pytanie, czy otoczenie gospodarcze realizowanych kontraktów budowlanych w Polsce wróciło to poziomowi sprzed 24.02.2022 r.

Wydanie Raportu było naturalną kontynuacją dotychczasowych badań i analiz rynkowych CCM – raporty dotyczące kształtowania się cen kluczowych surowców i materiałów wykorzystywanych w budownictwie dokładnie po upływie jednego¹, dwóch² i trzech³ miesięcy od wybuchu wojny w Ukrainie. Raport poprzedzono badaniem rynku, które objęło m.in. wszystkie firmy zrzeszone w Polskim Związku Pracodawców Budownictwa, ogólnopolskiej organizacji firm budowlanych jak również Członków SIDiR.

Opracowanie dedykowane jest wszystkim uczestnikom procesu budowlanego i ma na celu wsparcie zarówno wykonawców jak i inwestorów w wypracowaniu porozumienia na gruncie sporów wywołanych konsekwencjami wojny.

WYNIKI BADANIA RYNKU

Wybuch wojny w Ukrainie spowodował przede wszystkim ogólny wzrost kosztów realizacji inwestycji budowlanych, na co wskazało aż 84% Respondentów biorących udział w badaniu. Jego główną przyczyną jest wzrost cen materiałów budowlanych, na co wskazano w następnej kolejności (78%). Jednocześnie niemal połowa Respondentów (48%) wskazywała na znaczne opóźnienia w dostawach określonych materiałów budowlanych spowodowane przerwami łańcuchami dostaw.

Jak pokazują wyniki badania rynku, aż 85% Respondentów jest zdania, że szacowane wzrosty kosztów realizowanych kontraktów budowlanych przekroczyły 10%, przy czym ponad połowa Respondentów (56%) szacuje, że wzrosty te mieściły się w przedziale 10–20%.

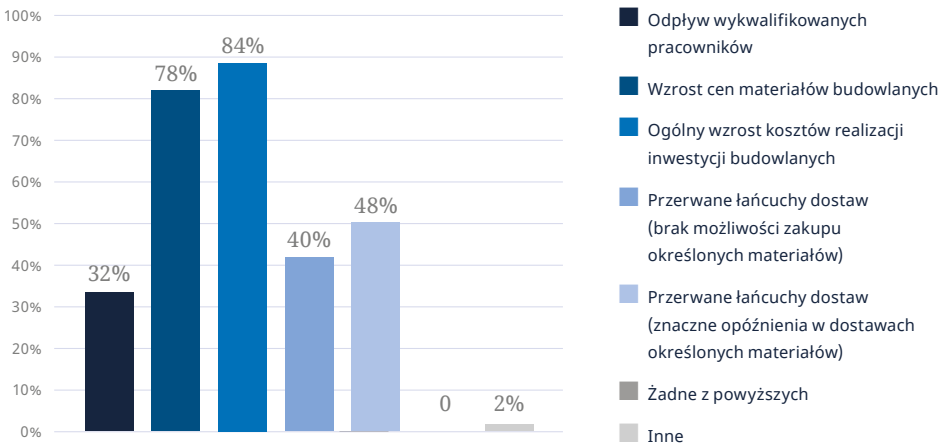
* CCM i DLA Piper, *RAPORT – Wybuch wojny w Ukrainie a wzrost kosztów realizacji inwestycji budowlanych w Polsce*, Warszawa, 28.03.2023 r., <https://ccmanagement.pl/raport-ccm-i-dla-piper-wybuch-wojny-w-ukrainie-a-wzrost-kosztow-realizacji-inwestycji-budowlanych-w-polsce/>

1 <https://ccmanagement.pl/analiza-wzrostu-cen-na-skutek-konfliktu-zbrojnego-w-ukrainie-w-pigulce/>
2 <https://ccmanagement.pl/analiza-zmian-cen-na-skutek-konfliktu-zbrojnego-w-ukrainie/>
3 <https://ccmanagement.pl/analiza-zmian-cen-na-skutek-konfliktu-zbrojnego-w-ukrainie-3/>

Raport poprzedzono badaniem rynku, które objęło m.in. wszystkie firmy zrzeszone w Polskim Związku Pracodawców Budownictwa, ogólnopolskiej organizacji firm budowlanych jak również Członków SIDiR.

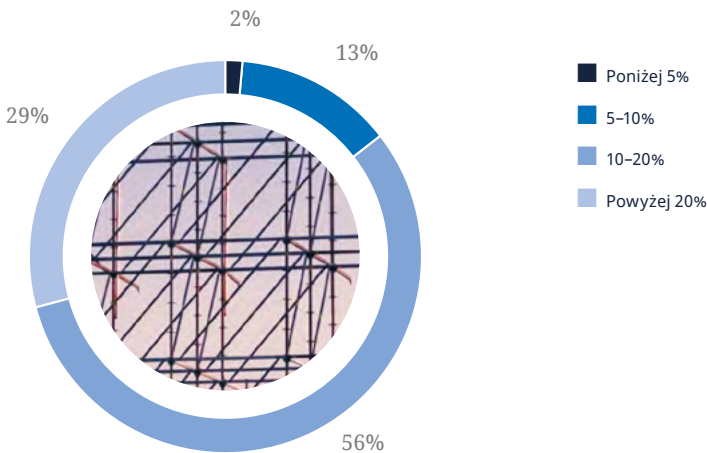
Rysunek 1. Wyniki ankiety poprzedzającej wydanie Raportu – Pytanie 1 (źródło: Raport CCM i DLA Piper)

1. W jaki sposób wybuch wojny w Ukrainie wpłynął na realizowane przez Państwa kontrakty budowlane, począwszy od momentu eskalacji zbrojnego konfliktu w Ukrainie (24.02.2022 r.)? (prosimy wybrać kilka)



Rysunek 2. Wyniki ankiety poprzedzającej wydanie Raportu – Pytanie 2 (źródło: Raport CCM i DLA Piper)

2. O ile procent wzrosły koszty realizowanych przez Państwa kontraktów budowlanych, począwszy od momentu eskalacji zbrojnego konfliktu w Ukrainie? (prosimy wybrać jedno)



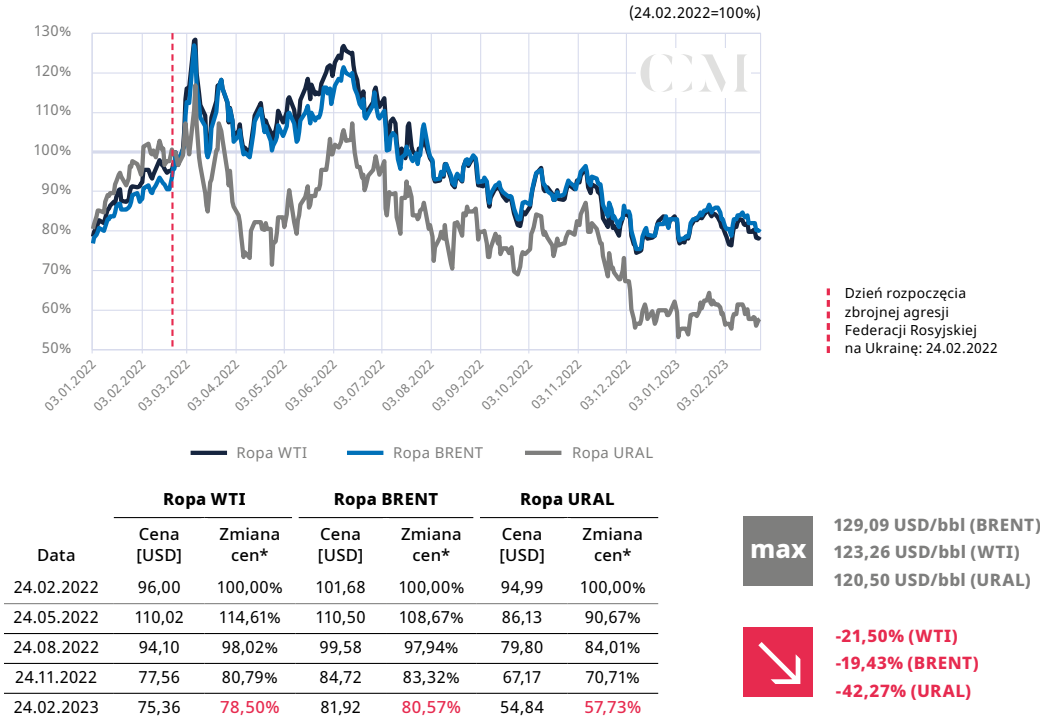
ZMIANY CEN KLUCZOWYCH SUROWCÓW I MATERIAŁÓW BUDOWLANYCH NA PRZESTRZENI ROKU OD WYBUCHU WOJNY

Jak wynika z powyższego, odpowiedzi Respondentów jednoznacznie potwierdziły obserwowane i szeroko komentowane na polskim rynku budowlanym zmiany cen kluczowych surowców i materiałów budowlanych.

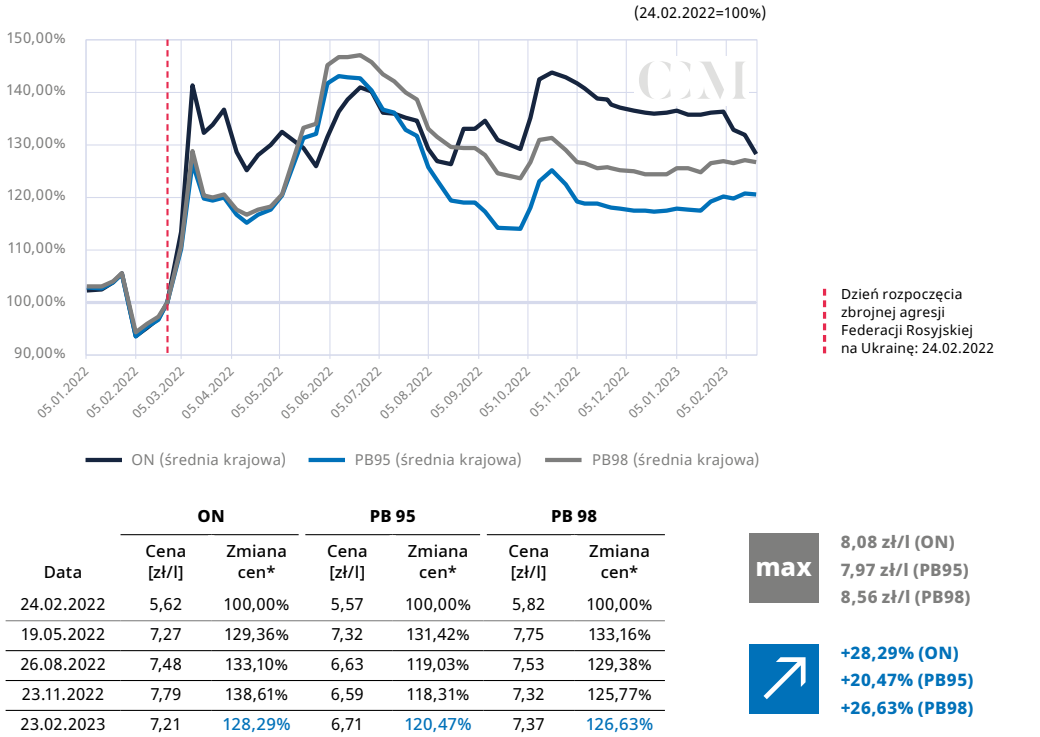
Przeprowadzona w Raporcie analiza zmian cen kluczowych surowców i materiałów wykorzystywanych w budownictwie w okresie od 24.02.2022 r. do 24.02.2023 r. potwierdziła, że gwałtowne wzrosty cen odnotowano przede wszystkim w pierwszych tygodniach od wybuchu wojny.

Wzrosty cen na poziomie 30% w ciągu zaledwie 2–3 tygodni odnotowano m.in. dla ropy naftowej i asfaltów drogowych. Co więcej, w tym czasie cena oleju napędowego wrosła o ponad 40% w stosunku do poziomu cen z dnia 24.02.2022 r.

Rysunek 3. Zmiany średniej ceny ropy naftowej (źródło: Raport CCM i DLA Piper)



Rysunek 4. Zmiany średniej ceny detalicznej paliw (źródło: Raport CCM i DLA Piper)



Z powyższych analiz wynika również, iż w dalszej perspektywie ceny w większości przypadków stopniowo wracały do swojego poziomu sprzed lutego 2022 r., przy czym nie oznacza to całkowitego powrotu do poziomów sprzed tego okresu. Przykładowo ceny wszystkich analizowanych gatunków ropy naftowej wróciły do swojego poziomu sprzed wybuchu wojny już na przełomie lipca i sierpnia 2022 r., natomiast w ślad za obniżką cen tego surowca nie odnotowano szybkich spadków cen materiałów ropopochodnych, w tym asfaltów drogowych oraz paliw. Ceny asfaltów drogowych osiągnęły poziom cen sprzed 24.02.2022 r. dopiero w grudniu 2022 r. Z kolei ceny paliw stanowiących istotny koszt robót budowlanych (praca sprzętu, transport materiałów) na koniec analizowanego okresu, nadal utrzymywały się na poziomie co najmniej 20% wyższym niż przed rokiem.

Jak wynika z przeprowadzonej w Raporcie analizy zmiany średniej ceny produktów stalowych (rys. 6 na nast. stronie), od początku 2022 r. utrzymywała się ona na stosunkowo stabilnym poziomie. Dopiero od rozpoczęcia wojny (8 tydzień 2022) nastąpił skokowy wzrost średniej ceny produktów stalowych, a już w 13 tygodniu 2022 r. odnotowano maksimum globalne (wzrost cen aż o 74,72% w stosunku do 8 tygodnia 2022 r.). Kolejne tygodnie przyniosły jednak spadek średniej ceny produktów stalowych, która w 42 tygodniu 2022 r. wróciła do poziomu sprzed rozpoczęcia wojny.

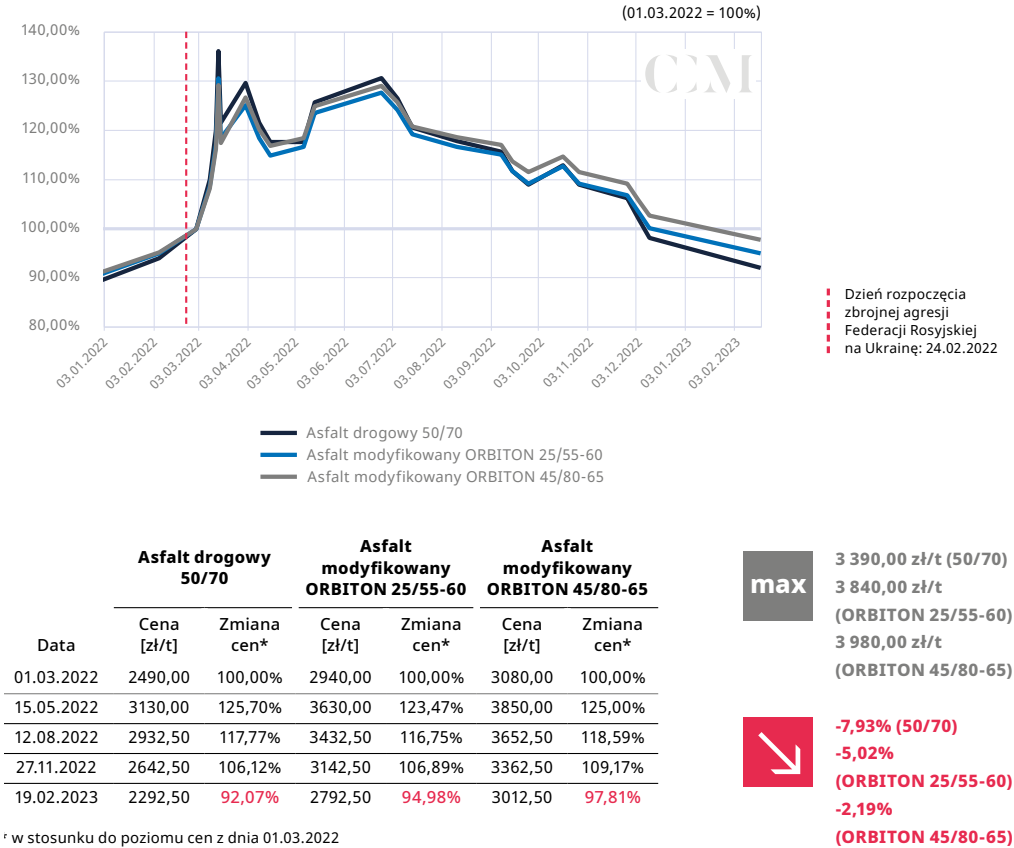
WPŁYW ZMIAN CEN KLUCZOWYCH SUROWCÓW I MATERIAŁÓW BUDOWLANYCH NA WZROST CEN WYKONANIA OBIEKTÓW Z RÓŻNYCH SEKTORÓW BUDOWNICTWA

Obserwowana niepewność na polskim rynku budowlanym, wywołana m.in. zmianami cen kluczowych surowców i materiałów doprowadziła do dynamicznego wzrostu cen realizacji inwestycji budowlanych w każdym z sektorów budownictwa. Powyższą tezę potwierdzają wyniki analizy przeprowadzonej w Raporcie.

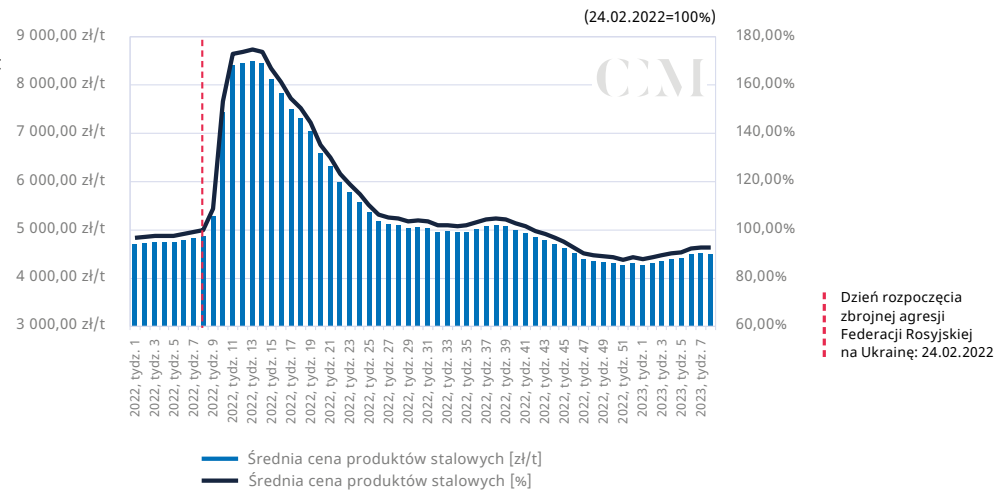
Jak wynika z analiz CCM, w okresie 24.02.2022 r. – 24.02.2023 r. odnotowano wzrosty cen we wszystkich analizowanych sektorach budownictwa, przy czym budowa obiektów z sektora budownictwa kubaturowego przekroczyła wzrost cen o ponad 20%. W tym samym okresie średnia cena wykonania obiektu z sektora budownictwa kolejowego i tramwajowego wzrosła aż o 19,16% (rys. 7 na nast. stronie).

Ważną składową tych wzrostów jest także rosnąca w tym okresie inflacja. W lutym 2023 r. wyniosła 18,4% r/r i osiągnęła swój rekordowy poziom od ponad 26 lat, co z pewnością będzie wiązało się z presją płacową i wzrostem kosztów zatrudnienia robotników budowlanych, jak również może skutkować zwiększonymi oczekiwaniami finansowymi ze strony podwykonawców.

Rysunek 5. Zmiany średniej ceny asfaltów (źródło: Raport CCM i DLA Piper)



Rysunek 6. Zmiany średniej ceny produktów stalowych (źródło: Raport CCM i DLA Piper)



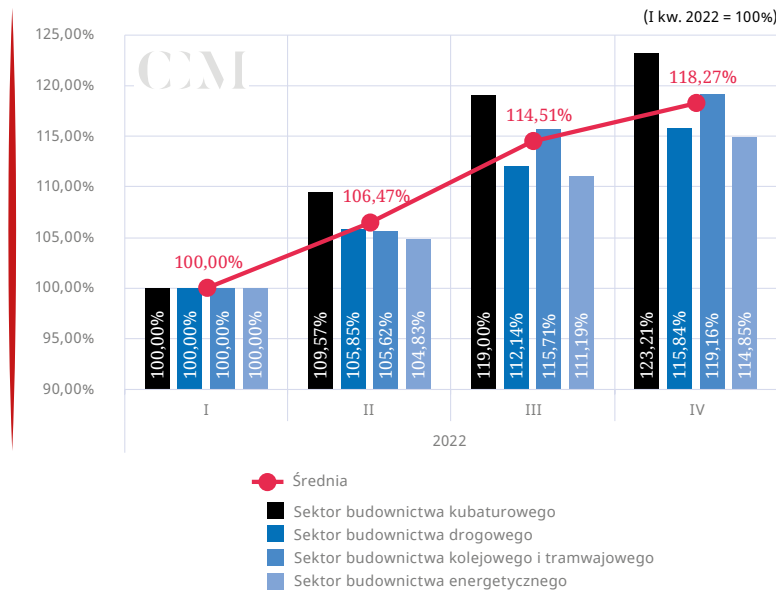
Produkty stalowe		
Data	Cena [zł/t]	Zmiana cen*
2022, tydzień 8	4 865,17	100,00%
2022, tydzień 21	6 325,33	130,01%
2022, tydzień 34	4 945,08	101,64%
2022, tydzień 47	4 400,33	90,45%
2023, tydzień 8	4 506,92	92,64%

max 8 500,33 zł/t

↓ -7,36%

v stosunku do poziomu cen z dnia 24.02.2022

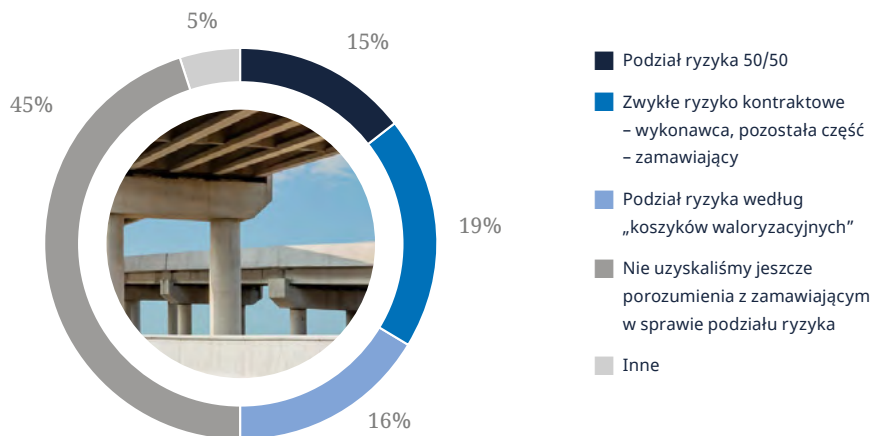
Rysunek 7. Procentowa zmiana średniej ceny wybranych obiektów referencyjnych dla poszczególnych sektorów budownictwa (źródło: Raport CCM i DLA Piper)



Rok	Kw	Sektor budownictwa kubaturowego	Sektor budownictwa drogowego	Sektor budownictwa kolejowego i tramwajowego	Sektor budownictwa energetycznego	Średnia
2022	I	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%	100,00%
	II	109,57%	105,85%	105,62%	104,83%	106,47%
	III	119,00%	112,14%	115,71%	111,19%	114,51%
	IV	123,21%	115,84%	119,16%	114,85%	118,27%

Rysunek 8. Wyniki ankiety poprzedzającej wydanie Raportu – Pytanie 4 (źródło: Raport CCM i DLA Piper)

4. W jaki sposób zostało podzielone między stronami ryzyko wzrostu kosztów realizacji inwestycji budowlanych spowodowane gwałtownymi i nieprzewidywalnymi zmianami cen materiałów i robót budowlanych w wyniku wojny w Ukrainie? (prosimy wybrać jedno)



PODZIAŁ RYZYKA WZROSTU CEN MIĘDZY STRONAMI UMOWY

Badanie potwierdziło, że ustalenie mechanizmu podziału ryzyka jest wciąż największym wyzwaniem trwających kontraktów, bowiem 45% badanych nie doszło jeszcze w tym zakresie do porozumienia z zamawiającym. W pozostałych przypadkach na podział ryzyka w postaci 50/50 wskazało 15% Respondentów, a 16% na podział według „koszyków waloryzacyjnych”.

Brak właściwego określenia poziomu tzw. zwykłego ryzyka kontraktowego na etapie formułowania wniosku waloryzacyjnego i wysokości żądania, może skutkować wyłącznie częściową rekompensatą dla wykonawcy – przykładowo w spotykanym na rynku podziale ryzyka 50/50. Taki podział ryzyka faworyzuje zamawiającego, ponieważ co do zasady wzrost kosztów realizacji inwestycji spowodowany jest okolicznościami niezależnymi od wykonawców, które wykraczają poza poziom tzw. zwykłego ryzyka kontraktowego.

KONIECZNOŚĆ WYPRACOWANIA DOBRZYCH PRAKTYK W ZAKRESIE WŁAŚCIWEGO PODZIAŁU RYZYKU KLUCZEM DO POPRAWY SYTUACJI BRANŻY

Bez wątpienia kwestią szczególnie istotną w zakresie przywrócenia równowagi ekonomicznej stron w relacji do okresu, w którym umowa była zawierana pozostaje również wypracowanie dobrych praktyk właściwego podziału ryzyka związanego ze zmianami cen na skutek wystąpienia sytuacji nieprzewidywanych.

Z naszej dotychczasowej praktyki przy formułowaniu i ocenie wniosków waloryzacyjnych wykonawców robót budowlanych wynika, iż wyłącznie uwzględnienie tzw. zwykłego ryzyka kontraktowego przy kalkulacji roszczenia waloryzacyjnego może spotkać się z akceptacją drugiej strony

tu i teraz. Zamawiający co do zasady nie akceptują wniosków nieuwzględniających jakiegokolwiek ryzyka wzrostu cen po stronie wykonawców wskazując, iż ryzyko takie nie może spoczywać wyłącznie na nich. Jest to zresztą zgodnie z rekomendacjami PGRP z 02.08.2022 r.⁴, przy czym nie oznacza wcale, że podział takiego ryzyka musi wynosić dokładnie 50/50. I tutaj właśnie należałoby zadać pytanie jak ten podział powinien właściwie (sprawiedliwie) wyglądać. W naszej ocenie nie da się ustalić jednego uniwersalnego podziału takiego ryzyka, z uwagi na fakt, iż ceny obiektów budowlanych z poszczególnych sektorów budownictwa co do zasady kształtują się w różny sposób, a to oznacza, że inny poziom wzrostu cen można było przewidywać na etapie oferty na wykonanie drogi, linii kolejowej, budynku mieszkalnego czy też bloku energetycznego. Oznacza to także, że dojście do właściwego podziału ryzyka musi wiązać się ze szczegółową kalkulacją takiego ryzyka jakie można było zakładać w określonym momencie na podstawie ogólnodostępnych danych i informacji o cenach w budownictwie.

W CCM za dobrą praktykę uznajemy zasadę zgodnie z którą podział ryzyka związanego z wystąpieniem sytuacji nieprzewidywanych jest następujący: wykonawca odpowiada wyłącznie do poziomu tzw. zwykłego ryzyka kontraktowego wynikającego z poprawnie przyjętych założeń ofertowych, natomiast pozostała część tego ryzyka przypada na zamawiającego. Pociągający może być fakt, iż w przeprowadzonym przez nas badaniu 1 na 5 Respondentów (19%) wskazał na taki właśnie podział ryzyka jaki udało im się uzgodnić z zamawiającym.

4 PGRP, *Zmiana umowy z uwagi na nadzwyczajny wzrost cen (waloryzacja wynagrodzenia)* – rekomendacje

PODSUMOWANIE

Wybuch wojny był kolejnym po COVID-19 czynnikiem silnie destabilizującym rynek budownictwa, którego nie można było przewidzieć działając z należytą starannością. Te wnioski potwierdzają wytyczne Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej z 02.08.2022 r.

Mimo iż, zgodnie z rekomendacjami PGRP, analiza zaistnienia przesłanek do przeprowadzenia waloryzacji może mieć charakter uogólniony (przesłanki związane ze zmianą cen, nieprzewidywalnością tej zmiany, a także rentownością kontraktów mogą mieć charakter uniwersalny dla pewnego

rodzaju kontraktów), przygotowanie stosownego wniosku przez wykonawcę wraz ze wskazanym poziomem ryzyka jest kluczowe w celu uzyskania waloryzacji i jednoczesnego uniknięcia niesprawiedliwego podziału ryzyka między stronami.

Niniejszy artykuł porusza jedynie wybrane wątki opisane w Raporcie, który dostępny jest bezpłatnie pod adresem: <https://ccmanagement.pl/raport-ccm-i-dla-piper-wybuch-wojny-w-ukrainie-a-wzrost-kosztow-realizacji-inwestycji-budowlanych-w-polsce/>



rys. Midjourney, silnik 5.2

Strategie bez kontroli

Wywiad z dr. Stanisławem Gasikiem

Rozmawia: Rafał Bałdys Rembowski



DR STANISŁAW GASIK

specjalista od zarządzania projektami na poziomie rządowym, autor książki *Projects, Government, and Public Policy*

Niektórzy akademicy twierdzą, że strategie to są szczególnie ważne polityki, a niektórzy – odwrotnie, że strategia służy do realizacji danej polityki publicznej. Według mnie, polityka publiczna jest pojęciem bardziej ogólnym. Strategia natomiast jest to jeden z poziomów polityk publicznych, szczególnie ważny dla tych, którzy je tworzą.

RBR: Stanisławie, które to są projekty strategiczne?

Stanisław Gasik: Według mnie, projekty strategiczne to takie, które w sposób zasadniczy przyczyniają się do realizacji najważniejszych polityk publicznych.

Czyli projekty strategiczne nie mogą funkcjonować w próżni, muszą być elementem realizacji czegoś większego, strategii, tak?

Zdecydowanie tak, projekty publiczne służą do realizacji polityk publicznych i do niczego więcej. Uściślijmy co należy rozumieć przez strategię, a co to jest polityka. Niektórzy akademicy twierdzą, że strategie to są szczególnie ważne polityki, a niektórzy – odwrotnie, że strategia służy do realizacji danej polityki publicznej. Według mnie, polityka publiczna jest pojęciem bardziej ogólnym. Strategia natomiast jest to jeden z poziomów polityk publicznych, szczególnie ważny dla tych, którzy je tworzą.

Niektóre polityki publiczne są hierarchiczne, na przykład może być polityka zdrowotna w ramach polityki zdrowotnej może być zwalczanie koklusu, COVID 19 oraz przeciwdziałanie łamaniu nóg na chodnikach. Polityki publiczne mogą być hierarchiczne, ale mogą być również powiązane ze sobą. Polityka rozwoju transportu może być powiązana z polityką redukcji bezrobocia.

Czyli dla przykładu, jeżeli polityką publiczną byłoby uczynienie danego państwa potęgą energetyczną, opartą na technologii jądrowej, strategią byłaby realizacja inwestycji związanych z budową elektrowni jądrowych. Czy tak?

Strategią byłby rozwój energetyki jądrowej. Realizacja inwestycji w takim przypadku byłaby programem, który mógłby być częścią strategii. Trzeba jeszcze określić, jakie jest miejsce projektów i programów w relacji do realizacji polityk publicznych. W administracji publicznej sposób realizacji polityki publicznej jest nazywany programem. I tak, jak powiedziałeś, w polityce osiągnięcia niezależności energetycznej, jednym z programów może być budowa elektrowni jądrowych. Oczywiście realizację tej polityki umożliwia realizacja wielu programów, które mają jej służyć.

Musimy też pamiętać, że dobrze zdefiniowana polityka publiczna musi mieć jednoznacznie określone cele. W tym przykładzie osiągnięcia niezależności energetycznej, celem polityki mogłoby być generowanie 100% energii na terenie kraju. Polityka publiczna może być szeroko określona, ale musi być precyzyjnie wskazywać do jakich wartości parametrów dążymy.

Strategia powinna być zdefiniowana poprzez wskaźniki: końcowe i pośrednie, których wartości są badane w określonych okresach: np. co pół roku lub rok. Żeby to mogło zadziałać jako system, te wskaźniki muszą być rzetelnie sprawdzane i monitorowane w przyjętych odstępach czasu. Monitoring strategii nie może być realizowany jako spotkania ministrów raz na rok, albo co dwa lata, jak to się robi w Polsce.

A jak zejdziemy na poziom projektów strategicznych, to o jakich projektach mówimy?

Projekty służą do realizacji polityki lub strategii, to znaczy, że chodzi o najważniejsze projekty, które służą do realizacji celów określonej strategii. Niestety, polskie polityki publiczne i strategie są fatalnie określone, nikt nie dba o ich precyzję. Temu dokładnie poświęciłem artykuł, który redakcja „Rzeczpospolitej” zatytułowała „Morawieckiego strategia bez strategii”, poświęcony strategii Morawieckiego. [link] Podstawowe jej błędy to nieprecyzyjne definiowanie celów, brak mechanizmów realizacji i kontroli strategii. Strategia powinna być zdefiniowana poprzez wskaźniki: końcowe i pośrednie, których wartości są badane w określonych okresach: np. co pół roku lub rok. Żeby to mogło zadziałać jako system, te wskaźniki muszą być rzetelnie sprawdzane i monitorowane w przyjętych odstępach czasu. Monitoring strategii nie może być realizowany jako spotkania ministrów raz na rok, albo co dwa lata, jak to się robi w Polsce. Do tego musi służyć wyspecjalizowana instytucja. W rozwiniętych państwach instytucje tego typu nazywają się zwykle z angielska Cabinet Implementation Unit - jednostka wdrożeniowa rządu. Niestety, w Strategii na rzecz Odpowiedzialnego Rozwoju (SOR) nie przewidziano takiej instytucji i w związku z tym nie ma mechanizmu śledzenia poziomu skuteczności realizacji jej celów.

Osiągnięcie pewnego celu, nawet jeżeli jest opisany w strategii, nie musi być efektem zarządzania strategicznego, czyli zaplanowanych działań zmierzających do jego osiągnięcia. Zwiększenie siły nabywczej pieniądza może wynikać z korzystnego rozwoju gospodarki światowej, a nie z własnej strategii. Żeby móc stwierdzić, że osiągnięcie pewnego celu wynikało z zarządzania strategicznego, a nie z przypadkowych zbiegów okoliczności, trzeba wykazać, że istniało przyczynowe powiązanie pomiędzy sformułowaniem strategii a obserwowanymi wynikami.

Przywołałeś CIU, czy istnieją jakieś standardy, którymi rządzący kierują się przy definiowaniu strategii?

Jeżeli chodzi o standardy, to w sensie książki z tytułem „standard zarządzania strategicznego dla sektora publicznego” ja się z czymś takim nie spotkałem. Natomiast są instytucje, z których można brać przykład. W Wielkiej Brytanii istnieje wspomniany CIU, podobnie w Australii i w Nowej

Zelandii. W mojej ocenie najlepiej zorganizowana jest jednostka, która znajduje się w Biurze Wykonawczym Prezydenta Stanów Zjednoczonych (Executive Office of the President, EOP) i nazywa się Office of Management and Budget (OMB), czyli Biuro Zarządzania i Budżetu. Cele jego działania są takie jak wymieniałem. W Stanach Zjednoczonych obowiązuje Government Performance and Results Act, (GPRA, ustawa o pracach i efektach pracy rządu). GPRA wymaga, żeby każda federalna, czyli centralna, instytucja publiczna miała swoją strategię na co najmniej 5 lat. W strategii i muszą być precyzyjnie zdefiniowane cele funkcjonowania organizacji. Instytucje centralne mają obowiązek dostarczyć do OMB propozycję swojej strategii. OMB kontroluje poprawność jej definicji, zrozumiałość i możliwość śledzenia postępów w realizacji.

Główną rolę w Office of Management and Budget odgrywają program examiners, czyli „sprawdzacze” programów. Oni kontrolują w określonych odstępach czasu postęp realizacji programów publicznych, wykonywanych w ramach strategii.

Czyli są to instytucje, które prowadzą działania dedykowane stricte do tego, żeby monitorować projekty realizowane w ramach polityk.

Protestuję! Utożsamienie programów z projektami jest błędem.

Czyli oni są tylko od monitorowania całych programów?

Ja protestuję przeciwko utożsamianiu programów wyłącznie ze zbiorem projektów. Programy mogą się składać i z operacji i z projektów jednocześnie. Na przykład program ochrony zdrowia w jakimś obszarze to może być budowa szpitali i ciągłe szczepienie ludzi.

Jest to, w mojej ocenie, jedno z najważniejszych nieporozumień, które utrwała Project Management Institute, gdzie programy są utożsamiane ze zbiorami projektów. W rzeczywistości programy składają się i z projektów i z operacji ciągłych o charakterze nieprojektowym.

Wracając do OMB. Office of Management and Budget ma także za zadanie kontrolowanie największych projektów, co jest osobnym zagadnieniem. Na przykład budowa tamy jest projektem strategicznym, bo jest dla regionu i kraju ważna i angażuje ogromne siły i środki. To właśnie eksperci OMB monitorują postępy w realizacji takich kluczowych projektów.

Niezwykle istotną rolę w kontrolowaniu ważnych dla Stanów Zjednoczonych projektów odgrywa także instytucja, która się nazywa Government Accountability Office czyli odpowiednik polskiej Najwyższej Izby Kontroli. Ich zadaniem jest kontrola merytoryczna i zarządcza całego projektu.

Różnica pomiędzy OMB i GAO polega m. in. na ulokowaniu tych instytucji. OMB jest instytucją gałęzi wykonawczej (EOP) i jej celem jest wsparcie realizacji projektów i programów. Natomiast GAO jest instytucją Kongresu i jej głównym zadaniem jest stwierdzenie, czy pieniądze podatnika są właściwie wydawane. Jeśli wynik audytu jest negatywny, wykonawcy programu czy projektu mogą się liczyć z redukcją budżetu czy też całkowitym zakończeniem finansowania.

Czy w Polsce, pracując nad strategiami i programami przewidziano również podobne rozwiązania?

Niestety nie ma u nas takiej instytucji. Wprawdzie w KPRM działa Centrum Analiz Strategicznych, którego celem jest m.in. opracowywanie analiz dotyczących kluczowych polityk publicznych, ale ta instytucja co najwyżej pomaga w wypracowaniu strategii, jednak nie zajmuje się nadzorem nad ich realizacją.

Z tego co mówisz wynika, że w systemie zaprojektowano funkcjonalną dziurę, tj. nie mamy organów lub instytucji, które mogłyby monitorować wdrażanie polityk i strategii, ale za to mamy jednostkę powołaną do monitorowania projektów tzw. strategicznych.

Ja nie sądzę, żeby to było planowane, trudno dziś wyrokować, czy to było działanie celowe, czy to brak kompetencji.

Niestety dotykamy kwestii fundamentalnych dla wdrażania polityk – w tym również w obszarze inwestycji budowlanych – i nie są to wnioski pozytywne. Przecież nieposiadanie takich dokumentów i narzędzi, o których my rozmawiamy, to jest tak jak nieposiadanie konstytucji w państwie. Popelniam błąd tak myśląc?

Dobrze powiedziałeś. Uważam, że strategia rozwoju państwa powinna być traktowana z najwyższą powagą. To jest konstytucja funkcjonowania państwa na przyszłość, opisuje jakie państwo chce być i jak to osiągnąć. Dlatego uważam, że strategia rozwoju państwa powinna być uchwalana większością konstytucyjną w Parlamencie. To by gwarantowało stabilność przyjmowanych strategii, polityk i programów. Dziś, kiedy zmienia się opcja rządząca, wyrzuca się stare i przyjmuje zupełnie nowe rozwiązania. To jest sprzeczne z ideą zarządzania strategicznego.

Po tym przydługim wstępie przejdźmy do raportu NIK¹, z którego wynika bardzo krytyczna ocena działania mechanizmów państwa w zakresie monitorowania projektów strategicznych. W raporcie przywołano Rządowe

Biuro Monitorowania Projektów (RBMP), które miało za to odpowiadać. Czy jest to organizacja, którą można porównać do funkcjonujących w rozwiniętych krajach rządowych jednostek typu CIU?

Absolutnie nie można. Ten organ nie służy do kontrolowania strategii ani polityk publicznych, tylko do monitorowania projektów.

Jakie powinny być relacje pomiędzy RBMP a ministerstwami w odniesieniu do realizowanych projektów?

To jest przykład zarządzania macierzowego, bo z jednej strony projekt jest realizowany w jakimś Ministerstwie i podlega ministrowi, a drugiej strony ma podlegać ludziom z RBMP. Siła polityczno-wykonawcza ministra jest nieskończenie większa niż ludzi z RBMP.

A nie powinno być na odwrót? Przecież ministerstwa pełnią funkcję „wykonawczą” wobec KPRM przy wdrażaniu polityk państwa.

Te jednostki powinny ze sobą współpracować. Projekty są realizowane na potrzeby ministerstw. Merytoryczną potrzebę definiuje minister i jego zespół. Natomiast za metodykę prac powinno odpowiadać RBMP – jeśli metodyka nie uzyska akceptacji RBMP, to projekt nie powinien być uruchomiony. Obie instytucje powinny ze sobą współdziałać. Minister powinien wiedzieć, że RBMP działa po to, żeby zapewnić osiągnięcie celów jego projektu. Natomiast wydaje mi się, że ministrowie zupełnie się nie przejmują funkcjonowaniem RBMP, co zresztą raport NIK potwierdza. Wynika z niego, że ten system monitorowania nie został wdrożony we wszystkich ministerstwach, a tam gdzie go wdrożono, i tak nie działa prawidłowo.

Jak rozumieć więc projekty strategiczne i kryteria według jakich były wybierane?

Oczywiście można zdefiniować czym są projekty strategiczne, przyjmując, że to są takie projekty, które zostały uznane za strategiczne przez ciało definiujące strategię bez osadzania ich w szerszym kontekście. W takim przypadku autorzy nie musieli kierować się jakimiś szczególnymi kryteriami. Jak wiadomo, muzyka to jest to co robią muzycy.

Co, w Twojej ocenie jest najbardziej uderzające z wniosków, które płyną z raportu NIK? Nie trzeba dramatyzować, bo sam tytuł raportu jest wystarczająco dramatyczny.

NIK wskazuje wiele problemów, ale, według mnie, najbardziej uderzające jest to, czego nie ma w tym w tym raporcie. Mój podstawowy zarzut dotyczy tego, że nie zauważono, że projekty nie są po to, żeby je realizować, ale po to, żeby osiągać określone cele wskazane w politykach lub strategiach. Potraktowano wdrożenie systemu wdrażania i monitoringu projektów jako oderwaną wyspę, która nie ma określonych rzeczywistych celów odnoszących się do biznesu funkcjonowania państwa. W raporcie nie zwrócono uwagi na to, że w systemie stworzonym w KPRM nie istnieje żadne powiązanie pomiędzy politykami a projektami.

¹ <https://www.nik.gov.pl/aktualnosci/system-monitorowania-projektow-strategicznnych.html>

To jest konsekwencją braku kompleksowych rozwiązań: systemu tworzenia i systemu monitorowania polityk. Uważam, że w Polsce brakuje dobrze zdefiniowanych, rzeczywiście przeznaczonych do realizacji polityk. Na przykład dokument Polityka Zakupowa Państwa nie jest polityką, nawet w sensie zdefiniowanym przez ten rząd, nie dotyczy zakupów tylko zamówień oraz nie obowiązuje najważniejszych urzędników państwa: Premier i Minister Obrony w ogóle nie czuli się zobowiązani ustaleniami tej polityki przy np. zakupie najdroższego uzbrojenia. I to jest zasadniczy problem, a w połączeniu z tym, że brakuje instytucji odpowiedzialnej za monitoring ich efektów: po co taka instytucja, skoro polityki mają znaczenie głównie propagandowo-marketingowe? Daje nam to obraz bieżącej sytuacji: braku zarządzania państwem poza reagowaniem na bieżące wydarzenia.

Poza tym, żeby wdrożenie zarządzania projektami w dowolnej organizacji się udało, musi być profesjonalnie przeprowadzone. Zwykle takie wdrożenie jest dla organizacji rewolucją, mocną ingerencją w jej główne procesy i wymusza zmiany w funkcjonowaniu pracowników. A temu pracownicy zawsze się opierają. Żeby wdrożenie się udało, zespół wdrożeniowy musi mieć bezpośrednie, codzienne wsparcie ludzi, którzy mają wpływ na funkcjonowanie całej organizacji. Ludzi, którzy mogą wydawać polecenia służbowe każdemu elementowi takiej organizacji. Jeżeli wdrożenie dotyczy całości administracji publicznej, to, żeby nie było lekceważone przez pracowników, powinno mieć codzienne wsparcie Premiera – zapewne realizowane poprzez odpowiedniego pełnomocnika, mającego mocną pozycję polityczną. Pełnomocnik ten powinien mieć posłuch u ministrów. Wprawdzie raport NIK nie pisze o lekceważeniu, ale jak inaczej traktować fakt, że niektórzy ministrowie w ogóle nie stawiali się na spotkaniach w tej sprawie lub w ogóle nie wdrożyli systemu.

Żeby wdrożenie zarządzania projektami udało się, procesy monitorowania projektów muszą być zintegrowane z innymi procesami organizacji. Brak poprawnego, zaakceptowanego przez RBMP planu, powinien wykluczać możliwość realizacji projektu. Odchylenia od planu projektu powinny wymuszać akcje naprawcze, a gdy nie są skuteczne – rozważyć zakończenie realizacji. Ocena udziału w projekcie musi być integralną składową oceny pracowników. Brak tego powoduje lekceważenie systemu wdrożenia. Z raportu NIK nie wynika, czy procesy zarządzania projektami zostały w ten sposób zintegrowane z innymi procesami organizacji publicznych.

Następny problem, obok którego Najwyższa Izba kontroli się prześlizgnęła, to jest kwestia procesu zakupu systemu wspomagającego MonAliZa. Duża część raportu jest poświęcona złemu funkcjonowaniu tego systemu. Ale w raporcie nie ma mowy o sposobie zakupu tego systemu: czy został zorganizowany przetarg, czy w tym przetargu mogły startować najlepsze firmy światowe, etc. Dowiadujemy się tymczasem, że koszt wadliwie funkcjonującego prostego systemu zapłacono ponad 22 mln PLN. W tej cenie można kupić aplikacje najwyższej światowej klasy.

Dobrze, ale mamy ten raport i krytykę działania systemu, ale co to w praktyce oznacza dla tych wdrażanych projektów i RBMP, które miało się tym zajmować?

Niestety, funkcjonowanie RBMP nie ma właściwie żadnego wpływu na projekty realizowane w administracji publicznej. Jego pracownicy niewiele mogą zrobić ze względu na brak wsparcia politycznego i złe wsparcie od strony dostawcy systemu MonAliZa.

Jak to się przekłada na realizację projektów: Hulaj Dusza, piekła nie ma?

Ależ oczywiście, że tak. Nie wyobrażam sobie, że żeby ludzi z tego biura KPRM mieli jakkolwiek wpływ na realizację głównych programów – na przykład CPK.

Czyli program CPK w Twojej ocenie może być realizowany bez kontroli, bo system do monitoringu nie działa, systemu do monitorowania polityk również brakuje, czyli w zasadzie projekt CPK może dryfować w dowolnym kierunku ze względu na to, że nie ma nikogo kto byłby w stanie powiedzieć: to wolno, a tego nie wolno. Tu osiągamy cel, a tu się z nimi mijamy, czy dobrze to rozumiem?

Dokładnie tak. Była próba kontroli CPK przez NIK ale – o tym jest większość tego wywiadu – NIK powinna w sposób zasadniczy podnieść swoje kwalifikacje w zakresie zarządzania projektami, żeby ich audyty projektów miały znaczenie. W niektórych krajach – np. w USA czy w Australii – audytorzy na podstawie swoich obserwacji projektów formułują zalecenia, które pomagają usprawniać realizację projektów publicznych.

Jakbyś spuentował naszą rozmowę?

Po pierwsze: próba wdrożenia wsparcia dla zarządzania projektami na poziomie centralnym nie udała się – przede wszystkim ze względu na brak rzeczywistej woli politycznej.

Po drugie: raport NIK ominął wiele bardzo istotnych zagadnień dotyczących realizacji projektów publicznych i funkcjonowania RBMP. Kompetencje NIK w zakresie kontroli projektów powinny być zasadniczo powiększone.

I w związku z tym – ze względu z jednej strony na brak woli, a z drugiej brak kompetencji, największe polskie projekty praktycznie nie podlegają kontroli. Decyzje dotyczące ich inicjacji czy kontynuacji są oceniane przede wszystkim z punktu widzenia przydatności dla aktualnie rządzącego ugrupowania politycznego – a nie potrzeb społecznych.

Dobrym przykładem jest program CPK, który został uruchomiony bez uzasadnienia biznesowego. A jego wstrzymanie nie jest możliwe, ponieważ byłoby to przyznaniem się ekipy rządzącej do błędu. A na to, jak wiadomo, rządzący nie mogą sobie pozwolić.

Dziękuję za rozmowę.

Czy lex silos uprości inwestycje?



PIOTR JARZYŃSKI

wspólnik w Kancelarii Prawnej Jarzyński
& Wspólnicy, ekspert Komitetu
ds. Nieruchomości Krajowej Izby Gospodarczej

Od 3 czerwca 2023 r. obowiązują nowe przepisy dotyczące realizacji obiektów budowlanych służących przechowywaniu zboża, naziemnych silosów oraz budynków gospodarczych i wiat o prostej konstrukcji związanych z produkcją rolną. To pokłosie sprawy przewozu i importu zboża z Ukrainy oraz konieczności zwiększenia możliwości przechowywania plonów zebranych w Polsce.

Od 3 czerwca 2023 r. obowiązują nowe przepisy dotyczące realizacji obiektów budowlanych służących przechowywaniu zboża, naziemnych silosów oraz budynków gospodarczych i wiat o prostej konstrukcji związanych z produkcją rolną. To pokłosie sprawy przewozu i importu zboża z Ukrainy oraz konieczności zwiększenia możliwości przechowywania plonów zebranych w Polsce.

W błyskawicznym tempie została uchwalona zmiana ustawy o gospodarowaniu nieruchomościami rolnymi Skarbu Państwa (9 maja 2023 r.), ustawy – Prawo budowlane oraz ustawy o transporcie kolejowym. Zmienia ona m.in. ustawę z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (dalej: Prawo budowlane) i zwana jest „lex silos”. Projekt ustawy wpłynął do Sejmu 27 kwietnia 2023 r. a już 9 maja 2023 r. została uchwalona ustawa. Senat nie wniósł poprawek, Prezydent podpisał nowelizację 18 maja 2023 r. a dzień później została opublikowana w Dzienniku Ustaw.

BUDYNKI GOSPODARCZE I SILOSY

Ustawodawca wskazując na konieczność realizacji postulatów i oczekiwań rolników w przewyciężeniu barier administracyjnych, na które napotykają w procesie budowlanym oraz celem ułatwienia procesu inwestycyjno-budowlanego prowadzonego na terenie gospodarstw rolnych od 3 czerwca 2023 r. ww. nowelizacją wprowadził możliwość budowy na podstawie zgłoszenia:

- obiektów gospodarczych związanych z produkcją rolną i uzupełniających zabudowę zagrodową w ramach istniejącej działki siedliskowej w postaci naziemnych silosów na materiały sypkie, o pojemności do 250 m³ i wysokości nie większej niż 15 m (wcześniej na podstawie zgłoszenia możliwa była budowa takich silosów na działce siedliskowej o pojemności do 30 m³ i wysokości nie większej niż 7 m);
- jednokondygnacyjnych budynków gospodarczych i wiat o prostej konstrukcji, związanych z produkcją rolną, o powierzchni zabudowy do 300 m², przy rozpiętości konstrukcji nie większej niż 7 m i wysokości nie większej niż 7 m, których obszar oddziaływania mieści się w całości na działce lub działkach, na których zostały zaprojektowane;
- obiektów budowlanych służących przechowywaniu zboża o maksymalnej pojemności 5000 t, usytuowanych w całości w granicach administracyjnych portów morskich o podstawowym znaczeniu dla gospodarki narodowej, czyli w Gdańsku, Gdyni, Szczecinie i Świnoujściu.

Dodatkowo z obowiązku uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę oraz dokonania zgłoszenia zwolniono budowę jednokondygnacyjnych budynków gospodarczych i wiat o prostej konstrukcji, związanych z produkcją rolną, o powierzchni zabudowy do 150 m², przy rozpiętości konstrukcji nie większej niż 6 m i wysokości nie większej niż 7 m, których obszar oddziaływania mieści się w całości na działce lub działkach, na których zostały zaprojektowane.

Nowelizacja wprowadziła nowy załącznik do zgłoszenia budowy ww. jednokondygnacyjnych budynków gospodarczych i wiat o prostej konstrukcji związanych z produkcją rolną oraz obiektów budowlanych służących przechowywaniu zboża w portach w postaci dokumentacji technicznej zawierającej rozwiązania zapewniające nośność i stateczność konstrukcji, bezpieczeństwo ludzi i mienia oraz bezpieczeństwo pożarowe, której zakres i treść powinna być dostosowana do specyfiki i charakteru obiektu oraz stopnia skomplikowania robót budowlanych, wykonanej przez projektanta posiadającego odpowiednie uprawnienia budowlane. Ustawodawca w uzasadnieniu projektu ustawy wyjaśnił, że w celu ułatwienia budowy dokumentacja techniczna ma być składana zamiast projektu budowlanego. Nie przewidziano jednak wydania rozporządzenia, które określałoby szczegółowy zakres i formę ww. dokumentacji technicznej. To zapewne spowoduje wątpliwości wśród projektantów i rozbieżności interpretacyjne organów administracji architektoniczno-budowlanej.

W przypadku budowy ww. obiektów nie będzie obowiązku ustanowienia kierownika budowy. Jeśli inwestor nie zatrudni kierownika budowy to będzie musiał samodzielnie wykonać część obowiązków, jakie przynależą do tego uczestnika procesu budowlanego (np. zabezpieczyć teren budowy, przechowywać dokumenty stanowiące podstawę wykonywania robót budowlanych).

PROSTA KONSTRUKCJA

Prawo budowlane nie definiuje czym jest prosta konstrukcja. Będzie to stanowiło pole do interpretacji i nadużyć związanych z omawianą nowelizacją w zakresie budowy jednokondygnacyjnych budynków gospodarczych i wiat o prostej konstrukcji.

Zasadniczo tę kwestię powinien określić projektant i zweryfikować organ administracji architektoniczno-budowlanej, czego jednak nie uczyni w braku konieczności przeprowadzenia jakiejkolwiek procedury w stosunku do jednokondygnacyjnych budynków gospodarczych i wiat o prostej konstrukcji, związanych z produkcją rolną, o powierzchni zabudowy do 150 m², przy rozpiętości konstrukcji nie większej niż 6 m i wysokości nie większej niż 7 m, których obszar oddziaływania mieści się w całości na działce lub działkach, na których

zostały zaprojektowane. W przypadku wątpliwości czy obiekt ma prostą konstrukcję będzie mógł interweniować jedynie organ nadzoru budowlanego, ale po rozpoczęciu lub ukończeniu inwestycji.

Weryfikacja w tym zakresie przez organ administracji architektoniczno-budowlanej będzie możliwa jedynie przy zgłoszeniu budowy ww. obiektów budowlanych o powierzchni zabudowy do 300 m², przy rozpiętości konstrukcji nie większej niż 7 m i wysokości nie większej niż 7 m, których obszar oddziaływania mieści się w całości na działce lub działkach, na których zostały zaprojektowane.

Nie zdecydowano się na określenie minimalnej powierzchni działki lub ilości budynków, jakie mogą powstać na danej powierzchni gruntu, co może sprzyjać niekontrolowanej zabudowie. Nie jest jasne, jakie kryteria zdecydowały o takim a nie innym rozróżnieniu budowy budynków gospodarczych i wiat o prostej konstrukcji co do ich parametrów na wymaga-

Prawo budowlane nie definiuje czym jest prosta konstrukcja. Będzie to stanowiło pole do interpretacji i nadużyć związanych z omawianą nowelizacją w zakresie budowy jednokondygnacyjnych budynków gospodarczych i wiat o prostej konstrukcji.

jące zgłoszenia oraz nie wymagające ani decyzji o pozwoleniu na budowę ani zgłoszenia. Uzasadnienie projektu ustawy nie wyjaśnia tej kwestii.

PRODUKCJA ROLNA

Kolejnym mankamentem opisywanej nowelizacji jest brak definicji „produkcji rolnej” a szerzej „budynków gospodarczych i wiat związanych z produkcją rolną”. W art. 2 ust. 2 ustawy z 15 listopada 1984 r. o podatku rolnym wskazano, że za działalność rolniczą uważa się produkcję roślinną i zwierzęcą, w tym również produkcję materiału siewnego, szkółkarskiego, hodowlanego oraz reprodukcyjnego, produkcję warzywniczą, roślin ozdobnych, grzybów uprawnych, sadownictwa, hodowlę i produkcję materiału zarodowego zwierząt, ptactwa i owadów użytkowych, produkcję zwierzęcą typu przemysłowego fermowego oraz chów i hodowlę ryb. Odmienne działalność rolniczą definiuje art. 2 ust. 2 ustawy z 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, zgodnie z którym jest to działalność polegająca na wytwarzaniu produktów roślinnych lub zwierzęcych w stanie nieprzetworzonym (naturalnym) z własnych upraw albo hodowli lub chowu, w tym również produkcja materiału siewnego, szkółkarskiego, hodowlanego oraz reprodukcyjnego, produkcja warzywnicza gruntowa, szklarniowa i pod folią, produkcja roślin ozdobnych, grzybów uprawnych i sadownicza, hodowla i produkcja materiału zarodowego

zwierząt, ptactwa i owadów użytkowych, produkcja zwierzęca typu przemysłowo-fermowego oraz hodowla ryb, a także działalność, w której minimalne okresy przetrzymywania zakupionych zwierząt i roślin, w trakcie których następuje ich biologiczny wzrost, wynoszą co najmniej 1) miesiąc – w przypadku roślin, 2) 16 dni – w przypadku wysokointensywnego tuczu specjalizowanego gęsi lub kaczek, 3) 6 tygodni – w przypadku pozostałego drobiu rzeźnego, 4) 2 miesiące – w przypadku pozostałych zwierząt – licząc od dnia nabycia.

Prowadzenie działalności rolniczej zdefiniowano w art. 2 pkt 3 ustawy z 11 kwietnia 2003 r. o kształtowaniu ustroju rolnego jako prowadzenie działalności wytwórczej w rolnictwie w zakresie produkcji roślinnej lub zwierzęcej, w tym produkcji ogrodniczej, sadowniczej i rybnej. Dodatkowo w art. 4 pkt 2 ustawy z 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych zawarto definicję budynków i urządzeń służących wyłącznie produkcji rolniczej oraz przetwórstwu rolno-spożywczemu jako budynków i urządzeń służących przechowywaniu środków produkcji, prowadzeniu produkcji rolniczej, przetwarzaniu i magazynowaniu wyprodukowanych w gospodarstwie produktów rolniczych.

Co prawda już wcześniej w Prawie budowlanym w katalogu budów, dla których wymagane jest zgłoszenie albo nie jest potrzebna ani decyzja o pozwoleniu na budowę ani zgłoszenie pojawiły się „obiekty gospodarcze związane z produkcją rolną”, jednak przy okazji tak istotnej nowelizacji należało odwołać się do któreś z definicji ustawowych lub wprowadzić nowe do Prawa budowlanego.

Nowe przepisy przy braku definicji mogą być wykorzystywane przez osoby, które nie są rolnikami i nie prowadzą gospodarstwa rolnego a będą jako produkcję rolną traktowały np. uprawę przydomowego ogrodu i wykazywały konieczność budowy na uproszczonych zasadach budynku gospodarczego lub wiaty o prostej konstrukcji.

LOKALIZACJA OBIEKTÓW

Nowelizacja może być wątpliwym prezentem dla rolników, bo nie przewiduje żadnych zmian i uproszczeń w stosunku do reguł wynikających z ustawy z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. Inwestycja musi być zgodna nie tylko z przepisami prawa budowlanego i techniczno-budowlanymi, ale także z miejscowym planem zagospodarowania przestrzennego lub decyzją o warunkach zabudowy, która może okazać się niezbędna w przypadku braku planu miejscowego.

Niektóre studia uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gmin a za nimi plany miejscowe, które nie mogą naruszać ustaleń studium wprowadzają

ograniczenia co do wysokości np. silosów i budynków gospodarczych wynikające z wcześniejszych regulacji Prawa budowlanego. Skorzystanie z nowych przepisów może wymagać np. uprzedniej zmiany przez radę gminy studium i planu miejscowego, co bardzo wydłuży proces inwestycyjny. Jeśli dla terenu nie obowiązuje plan miejscowy to w niektórych przypadkach konieczne może być uprzednie uzyskanie decyzji o warunkach zabudowy, co również wymaga czasu. Z tego względu samo uproszczenie niektórych procedur w Prawie budowlanym może nie wpłynąć znacząco na przyspieszenie inwestycji.

Jeśli obiekty powstaną niezgodnie z przepisami prawa lub planem miejscowym albo bez wydania wymaganej decyzji o warunkach zabudowy, to organ nadzoru budowlanego będzie mógł wszcząć postępowanie legalizacyjne lub naprawcze. Kolejny raz rozluźniono przepisy Prawa budowlanego jednocześnie nie wzmacniając uprawnień organów nadzoru budowlanego co do skutecznego i szybkiego prowadzenia postępo-

Kolejny raz rozluźniono przepisy Prawa budowlanego jednocześnie nie wzmacniając uprawnień organów nadzoru budowlanego co do skutecznego i szybkiego prowadzenia postępowań dotyczących samowoli budowlanych. Niestety w Polsce mamy długą tradycję realizacji zabudowy niezgodnie z przepisami i zapewne nowe regulacje będą wykorzystywane wbrew założeniom i intencjom ustawodawcy.

wań dotyczących samowoli budowlanych. Niestety w Polsce mamy długą tradycję realizacji zabudowy niezgodnie z przepisami i zapewne nowe regulacje będą wykorzystywane wbrew założeniom i intencjom ustawodawcy.

To wszystko powoduje, że niemożliwe lub bardzo utrudnione może okazać się wskazane w uzasadnieniu projektu ustawy szybkie i sprawne realizowanie inwestycji budowlanych w gospodarstwach rolnych, a także obniżenie kosztów wobec zmniejszenia ilości wymaganych dokumentów. Wątpliwe są wskazane przez projektodawcę oszczędności związane z brakiem konieczności opracowywania projektu budowlanego oraz zaangażowania kierownika budowy. Może to stwarzać potencjalne zagrożenie dla prawidłowego i bezpiecznego wykonania obiektów budowlanych. Obciąża także inwestora wszelkimi ryzykami dotyczącymi prowadzenia robót budowlanych i naraża go na odpowiedzialność administracyjną, cywilną i karną.

Czy wzrosty kosztów związanych z nadzwyczajną zmianą cen rzeczywiście powinny być dzielone po równo?



ŁUKASZ GEMBIŚ
adwokat w DWF Poland Jamka Sp.k.,
członek SIDiR, arbiter z listy Arbitrażowego
Sądu Budowlanego przy SIDiR

Tylko jedna na cztery firmy budowlane w Polsce realizujące m.in. publiczne kontrakty budowlane, osiągnęła stosowne porozumienie z zamawiającym (inwestorem), skutkujące podwyższeniem wynagrodzenia umownego w związku z zaistniałą sytuacją gospodarczą.

TRUDNA SYTUACJA NA RYNKU BUDOWLANYM I POTRZEBA UREALNIENIA WYNAGRODZEŃ WYKONAWCÓW

Rynek budowlany już od trzech lat boryka się z trudnościami związanymi z gwałtownym wzrostem cen materiałów i robót budowlanych, brakami personelu i sprzętu oraz zakłóceniem łańcuchów dostaw. Sytuacja ta wynika z różnych czynników, takich jak wojna na Ukrainie, pandemia COVID-19, wysoka inflacja i trudne warunki gospodarcze. Okoliczności te mają istotny wpływ zarówno na rynek zamówień publicznych, jak i na inwestycje prowadzone przez sektor prywatny. Przede wszystkim negatywnie wpływają na rentowność realizacji projektów oraz płynność finansową przedsiębiorstw z sektora budowlanego. Obecnie wciąż realizowanych jest wiele umów, które były zawierane w innych realiach rynkowych, a wartość świadczeń stron uległa zmianie w wyniku zdarzeń (często nieprzewidywalnych), jakie nastąpiły dopiero po ich zawarciu. Wynagrodzenie otrzymywane zatem przez wykonawcę w zamian za wykonywane przez niego roboty czy też usługi tylko nominalnie odpowiada tej uzgodnionej pierwotnie w umowie. Inwestor za roboty lub usługę płaci zatem mniej, niż wynosi obecnie rzeczywista wartość robót lub usług, które wykonał lub wykonuje wykonawca. W związku z tym, temat zastosowania klauzul waloryzacyjnych w umowach i ich renegocjacji, zwłaszcza w zakresie wysokości wynagrodzenia stron, ustawowych podstaw do modyfikacji kontraktów publicznych, czy w końcu sądowego dochodzenia podwyższenia wynagrodzenia, od dłuższego czasu jest przedmiotem debaty publicznej i licznego piśmiennictwa.

Warto przypomnieć, że w odpowiedzi na początkowe problemy sygnalizowane przez zamawiających, związane z brakiem lub wadliwością klauzul waloryzacyjnych w kontraktach publicznych, ustawodawca podjął działania w ustawie z dnia 7 października 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców („Tarcza Prawna”). Specustawa wprowadziła dodatkową (niezależną) podstawę do zmiany umowy o zamówienie publiczne, znaną jako art. 48, częściowo zbieżną z art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2019 r. poz. 2019 z późn. zm., „ustawa PZP”)¹. Ta zmiana na szerszą skalę umożliwia modyfikację umowy o zamówienie publiczne w celu podwyższenia wynagrodzenia wykonawcy w przypadku istotnego wzrostu cen materiałów lub kosztów związanych z jej realizacją.

Jak wynika z niedawno przeprowadzonych badań rynkowych, aż 89 % wykonawców oraz podwykonawców robót budowlanych w Polsce w dalszym ciągu odczuwa negatywne skutki eskalacji zbrojnego konfliktu w Ukrainie z 2022 r. Co przy tym ważne, pomimo obowiązywania w/w przepisów od dłuższego czasu, te same badania rynkowe pokazują, że wyłącznie jedna (1) na cztery (4) firmy budowlane

Powołując się na *casus* GDDKiA, wielu zamawiających publicznych w ramach rozmów negocjacyjnych dotyczących zmiany wynagrodzenia warunkuje możliwość podwyższenia wynagrodzenia wykonawcy właśnie równomiernym podziałem skalkulowanego wzrostu kosztów, wskazując przy tym często, że do takiego działania obligują ich przepisy prawa powszechnie obowiązującego

w Polsce realizujące m. in. publiczne kontrakty budowlane, osiągnęła stosowne porozumienie z zamawiającym (inwestorem), skutkujące podwyższeniem wynagrodzenia umownego w związku z zaistniałą sytuacją gospodarczą².

W wielu przypadkach, gdzie toczą się lub zostały przeprowadzone odpowiednie procedury dotyczące zmiany umowy, zamawiający publiczni, a ich wzorem również prywatni forsują równomierny podział ryzyka wzrostu kosztów związanego z nadzwyczajnym wzrostem cen. Na taki krok zdecydował się chociażby największy zamawiający w sektorze budownictwa drogowego, czyli Generalna Dyrekcja Dróg Krajowych i Autostrad („GDDKiA”), która podpisała ponad 100 aneksów waloryzacyjnych z generalnymi wykonawcami, w których jednym z głównych założeń mechanizmu waloryzacyjnego jest solidarny (50/50) podział ryzyka związanego ze wzrostem kosztów realizacji kontraktów pomiędzy wykonawcą a zamawiającego. Takie podejście ma rzekomo zapobiec sytuacji niekontrolowanego i nieograniczonego wzrostu kosztów

inwestycji drogowych³. Warto przy tym pamiętać, że w znacznej większości przypadków waloryzacja umowna ograniczona jest limitem waloryzacyjnym określającym górną granicę ryzyka drugiej strony (w przypadku GDDKiA jest to obecnie 10 %). Taki limit często dodatkowo powoduje brak możliwości urealnienia wynagrodzenia wykonawcy w stosunku do cen rynkowych robót i usług budowlanych.

Powołując się właśnie na *casus* GDDKiA, wielu zamawiających publicznych w ramach rozmów negocjacyjnych dotyczących zmiany wynagrodzenia warunkuje możliwość podwyższenia wynagrodzenia wykonawcy właśnie równomiernym podziałem skalkulowanego wzrostu kosztów, wskazując przy tym często, że do takiego działania obligują ich przepisy prawa powszechnie obowiązującego. Często zamawiający publiczni poprzestają jednak na powoływaniu się na ogólne zobowiązania do przestrzegania dyscypliny finansów publicznych, nie wskazując przy tym, które rzekomo przepisy zobowiązują strony do równomiernego podziału skutków wzrostu kosztów. Czy rzeczywiście istnieją zatem przepisy które dają podstawy do przyjęcia założenia, że ryzyko związane ze wzrostem kosztów powinno być zawsze dzielone solidarnie (50/50)?

ZMIANA UMOWY POWINNA PROWADZIĆ DO PRZYWRÓCENIA RÓWNOWAGI KONTRAKTOWEJ

Konieczność zmiany umowy na gruncie art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP występuje, kiedy jej dokonanie jest uzasadnione wystąpieniem nowych, nieprzewidywanych w momencie wszczęcia postępowania okoliczności (przy zachowaniu należytej staranności) i jednocześnie jest wymagana z punktu widzenia prawidłowego wykonania umowy, zgodnie z jej pierwotnymi celami i założeniami, lub zmierza do przywrócenia równowagi ekonomicznej stron, naruszonej wystąpieniem nowych okoliczności. Zmiany powinny być dokonywane

¹ Uzupełniająco należy wskazać, że zmiana umowy o zamówienie publiczne jest również możliwa na podstawie art. 15r ust. 4 ustawy z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (Dz. U. z 2020 r., poz. 1842 ze zm., „ustawa o COVID-19”). Zgodnie z art. 15r ust. 4 ustawy o COVID-19 zamawiający, po stwierdzeniu, że okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19 wpływają na należyte wykonanie umowy, w uzgodnieniu z wykonawcą dokonuje zmiany umowy, która może polegać na zmianie wynagrodzenia lub sposobu rozliczenia wynagrodzenia wykonawcy, o ile wzrost wynagrodzenia spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekroczy 50% wartości pierwotnej umowy. Pod adresem praktyki stosowania art. 15r ustawy o COVID-19 w literaturze sformułowano dyrektywę interpretacyjną, zgodnie z którą „zamawiający zgodnie z przepisem art. 15r ust. 4 (...), jeśli stwierdzi, iż okoliczności związane z wystąpieniem COVID-19 mogą wpłynąć na należyte wykonanie umowy, może w uzgodnieniu z wykonawcą dokonać zmiany umowy. Jeżeli jednak stwierdzi, że okoliczności wpływają na należyte wykonanie umowy, musi dokonać zmiany umowy [zob. E. Wiktorowska, *Zmiana umowy z powodu okoliczności związanych z epidemią COVID-19*. Procedura, LEX/el. 2020]

² RAPORT – Wybuch wojny w Ukrainie a wzrost kosztów realizacji inwestycji budowlanych w Polsce, którego autorami są kancelaria DLA Piper oraz firma doradczo-inżynierska CCM Sp. z o.o. [dostęp: <https://ccmanagement.pl/raport-ccm-i-dla-piper-wybuch-wojny-w-ukrainie-a-wzrost-kosztow-realizacji-inwestycji-budowlanych-w-polsce>];

³ Zmiana umowy z uwagi na nadzwyczajny wzrost cen (waloryzacja wynagrodzenia) – rekomendacje PGRP [dostęp: <https://www.gov.pl/web/gddkia/kolejne-aneksy-waloryzacyjne-podpisane2>]

z uwzględnieniem zasady proporcjonalności, wobec czego nie mogą prowadzić do rozszerzenia zakresu zamówienia ponad niezbędną potrzebę⁴.

Powyższy wniosek potwierdzają wydane w odpowiedzi na zaistniałe zawirowania na rynku zamówień publicznych rekomendacje Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 sierpnia 2022 r. pn.: „Zmiana umowy z uwagi na nadzwyczajny wzrost cen (waloryzacja wynagrodzenia) – rekomendacje” („Rekomendacje PGRP”), gdzie wskazano, że: „(...) waloryzacja wynagrodzenia jest na potrzeby opracowania rozumiana jako urealnienie wynagrodzenia wykonawcy z uwagi na tego rodzaju wzrost cen materiałów lub innych kosztów niezbędnych do realizacji umowy, który skutkuje powstaniem znacznej nierównowagi ekonomicznej stron umowy – stanowi instrument, dzięki któremu następuje usunięcie skutków tego zdarzenia. (...) Celem zastosowania art. 455 ust. 1 pkt 4 nPZP (art. 144 ust. 1 pkt 3 dPZP) nie jest kompensacja wszelkich strat wykonawcy, ale uwzględnienie w ramach obowiązującego stosunku zobowiązaniowego okoliczności zewnętrznych, jeśli mają one wpływ na jego wykonywanie, z uwzględnieniem ryzyk kontraktowych, jakie spoczywały na wykonawcy”. Przede wszystkim w Rekomendacjach PGRP nadmieniono jednak, że: „(...) analizując gospodarność planowanej waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy należy podkreślić, że zasadą jest równomierne rozłożenie na obie strony kosztów ryzyka niemożliwego do przewidzenia wzrostu cen materiałów i kosztów niezbędnych do wykonania umowy. Stwierdzenie to nie oznacza, że ryzyko to musi być zawsze rozłożone po równo, nieuzasadnione jest natomiast przerzucenie tego ryzyka w całości na zamawiającego.” [podkr. wł. aut.]⁵

W art. 48 Tarczy Prawnej, który zaczął obowiązywać po wydaniu Rekomendacji PGRP, przewidziano wprost możliwość dokonywania zmian poprzez jednorazowe podwyższenie wysokości wynagrodzenia wykonawcy. Zgodnie natomiast z ust. 2 tego przepisu w przypadku, gdy zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego dotyczy zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy, strony ponoszą zwiększony koszt wykonania zamówienia publicznego w uzgodnionych częściach. Pomimo początkowych zapowiedzi, ustawodawca ostatecznie nie zdecydował się na uregulowanie równomiernego podziału zwiększenia kosztów w przypadku zastosowania tego przepisu.

Przepisy prawa w tym w szczególności art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP, art. 48 Tarczy Prawnej oraz art. 15r ust. 4 ustawa o COVID-19, **nie regulują zatem wprost, w jakim zakresie wykonawcy należy zwiększyć wynagrodzenie w związku z nadzwyczajną zmianą cen** wynikających z pandemii COVID-19 oraz wojny w Ukrainie, pozostawiając w tym zakresie pewną elastyczność stronom umowy. Podział finansowych konsekwencji nadzwyczajnego wzrostu cen zależy zatem od okoliczności danego kontraktu, z uwzględnieniem przede wszystkim

konieczności urealnienia wynagrodzenia wykonawcy. Zmiana wynagrodzenia wykonawcy musi mieć charakter obiektywny i być wprowadzona w celu przywrócenia równowagi ekonomicznej stron, jaka istniała w momencie jej zawarcia, a która została zakłócona przez nieprzewidywalne zjawiska, jakie zaistniały na etapie jej realizacji. Zmiana nie może służyć przy tym „zrekompensowaniu” niedoszacowań czy błędów popełnionych przez wykonawcę na etapie sporządzania oferty.

Ponieważ ustawa PZP, ani specustawy nie zawierają jednoznacznych uregulowań w powyższym zakresie, to należy odnieść się do dyrektyw interpretacyjnych dotyczących tego zagadnienia na gruncie Kodeksu cywilnego („k.c.”), albowiem zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy PZP w zakresie nieuregulowanym w przepisach prawa zamówień publicznych do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców przepisy Kodeksu cywilnego należy stosować wprost, a nie jedynie odpowiednio.

EKWIWALENTNOŚĆ ŚWIADCZEŃ STRON JEST KLUCZOWA DLA OKREŚLENIA PODZIAŁU SKUTKÓW WZROSTÓW CEN

Umowa o roboty budowlane ma charakter wzajemny, wypełniając przesłanki określone w art. 487 § 2 k.c. (zobowiązanie wzajemne). Zgodnie z treścią art. 647 k.c. zasadniczą powinnością inwestora jest zapłata umówionego wynagrodzenia, natomiast obowiązkiem wykonawcy oddanie przewidzianego w umowie obiektu (inwestycji). Każda ze stron jest uprawniona i jednocześnie zobowiązana sobie świadczyć, a świadczenie każdej z nich jest odpowiednikiem świadczenia strony drugiej. W doktrynie podnosi się, że o wzajemności umowy decyduje ekwiwalentność świadczeń, zapewniająca w ocenie stron ich wzajemną równowartość (świadczący otrzymuje odpowiednik w postaci świadczenia drugiego). Wykładnia art. 647 k.c. pozwala dostrzec ekwiwalentność wzajemnych świadczeń, która wyraża się następnie w ich funkcjonalnym sprzężeniu. Nie sposób bowiem zakładać, że przed podjęciem decyzji o złożeniu oświadczenia woli inwestor i wykonawca ignorują ocenę wartości tego, co sami mają świadczyć, na tle świadczenia spodziewanego od kontrahenta. Zdrowy rozsądek i praktyka rynkowa podpowiadają, że to właśnie pozytywna ocena każdego ze świadczeń stanowi kluczową przesłankę wspomnianego funkcjonalnego ich sprzężenia⁶. Zasadniczo zatem wynagrodzenie wykonawcy powinno odpowiadać wartości prac realizowanych w ramach kontraktu, w tym wartości jaką będzie miała zrealizowana inwestycja. W takim bowiem zakresie będzie można uznać, że strony umowy o roboty budowlane zrealizowały wobec siebie świadczenia, które są względem siebie ekwiwalentne.

Biorąc pod uwagę konieczność zachowania ekwiwalentności świadczeń, w określonych stanach faktycznych zastosowanie mogą mieć przepisy art. 357i k.c. lub art. 632 § 2 k.c. przewidujące tzw. klauzule *rebus sic stantibus*, które przyznają

4 M. Jaworska, [w:] *Prawo zamówień publicznych. Komentarz*, red. Jaworska 2022, wyd. 4/, komentarz do art. 455;

5 Zmiana umowy z uwagi na nadzwyczajny wzrost cen (waloryzacja wynagrodzenia) – rekomendacje PGRP [Dostęp: <https://www.gov.pl/web/gddkia/kolejne-aneksy-waloryzacyjne-podpisane2>]

6 M. Stec (red.), *Prawo umów handlowych. System Prawa Prywatnego*. Tom 5b, Warszawa 2020;

Zasadniczo wynagrodzenie wykonawcy powinno odpowiadać wartości prac realizowanych w ramach kontraktu, w tym wartości jaką będzie miała zrealizowana inwestycja. W takim bowiem zakresie będzie można uznać, że strony umowy o roboty budowlane zrealizowały wobec siebie świadczenia, które są względem siebie ekwiwalentne.

wykonawcy – przy spełnieniu określonych w nich przesłanek – uprawnienie do żądania zmiany umowy, także w zakresie podwyższenia wynagrodzenia. Klauzula *rebus sic stantibus* nie jest przeciwstawiana zasadzie *pacta sunt servanda* (umów należy dotrzymywać), lecz jest traktowana jako jej uzupełnienie, pozwalające na ustalenie prawdziwej treści przyjętego przez strony zobowiązania⁷. Takie zapatrywanie oparte jest na założeniu, że nie można odrywać powiązań obligacyjnych, zwłaszcza tych długoterminowych, od ogromnej dynamiki występujących współcześnie zmian społecznych, politycznych i gospodarczych – wola stron nie może być w konsekwencji ograniczona wyłącznie do momentu powstania stosunku zobowiązaniowego⁸. Ma to szczególne znaczenie w czasach, w których ze względu postęp technologiczny czy sytuację geopolityczną zmiany zachodzą tak szybko, jak nigdy dotąd. Artykuł 357¹ oraz art. 632 § 2 k.c. uzupełniają zatem treść umowy o roboty budowlane w sytuacji nadzwyczajnej zmiany stosunków, której strony nie brały pod uwagę, a zatem nie mogły jej skutków uwzględnić przy zawieraniu umowy. Ich głównym celem jest zatem nadanie relacji kontraktowej właściwego sensu w nowych zmienionych warunkach i tym samym umożliwienie jej wykonania w zmodyfikowanym kształcie, aczkolwiek zgodnie z pierwotną wolą stron wyrażoną w momencie zawierania umowy.

Biorąc powyższe pod uwagę, poprzez liczne analogie w zastosowaniu klauzul *rebus sic stantibus* uregulowanych Kodeksem cywilnym i konsekwencji wystąpieniem nowych, nieprzewidywanych w momencie wszczęcia postępowania okoliczności (przy zachowaniu należytej staranności) objętych dyspozycją art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP, art. 48 Tarczy Prawnej, oraz art. 15r ust. 4 ustawa o COVID-19, zasadnym jest podjęcie próby przełożenia wniosków wynikających z doktryny i orzecnictwa dotyczącego tej instytucji na sytuacje w których należy ocenić jak powinno zostać podwyższone

wynagrodzenie wykonawcy w związku z nieprzewidywalnym wzrostem kosztów i cen. Zasadniczo roszczenie na podstawie klauzul *rebus sic stantibus* może być dochodzone przed sądem, nie ma jednak przeszkód, aby strony uwzględniły ustawowe przesłanki waloryzacji wynagrodzenia w drodze zmiany umowy o zamówienie publiczne (zawarcia aneksu), bez wdawania się w spór sądowy⁹.

Jak wskazuje się w doktrynie, poprzez rażącą stratę, o której mowa w art. 357¹ oraz art. 632 § 2 k.c. należy rozumieć ponadprzeciętne zachwianie ekwiwalentności świadczeń wynikających z umowy¹⁰. Zagrożenie rażącą stratą nie musi być powiązane z ewentualnym wzbogaceniem drugiej strony¹¹. Zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego na gruncie art. 357¹ k.c. „o rażącej stracie decyduje nie samo porównanie aktualnej wartości świadczeń, ale całokształt skutków wykonania zobowiązania dla majątku strony, przy uwzględnieniu celu zobowiązania i tego, jakich korzyści z jego wykonania strona mogła się spodziewać”¹². Spełnienie przesłanki zagrożenia rażącą stratą ma zatem miejsce także w sytuacji, gdy korzyści osiągnięte przez jedną ze stron okazują się zdecydowanie niższe niż te, jakich strona ta mogła się zasadnie spodziewać w momencie zawierania umowy. Rażąca strata nie musi być przy tym stratą, która zachwiałaby kondycją finansową przedsiębiorstwa przyjmującego zamówienie, wystarczy rażąca strata transakcyjna. Dla ustalenia, iż zachodzi groźba rażącej straty w rozumieniu wymienionego przepisu, nie jest zatem konieczne stwierdzenie stanu zagrożenia dla ogólnej kondycji finansowej

9 Rekomendacje PGRP, str. 2: „Przepisy Kodeksu cywilnego (art. 357¹ KC lub art. 632 § 2 KC) przewidują tzw. klauzule *rebus sic stantibus*, które przyznają wykonawcy – przy spełnieniu określonych w nich przesłanek – uprawnienie do żądania zmiany umowy, także w zakresie wysokości wynagrodzenia. Żądanie takie może być dochodzone przed sądem. Nie ma jednak przeszkód, aby strony uwzględniły ustawowe przesłanki waloryzacji wynagrodzenia w drodze zmiany umowy (zawarcia aneksu), bez wdawania się w spór sądowy.”, [Dostęp: <https://www.gov.pl/web/prokuratoria/zmiana-umowy-z-uwagi-na-nadzwyczajny-wzrost-cen-waloryzacja-wynagrodzenia---rekomendacje>]

10 A. Szumański, [w:] *Renegocjacja umów w międzynarodowym obrocie gospodarczym: studium prawnoporównawcze*, Kraków: UJ, 1994, s. 236;

11 T. Wiśniewski, [w:] J. Gudowski (red.), *Kodeks Cywilny. Komentarz.*, Warszawa 2018, Wolters Kluwer, t. 3, s. 62

12 zob. wyrok Sądu Najwyższego z 19 listopada 2014 r., sygn. akt II CSK 191/14

7 A. Brzozowski, [w:] A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego*, Tom 6, s. 1309, Warszawa 2018;

8 *Ibidem*

przyjmującego zamówienie. Chodzi natomiast o groźbę poniesienia rażącej straty w ramach konkretnego stosunku umownego, niezależnie od wyniku finansowego całej działalności wykonawcy¹³. W orzecznictwie wielokrotnie podkreślano, że strata w rozumieniu art. 632 § 2 k.c. to taka strata, która niweczy przeprowadzoną przez wykonawcę kalkulację, z uwzględnieniem zwykłego ryzyka kontraktowego, a zatem stwierdzić należy, że podwyższenie wynagrodzenia ryczałtowego na podstawie tego przepisu powinno obejmować tę część tej straty, która wykracza poza to zwykłe ryzyko kontraktowe¹⁴.

Precyzyjne wyliczenie w odniesieniu do wielkości straty oraz rażącej straty może być obarczone dużymi trudnościami, gdyż strona nie może przewidzieć, jakich zmian w umowie dokona sąd. Jednak zauważyć należy, że pojęcie rażącej straty powinno odnosić się do porównania oczekiwanego, prognozowanego z należytą starannością wyniku finansowego na danej transakcji z wynikiem, który będzie osiągnięty, jeżeli do świadczenia ostatecznie dojdzie, tj., jeżeli umowa nie zostanie zmodyfikowana lub rozwiązana przez sąd. Wtedy sąd może ocenić wpływ realizacji umowy na sytuację finansową strony i na wynik finansowy danego zobowiązania i ocenić, czy strata poniesiona przez jedną ze stron zobowiązania będzie stratą rażącą. W kontekście określenia do jakiej wysokości należy zmodyfikować wynagrodzenie wykonawcy robót budowlanych wskutek skokowego wzrostu cen oraz kosztów materiałów budowlanych istotny jest wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie (sygn. akt VI ACa 1462/13), który wskazał, że rażącą stratą są kwoty wydatkowane przez wykonawcę, po odjęciu zakładanego zysku¹⁵.

Ponadto sąd wskazał, że: „(...) miał też na uwadze, że sądowa modyfikacja umowy w ramach powołanego przez powoda art. 357¹ KC winna prowadzić do odzyskania przez strony równowagi kontraktowej. Zatem nie sposób podzielić stanowisko pozwanego, jakoby przewidziana w tym przepisie „rażąca strata” miała być oceniana przez pryzmat wartości całego kontraktu. Nie budzi bowiem wątpliwości, że w jej skład wchodzi koszty nabycia materiałów i pracy oraz organizacji umówionych robót, które nie przekładają się na takie wartości, jak zysk i strata wykonawcy. Nie ma też podstaw ku temu, by zamawiający domagał się od wykonawcy finansowania kontraktu w części obejmującej te koszty. Jego interes jako zamawiającego, został bowiem zaspokojony w tej sprawie poprzez uzyskanie zamówionego obiektu, którego wartość odtworzeniowa jest odpowiednio wyższa od planowanej, z uwagi na ostateczną wartość wbudowanych materiałów. Zatem, skoro

Należy zaznaczyć, że rażąca strata, o której mowa art. 357¹ k.c. oraz art. 632 § 2 k.c. jest pojęciem węższym niż zwiększony koszt wykonania zamówienia publicznego o którym mowa w art. 48 Tarczy Prawnej oraz art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP, albowiem nie dotyczy wszystkich strat jakie ponosi wykonawca w związku nadzwyczajnym wzrostem cen i kosztów.

w art. 357¹ KC mowa o zagrożeniu jednej ze stron rażącą stratą, wynikającą z wykonania umowy, w przypadku kontraktu dotyczącego robót budowlanych winna być ona rozumiana jako przerzucenie na wykonawcę ciężaru finansowania umowy z własnych środków. Z drugiej jednak strony przepis ten nie może być rozumiany jako narzędzie służące do odzyskania przez wykonawcę tej części wynagrodzenia, która jego zdaniem miała stanowić zysk. Skoro bowiem nadzwyczajna zmiana stosunków dotyczy obu stron, należy uznać, że obie zmuszone są ponieść jej konsekwencje, stosownie do istoty roli, jaką pełnią w kontrakcie. Zatem powództwo w pozostałej części okazało się niezasadne, co skutkowało oddaleniem apelacji w tym zakresie.” [podkr. wł. aut.].

W kontekście powyższego należy zaznaczyć, że rażąca strata, o której mowa art. 357¹ k.c. oraz art. 632 § 2 k.c. jest pojęciem węższym niż zwiększony koszt wykonania zamówienia publicznego o którym mowa w art. 48 Tarczy Prawnej oraz art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP, albowiem nie dotyczy wszystkich strat jakie ponosi wykonawca w związku nadzwyczajnym wzrostem cen i kosztów. Z tego też względu na podstawie powyższego można dojść do wniosku, że na gruncie tych przepisów wykonawca jest uprawniony do zwiększenia wynagrodzenia umownego w zakresie, w którym:

13 zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 września 1998 r., sygn. III KKN 621/97, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2006 r., sygn. V CSK 251/06, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r., sygn. IV CSK 397/10, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2013 r., sygn. V CSK 2/13; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 24 stycznia 2013 r., sygn. V ACa 805/12

14 zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2006 r., V CSK 251/06, nie publ., z dnia 5 grudnia 2013 r., V CSK 2/13, nie publ., z dnia 21 sierpnia 2014 r., IV CSK 733/13, nie publ., z dnia 8 marca 2018 r., II CSK 325/17, nie publ.

15 zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 6 listopada 2017 r. (sygn. akt VI ACa 1462/13): „Ostatecznie więc strata powoda, związana ze wzrostem cen asfaltu, zamknęła się kwotą 8.971.969,03 zł netto. Zaś różnica między tą sumą, a zyskiem zakładanym przez powoda (8.971.969,03 zł – 6.326.000,00 zł = 2.645.969,03 zł) stanowi, w ocenie Sądu Apelacyjnego sumę, o którą należało zmodyfikować umówione wynagrodzenie. Powód skonstruował bowiem ofertę zakładając, że z realizacji kontraktu osiągnie również zysk (marżę). Tymczasem zwiększenie kosztów zakupu asfaltu pochłonęło nie tylko zakładany zysk lecz także spowodowało, że powód był zmuszony częściowo subsydiować wykonanie umowy z własnych środków. Ostatecznie więc to dołożona przez powoda do kontraktu suma 2.645.969,03 zł netto stanowi, w ocenie Sądu Apelacyjnego, jego rażącą stratę. W tym bowiem zakresie doszło do naruszenia równowagi kontraktowej między stronami, rujnując ich pierwotne kalkulacje co do kosztów realizacji umowy. By więc przywrócić tę równowagę, pozwany winien zwrócić powodowi powyższą kwotę”.

- **Po pierwsze**, doszło do ponadprzeciętnego zachwiania ekwiwalentności świadczeń wynikających z umowy, a tylko dzięki zmianie umowy, wykonawca zachowując się zgodnie z treścią zobowiązania, takiej rażącej straty nie poniesie.
- **Po drugie**, korzyści osiągnięte przez wykonawcę okazują się zdecydowanie niższe niż te, jakich strona ta mogła się zasadnie spodziewać w momencie zawierania umowy.
- **Po trzecie**, wykonawca zmuszony zostałby do finansowania kontraktu w części obejmującej koszty poniesione wskutek nadzwyczajnego wzrostu cen materiałów i robocizny.
- **Po czwarte i najważniejsze**, wykonawca uprawniony jest do uzyskania wszystkich dodatkowych kosztów poniesionych wskutek nadzwyczajnego wzrostu cen materiałów i robocizny, przekraczających zakładany zysk/marżę, które stanowią zwykłe ryzyko kontraktowe z którego wystąpieniem musi liczyć się każdy wykonawca robót budowlanych.

Dlatego też zasadniczo minimalny zakres modyfikacji wynagrodzenia wykonawcy powinien uwzględniać całość zwiększonych kosztów realizacji umowy z wyłączeniem zakładanego zysku wykonawcy, który stanowi zwykłe ryzyko kontraktowe. Nie ma natomiast żadnych ustawowych podstaw, aby kwotę tę następnie (po odjęciu zysku) albo już na początku, zmniejszać poprzez podział pomiędzy zamawiającego i wykonawcę skutków nadzwyczajnego wzrostu kosztów w proporcji 50/50. Zwłaszcza w przypadku odjęcia zakładanego zysku dochodzi już bowiem do podziału ryzyka wzrostu kosztów, poprzez odjęcie od łącznej kwoty wzrostu kosztów z tytułu nadzwyczajnej zmiany cen i kosztów właśnie kwoty zakładanego przez wykonawcę zysku, którego wykonawca finalnie może nie uzyskać, a który jest swego rodzaju „buforem finansowym” na potrzeby wzrostu kosztów. W takim bowiem wypadku, wykonawca bierze tę część wzrostu kosztów na siebie, a dodatkowa dopłata prowadzi wyłącznie do urealnienia wynagrodzenia wykonawcy z uwagi na tego rodzaju wzrost cen materiałów lub innych kosztów niezbędnych do realizacji umowy, który skutkuje powstaniem znacznej nierównowagi ekonomicznej stron umowy.

A MOŻE WYKONAWCY NALEŻY SIĘ RÓWNIEŻ CZĘŚĆ ZAKŁADANEJ MARŻY?

Analizując doktrynę i orzecznictwo dotyczące znaczenia pojęcia rażącej straty na gruncie art. 3571 k.c. oraz art. 632 § 2 k.c. nie można jednak podchodzić bezkrytycznie do stanowiska, według którego na gruncie tych przepisów wykonawca robót budowlanych nie jest uprawniony do rekompensaty zysku/marży, którą uzyskałby, gdyby nie doszło do nadzwyczajnej zmiany stosunków prawnych. Z uwagi na nadzwyczajne wzrosty kosztów w ostatnich 3 latach, w sądach powszechnych prowadzonych jest coraz więcej spraw dotyczących roszczeń z klauzul *rebus sic stantibus*, a praktyka pokazuje, że sędziowie

są coraz bardziej liberalni i przychylni, jeżeli chodzi o tego rodzaju powództwa. Jednocześnie jak zostało wskazane już powyżej, zwiększony koszt wykonania zamówienia publicznego na gruncie art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP, art. 48 Tarczy Prawnej, jest co do zasady kategorią „pojemniejszą” niż rażąca strata w przypadku klauzul *rebus sic stantibus*. Taka relacja tych przepisów ma natomiast istotne znaczenie przy dokonywaniu kalkulacji podziału skutków wzrostu kosztów.

Jak wskazuje się w doktrynie, nie tylko art. 3571 k.c. oraz art. 632 § 2 k.c. odwołują się bowiem do pojęcia straty, którą można utożsamiać ze zwiększonym kosztem wykonania zamówienia publicznego. Występuje ono przede wszystkim w art. 361 § 2 k.c., w myśl którego naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. W art. 361 § 2 k.c. strata (*damnum emergens*) wyznacza granice odpowiedzialności odszkodowawczej i jest wyraźnie oddzielana od utraconych korzyści (*lucrum cessans*). Jako stratę rozumie się zmniejszenie majątku poszkodowanego wskutek zdarzenia szkodzącego, które przeciwstawiane jest sytuacji, w której majątek poszkodowanego nie wzrósł w taki sposób, w jaki miałoby to miejsce, gdyby nie nastąpiło zdarzenie szkodzące, za które ktoś ponosi odpowiedzialność. Artykuł 361 § 2 k.c. reguluje zatem zasadniczo co innego niż klauzule *rebus sic stantibus*, zwłaszcza że ten pierwszy przepis dotyczy nie tylko umów, ale także naprawienia szkody wyrządzonej przez zdarzenie inne niż niewykonanie umowy. Mimo to, w myśl zasady, że to samo wyrażenie w ramach jednego aktu prawnego winno zachowywać tożsame znaczenie, nie wydaje się, aby dla potrzeb wykładni art. 3571 k.c. i art. 632 § 2 k.c. niedopuszczalne było posiłkowanie się doktryną wypracowaną na gruncie art. 361 § 2 k.c.¹⁶ Takie założenie daje podstawę do twierdzenia, że w rozumieniu art. 3571 k.c. i art. 632 § 2 k.c. nie może być stratą jedynie „odjęcie” zysku. Pojęcia zysku i straty są bowiem sobie przeciwstawne, a każde przedsięwzięcie biznesowe (tj. realizacja kontraktu budowlanego) może zakończyć się zyskiem, stratą, albo wynikiem neutralnym – brakiem zysku. Osiągnięcie zysku wyklucza wystąpienie straty, wobec czego, jeśli ogólny wynik danego kontraktu zamyka się zyskiem, zasadniczo nie może być mowy o zastosowaniu art. 3571 k.c. czy art. 632 § 2 k.c.¹⁷

Patrząc na to natomiast z drugiej strony, podmiot, który w realiach nadzwyczajnej zmiany stosunków nabywa określone dobra (w postaci robót budowlanych) czy usługi, nie zapłaci za nie więcej, niż zakładał, bo realnie skutek tej zmiany stosunków jego majątek się powiększa: nabywa określone dobro po cenie niższej niż rynkowa, tylko dlatego, że zakontraktował jego nabycie przed zmianą stosunków wpływającą na koszt jego wytworzenia¹⁸. Jednocześnie istotne jest, że zasad-

16 M. Lemkowski, *Rażąca strata jako przesłanka zastosowania klauzul rebus sic stantibus*, [w:] Co do zasady. studia i analizy prawne. 2/2020

17 por. wyrok Sądu Najwyższego z 29 października 2015 r. (I CSK 901/14) czy wyrok SA w Gdańsku z 25 marca 2015 r. (I ACa 907/14)

18 J. Bieluk, *Nadzwyczajna zmiana stosunków i jej wpływ na zobowiązania (klauzula rebus sic stantibus)*. Komentarz praktyczny z orzecznictwem, Warszawa 2020

W określonych stanach faktycznych, wzrost wynagrodzenia wykonawcy powinien również uwzględniać częściowo zysk/marżę, albowiem w ramach kontraktu wykonawca realizuje na rzecz zamawiającego roboty stanowiące dla zamawiającego przysporzenie majątkowe, które wskutek wzrostu kosztów budowy, także wzrosło.

niczo zobowiązania powstają w interesie wierzyciela, czyli zamawiającego. To wierzyciel, a nie dłużnik (wykonawca), jest tym podmiotem, z powodu którego zobowiązanie zostaje powołane do życia (inwestycja ma zostać wykonana). Zamawiający zaspokaja swój interes, otrzymując od wykonawcy świadczenie (wybudowanie inwestycji). Jeśli w okresie pomiędzy powstaniem zobowiązania, a spełnieniem świadczenia zaszły niezależne od stron okoliczności, w wyniku których spełnienie świadczenia stało się dla wykonawcy droższe, to ryzyko tej podwyżki powinno spoczywać na zamawiającym, który nie powinien bogacić się kosztem wykonawcy – a tak jest wtedy, gdy dłużnik musi dopłacić do wykonania umowy. Jeśli zatem zmiana stosunków ma charakter w pełni zewnętrzny, niezależny od stron, to wynagrodzenie całej rażącej straty po odjęciu marży powinno stanowić regułę. Inaczej natomiast można traktować sytuację, w której wierzyciel (zamawiający) przyczynił się do zwiększenia straty, albowiem przykładowo w związku z okolicznościami leżącymi wyłącznie po stronie zamawiającego doszło do przedłużenia realizacji umowy, w związku z czym wykonawca musiał kontraktować materiały lub robociznę po wyższych cenach, niż miałyby to miejsce, gdyby realizował umowę w pierwotnie założonym terminie (nawet gdyby również w tym okresie doszło do nadzwyczajnego wzrostu kosztów).

Powyższy wniosek potwierdzają także przedstawiciele doktryny wskazując, że: „(...) dłużnik niczego nie osiąga z wykonania zobowiązania, nie ma żadnej korzyści, bo jego wynik z kontraktu będzie równał się zeru, natomiast wierzyciel wprost przeciwnie – osiąga pełną korzyść ze zobowiązania, bo otrzymuje świadczenie, które wskutek zmiany okoliczności przeważnie stało się droższe, zwiększyło swoją wartość rynkową. Sprawiedliwość wymaga, aby wierzyciel dopłacił wówczas do takiego kontraktu przynajmniej tyle, aby dłużnik na nim nie stracił. Również w tym wypadku można zresztą zastosować zasadę lustrzanego odbicia: skoro istnieje zbiór takich kontraktów, w których zmiana stosunków w całości obciąża dłużnika (gdy jego strata nie jest rażąca), to dla równowagi gospodarczej obu stron zobowiązania powinien istnieć również taki zbiór, w którym ryzyko tej zmiany w całości obciąża wierzyciela, co oznacza, że wynagrodzeniu podlega nie tylko poniesiona strata, ale także utracony wskutek zmiany stosunków

zysk. Tę zasadę należałoby stosować przede wszystkim wtedy, gdy wierzyciel będzie eksploatował uzyskane świadczenie, osiągając za jego pomocą dalsze korzyści ekonomiczne, gdy jego majątek uległ powiększeniu wskutek nabycia określonego dobra czy usługi przy zapłacie ceny niższej od rynkowej. Nie byłby dobrze, aby wskutek zmiany stosunków taki wierzyciel bogacił się kosztem dłużnika”.¹⁹ [podkr. wł. aut.]

JAK ZATEM ZWIĘKSZYĆ WYNAGRODZENIE WYKONAWCY?

Biorąc pod uwagę powyższe argumenty można dojść do wniosku, w przypadku zmiany umowy na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy PZP, art. 48 Tarczy Prawnej oraz art. 15r ust. 4 ustawa o COVID-19, zwiększony koszt wykonania zamówienia publicznego do którego uprawniony jest wykonawca powinien obejmować całość dodatkowych kosztów, o ile wynikają one z nadzwyczajnego wzrostu cen i kosztów, który jest podstawą do modyfikacji umowy. W określonych stanach faktycznych, wzrost wynagrodzenia wykonawcy powinien również uwzględniać częściowo zysk/marżę, albowiem w ramach kontraktu wykonawca realizuje na rzecz zamawiającego roboty stanowiące dla zamawiającego przysporzenie majątkowe, które wskutek wzrostu kosztów budowy, także wzrosło. Innymi słowy, na podstawie realizowanych przez wykonawcę robót zamawiający nabędzie przysporzenie o większej wartości niż zakładano pierwotnie. Dotyczy to w szczególności inwestycji wskutek których w majątku zamawiającego publicznego powstaje aktywo przynoszące zamawiającemu zyski z działalności, które może być przedmiotem sprzedaży, a zatem nie jest to inwestycja służąca jedynie ogółowi publicznemu, ale konkretne przysporzenie majątkowe, przykładowo w przypadku niektórych inwestycji energetycznych.

¹⁹ M. Lemkowski, *Rażąca strata jako przesłanka zastosowania klauzul rebus sic stantibus*, [w:] Co do zasady. studia i analizy prawne. 2/2020

Wynagrodzenie ryczałtowe – aspekty prawne i doktryna



ZBIGNIEW J. BOCZEK
Europejski Instytut Ekonomiki Rynków

Należy wskazać na brak podstaw traktowania wynagrodzenia ryczałtowego jako konieczności wykonania wszelkich prac, które ujawnią się w trakcie wykonywania umowy o roboty budowlane, bo takie podejście jest nieuprawnione i pozbawione podstaw prawnych.

Ustawodawca w Kodeksie cywilnym co do zasady przewiduje w umowach o dzieło dwa podstawowe systemy rozliczeń, tj. system wynagrodzenia kosztorysowego określony w art. 629–631 k.c. i system wynagrodzenia ryczałtowego określony w art. 632 k.c., przy czym wynagrodzenie ryczałtowe polega najczęściej na jednoznacznym uzgodnieniu, z góry przy zawieraniu umowy, sztywnej kwoty tytułem ostatecznie skonkretyzowanej należności za całość zleconych robót, bez podziału na poszczególne składniki wynagrodzenia. W takiej sytuacji przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia nawet w sytuacji gdyby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiarów lub kosztów prac.

Ponieważ często nie zwraca się uwagi na sens pojęć prawnych zawartych w art. 632 k.c. to należy zwrócić uwagę, że ujęte w art. 632 § 1 k.c. pojęcia „rozmiar prac” i „koszt prac” powiązane są ściśle i dotyczą wyłącznie „zakresu umownego”. Tym samym jeżeli strony określą „zakres prac do wykonania” tzw. przedmiot umowy, to w ramach tak określonego zakresu umownego, przyjmujący zlecenie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia ryczałtowego, jeżeli nie przewidział rozmiaru lub kosztów prac objętych tym zakresem.

Należy zatem wskazać na brak podstaw traktowania wynagrodzenia ryczałtowego jako konieczności wykonania wszelkich prac, które ujawnią się w trakcie wykonywania umowy o roboty budowlane, bo takie podejście jest nieuprawnione i pozbawione podstaw prawnych.

Pomimo, że przywołane przepisy dotyczą umów, których przedmiotem są usługi i nie mają wprost zastosowania do umów o roboty budowlane, to jednak, zgodnie z utrwaloną linią orzecniczą i poglądami doktryny, zachowują swą aktualność również odpowiednio do wynagrodzeń kosztorysowych albo ryczałtowych przy umowach o roboty budowlane. Potwierdza to uchwała Sądu Najwyższego z dnia 29.09.2009 r. III CZP 41/09 – *Przepisy art. 629 i 632 § 2 k.c. mogą mieć zastosowanie w drodze analogii do umowy o roboty budowlane.*

W literaturze przedmiotu wskazuje się ponadto, że w obrocie prawnym wynagrodzenie ryczałtowe określa się z góry, nie jest ono oparte na żadnym kosztorysie, czy też przedmiarze robót. Biorąc jednak pod uwagę, że ustalenie ryczałtu uzależnione jest częstokroć od znajomości zakresu robót, ryczałt jest często wynikiem kalkulacji, w oparciu o dokumentację projektową tych robót. Z uwagi na to pomiędzy wstępną kalkulacją ryczałtu, a kosztorysem ofertowym nie ma w zasadzie różnic, które zachodzą dopiero na etapie realizacji umowy i sprowadzają się w zasadzie do niedopuszczalności zmian wynagrodzenia ryczałtowego.

Dołączony często do umowy kosztorys ofertowy i podobne dokumenty np. przedmiar robót, który wskazuje na sposób wyliczenia wynagrodzenia ofertowego

nie ma wpływu na określony w umowie rodzaj wynagrodzenia, które nadal pozostaje wynagrodzeniem ryczałtowym. Celem kosztorysu ofertowego jest jedynie merytoryczne uzasadnienie oferowanej przez przyjmującego zlecenie kwoty wynagrodzenia, ułatwiające w dalszej kolejności ustalenie oraz określenie zakresu robót, do którego wykonania jest obowiązany przyjmujący zlecenie w ramach oferowanego wynagrodzenia (por. wyroki Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 6 marca 2001 r. I ACA II47/00).

Kosztorys ofertowy, na co wskazano powyżej, jest jedynie opracowaniem wtórnym w stosunku do samego projektu i nie determinuje zakresu prac objętych przedmiotem zamówienia. Jak powszechnie przyjmuje się, zawarte w kosztorysie ofertowym zestawienia mają jedynie na celu określenie skali zleconej pracy a Kosztorysowi ofertowemu można przypisać wyłącznie charakter dokumentu pomocniczego.

WYNAGRODZENIE RYCZAŁTOWE W UJĘCIU „KLASYCZNYM”

Strony decydując się na wynagrodzenie ryczałtowe muszą liczyć się z jego bezwzględny i sztywnym charakterem. Przy ustaleniu wynagrodzenia ryczałtowego ryzyko powstania dodatkowych kosztów związanych z nieprzewidzianym wzrostem rozmiaru prac czy też wzrostem kosztów prac obciąża przyjmującego zamówienie, ale wyłącznie w ramach uzgodnionego zakresu prac do wykonania – przedmiotu umownego. Nie oznacza to oczywiście przeszkód do umownego obniżenia czy podwyższenia tego wynagrodzenia w ramach tzw. swobody umów, co powinno być jednak wyraźnie i jednoznacznie w umowie uregulowane – art. 353¹ k.c.

Z drugiej strony przyjmuje się, że przeciwwagą dla ryzyka przyjmującego zlecenie powstania rażącej straty związanej z nieprzewidywalnym wzrostem cen materiałów budowlanych i innych elementów kosztów robót budowlanych jest sytuacja prawna zlecającego, który nie może żądać obniżenia wynagrodzenia ryczałtowego nawet w przypadku, gdy przyjmujący zlecenie osiągnął wyższe od oczekiwanych korzyści, np. na skutek spadku elementów kosztów robót budowlanych, gdy dochód osiągnięty przez niego był wyższy od założonego w kalkulacji będącej podstawą określenia wysokości ryczałtu. Inaczej rzecz ujmując ryczałt polega na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie sztywnej, przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że przyjmujący zlecenie nie będzie się domagać zapłaty wynagrodzenia wyższego. Taka sama zasada obowiązuje zlecającego przy ustalaniu czy nie doszło do nadpłaty z jego strony wynagrodzenia za pracę, których przyjmujący zlecenie nie wykonał.

Oczywiście przepis art. 632 k.c. nie pozbawia stron umowy o roboty budowlane w ramach swobody zawierania umów (art. 353¹ k.c.) możliwości ułożenia tego stosunku prawnego według swego uznania w ten sposób, że zostanie zrównoważone ryzyko przyjęcia wynagrodzenia przyjmującego

zlecenie w formie ryczałtowej. Prawnymi konsekwencjami ukształtowania wynagrodzenia ryczałtowego bez takiej klauzuli jest zarówno niedopuszczalność podwyższenia go, jak też obniżenia – w tym zakresie obowiązuje utrwalone orzecznictwo sądowe.

Również Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 20.11.1998, II CKN 913/97 stwierdził, iż „ryczałt polega na umówieniu z góry wynagrodzenia w kwocie absolutnej, przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że wykonawca nie będzie się domagać zapłaty wynagrodzenia wyższego”. Jeżeli następnie, zachodzi potrzeba odmiennego od przyjętego w umowie wykonania 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 27.07.2005 r. II CK 793/04).

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 przyjmującego zlecenie usprawiedliwione przekonanie, że proces wykonawstwa robót będzie już tylko formalnością i że zlecający spełni świadczenie z tytułu wynagrodzenia ryczałtowego w pełnej uzgodnionej wysokości, które przyjmującemu zlecenie się należy.

Objęcie robót budowlanych ceną maksymalną, tak jak w przypadku klasycznego ryczałtu, wiąże się z ryzykiem po stronie przyjmującego zlecenie. Nie sposób jednak przyjąć, że jest to ryzyko całkowicie nieograniczone. Nie jest bowiem usprawiedliwione oczekiwanie całkowitego wyłączenia możliwości domagania się wynagrodzenia za prace dodatkowe, zwłaszcza gdy dokumentacja techniczna, która jest podstawą kalkulowania wynagrodzenia przez przyjmującego zlecenie, zawiera błędy uniemożliwiające zrealizowanie zadania dla osiągnięcia założonego efektu końcowego, chociażby były to błędy całkowicie niezawinione przez autorów tej dokumentacji – por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 17.03.2016 r. I ACA 894/15.

Rozumienie ryczałtu prowadzi do wniosku, że ryzyko związane z niezmiennością wysokości wynagrodzenia symetrycznie obciąża obie strony umowy.

Smart-FIDIC-Contract wizja przyszłości



SYLWANA KALINOWSKA-HUK
radca prawny, stażystka SIDiR

W polskich inwestycjach budowlanych coraz częściej pojawia się BIM. Ta technologia lub częściej metodologia zajmuje coraz więcej miejsca w branżowej prasie oraz przybywa zamówień, w których BIM jest wymagany na etapie przetargu.

BIM, iBIM, BIG BIM – SEKRET TKWI W DANYCH

W polskich inwestycjach budowlanych coraz częściej pojawia się BIM. Ta technologia lub częściej metodologia zajmuje coraz więcej miejsca w branżowej prasie oraz przybywa zamówień, w których BIM jest wymagany na etapie przetargu. Ale tak właściwie, jak rozumieć BIM? BIM może oznaczać „produkt”, czyli model 3D (*Building Information Model*), „proces” (*Building Information Modeling*), a także „zarządzanie danymi budowy” (*Building Information Management*).¹

Rozwijając powyższe, BIM może być więc definiowany jako:

1. cyfrowy zapis fizycznych i funkcjonalnych właściwości projektowanego bądź istniejącego obiektu budowlanego, a także wykorzystanie modelu (stanowiącego *cyfrowego bliźniaka obiektu*) na etapie realizacji, użytkowania i utrzymania obiektu budowlanego;
2. przestrzeń wymiany informacji pomiędzy uczestnikami zadania inwestycyjnego w ramach jednej współdzielonej platformy, zarówno na etapie projektowania, jak i realizacji, zastępując w ten sposób m.in. wymianę dokumentacji papierowej (tylko w przypadkach i na zasadach dozwolonych prawem) oraz wymianę korespondencji e-mail; zakres informacyjny powinien dotyczyć obiektu, jak i procesów towarzyszących realizacji inwestycji, o czym poniżej;
3. zarządzanie całym cyklem życia obiektu budowlanego przy wykorzystaniu określonej metodologii zarządzania np. Lean Management, Agile Management, Value Management i Quality Management oraz wykorzystanie narzędzi z zakresu business intelligence (*Business Intelligence Management*).

Powyższe próby zdefiniowania nie wyczerpują jednak wszystkich możliwych do przypisania znaczeń. Niezależnie jednak od powyższego to zawsze „informacja” leży u podstaw metodyki BIM.²

Istotą jest gromadzenie informacji w ramach zadania inwestycyjnego, które mogą być **ustrukturyzowane** (informacje posiadające metadane) lub **nieustrukturyzowane** (nieposiadające metadanych, np. dokumenty pdf). Jednak to właśnie ustrukturyzowane informacje (metadane) pozwalają zarządzać informacją, sortować ją wg odpowiednich właściwości, przeszukiwać i przetwarzać. Metadane to „dane o danych”³, inaczej dane dołączane do kontenerów informacji⁴ w celu opisu ich zawartości, cech,

1 BIM Standard PL, Polski Związek Pracodawców Budownictwa, Warszawa 2020, s. 201

2 <https://www.ciob.org/sites/default/files/M21%20%20BUILDING%20INFORMATION%20MODELLING%20-%20BIM.pdf>

3 <https://pl.wikipedia.org/wiki/Metadane>

4 termin „kontenery informacji” (ang. *information containers*) opisane w treści normy PN EN ISO 19650-1 – pkt 3.3.3.8 oraz 3.3.3.12

właściwości, typów, klas itp.⁵ Obecnie, w dobie cyfryzacji procesu budowlanego i automatyzacji widać wyraźnie potrzebę strukturyzacji danych, a także identyfikacji nowych źródeł danych i metod przechowywania i zarządzania danymi.

BIM to metodyka ukierunkowana na wymianę informacji w pełnym cyklu życia obiektu budowlanego dzięki zastosowaniu właściwych procesów, technologii i wykwalifikowanej kadry.⁶ Mówi się o poziomach dojrzałości BIM, które na ten moment zostały sklasyfikowane od poziomu 0 (w ramach którego podstawowym nośnikiem informacji jest dokumentacja papierowa) do poziomu 3 (będącym najwyższym sklasyfikowanym poziomem wspólnego środowiska wymiany informacji dla całego zadania inwestycyjnego).

Poziom 3 jest określany jednocześnie jako wyzwanie, ale i jako najwyższy cel i przestrzeń danych współdzielonych przez wszystkich uczestników zadania inwestycyjnego. Ten poziom charakteryzują jeszcze dwa pojęcia: iBIM i Big BIM.

- iBIM (*Interoperable Building Information Model*) – czyli interoperacyjny cyfrowy model obiektu, o którym mowa w BIM na poziomie dojrzałości 3 – oznacza możliwość pełnej współpracy uczestników procesu budowlanego, pozwalając na korzystanie z danych, a także wprowadzanie nowych danych na „współdzielonym” przez wszystkich uczestników modelu⁷.
- Big BIM, inaczej Collaborative BIM, w ramach którego nadrzędnym celem jest wspólny BIM: zintegrowana komunikacja i wymiana informacji. W tym przypadku możemy mówić o wspólnym zasobie wiedzy (informacjach o projekcie), który stopniowo przechodzi z fazy na fazę w całym cyklu życia projektu i angażuje wszystkie dyscypliny⁸.

Warto zaznaczyć, że poziom 3 nie został zdefiniowany jako ostateczny poziom rozwoju BIM⁹. Kluczowe jest aby jak najlepiej i najpełniej wykorzystać potencjał danych, którymi możemy dysponować w odniesieniu do danego zadania inwestycyjnego.

WARUNKI KONTRAKTOWE FIDIC, A METODOLOGIA BIM

Wzorce FIDIC wywodzą się z anglosaskiej tradycji kontraktów, przystosowanych przez Międzynarodową Federację Inżynierów Konsultantów FIDIC do potrzeb realizacji inwestycji międzynarodowych. Podobnie jak BIM, warunki kontraktowe FIDIC zostały ukształtowane na gruncie *common law*, mającego swe korzenie w systemie prawa angielskiego. Warunki Kontraktowe FIDIC a także metodologię BIM (wedle pierwotnych założeń) charakteryzuje symetria i odpowiedni rozkład ryzyk, którymi dana strona/podmiot może zarządzać. Wydaje się, że zarówno filozofia jak i duch FIDIC jest zgodny z założeniami będącymi u podstaw metodyki BIM.

Warto pamiętać, że każde wydanie Warunków Kontraktowych FIDIC zawiera obok warunków ogólnych także *wskazówki do przygotowania Warunków Szczególnych*. Warunki Kontraktu na urządzenia i budowę z projektowaniem i. wydanie

Metadane to „dane o danych”, inaczej dane dołączane do kontenerów informacji w celu opisu ich zawartości, cech, właściwości, typów, klas itp. Obecnie, w dobie cyfryzacji procesu budowlanego i automatyzacji widać wyraźnie potrzebę strukturyzacji danych, a także identyfikacji nowych źródeł danych i metod przechowywania i zarządzania danymi.

polskie 2019 (tł. wyd. 2017) część B – *Wskazówki do przygotowania warunków szczególnych i załączników: formularze zabezpieczeń* – zawierają „Zalecenia dla użytkowników Kontraktów FIDIC w projektach, w których używane są systemy Building Information Modeling”. Według tych zaleceń „BIM zasadza się na zespołowym podejściu do pracy, a projekty wykorzystujące BIM zachęcają do współpracy”. Wzory kontraktów FIDIC opracowano z myślą o równowadze stron kontraktu, co uzasadnia ich użycie w inwestycjach planowanych do realizacji w metodyce BIM. Należy przy tym pamiętać, że stosowanie tej metodyki wymaga współpracy nie tylko po stronie wykonawcy, ale również klienta i odbiorcy zamówienia. Zarówno więc kontrakty zawierane w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC, jak i realizowane w oparciu o metodologię BIM konstruowane zgodnie z intencją twórców mogą być traktowane jak umowy relacyjne (*collaborative contract*).

Podobnie jak przy realizacji inwestycji w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC, gdzie kluczowa jest rola Inżyniera, tak i metodologia BIM przewiduje kluczowe role m.in. Menedżera Informacji, Menedżera BIM, czy też Koordynatora

5 BIM Standard PL, Polski Związek Pracodawców Budownictwa, Warszawa 2020, s. 213

6 Anger A., Łąguna P., Zamara B., *BIM dla managerów*, Wydawnictwo Naukowe PWN, s.12

7 Kasznia D., Magiera J., Wierzowiecki P., *BIM w praktyce*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2018, s. 18 i 21

8 Baldwin M., *The Bim Manager a Practical Guide for BIM Project Management*, 2019 Beuth Verlag GmbH s.14

9 Kasznia D., Magiera J., Wierzowiecki P., *BIM w praktyce*, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2018, s. 22

Stosowanie technologii blockchain otwiera nowe możliwości dla zastosowania metodyki BIM i platformy CDE. Środowisko CDE może stanowić obszar nie tylko wymiany danych dla samego modelu, ale także procesów towarzyszących prowadzeniu inwestycji budowlanej, w tym np. zgłaszania podwykonawców w trybie Subklauzuli 4.4 WK FIDIC, jak również tworzenia harmonogramów, podpisywania i zarządzania umowami, etc.

BIM¹⁰. Relacja między BIM a FIDIC – w rozumieniu treści założeń – definiuje BIM jako środowisko, ale i mechanizm dla uwzględnienia/wdrożenia warunków kontraktowych FIDIC. Przestrzenią dla wymiany danych w ramach metodologii BIM jest środowisko wymiany danych określane jako CDE (ang. *common data environment*)¹¹.

CDE, OPENBIM I ... SMART-FIDIC-CONTRACT

W metodologii BIM środowisko CDE zapewnia integrację wszystkich danych (zawartych w modelu BIM jak również w plikach zewnętrznych) w celu optymalizacji procesów projektowania, realizacji, jak i użytkowania i utrzymania obiektu.¹² Platformy CDE zapewniają zarządzanie dokumentami i procesami przy zachowaniu pełnego bezpieczeństwa przechowywanych danych. Środowisko CDE zawiera wszelkie dane o projektowanym lub realizowanym obiekcie, nie tylko te, które powstały w oparciu o metodykę BIM (np. decyzje, uzgodnienia formalne, itd.)¹³

Platforma umożliwia zmapowanie i przeniesienie na nią wszystkich lub wybranych procesów administracyjnych, komunikacyjnych i zarządczych. Takie zastosowanie platformy standaryzuje i porządkuje procesy w trakcie realizacji i oraz umożliwia większą kontrolę zarządczą¹⁴.

Metodologia BIM wymusza większą integrację danych, a dla BIM poziom 3 istotą jest „współdzielenie” danych. Pojawiły się w konsekwencji rozwiązania technologiczne służące wymianie danych przy wykorzystaniu otwartych formatów

danych (format IFC, czy też BCF). Tzw. openBIM stał się synonimem otwartej współpracy¹⁵.

Wszystkie powyższe działania w kierunku „wspólności” danych dla wszystkich uczestników procesu, w tym możliwość pracy w jednym środowisku danych i dokonywanie w nich zmian, mogłoby powodować trudności w zakresie możliwości weryfikacji kto i w jaki sposób wprowadza zmiany danych¹⁶.

Celem powinien być więc scentralizowany proces, ale ze zdecentralizowanym przepływem danych (*data-flow*). Tu pojawiła się przestrzeń dla technologii *blockchain*. To technologia, która zapewnia bezpieczną wymianę i przechowywanie wszelkich informacji przesłanych pomiędzy użytkownikami. Jest to więc rodzaj bazy danych, która jest współtworzona przez wszystkich uczestników, ale charakterystyczna jest dla niej możliwość zidentyfikowania/śledzenia historii wymiany danych określanych jako transakcje. Dane są zapisywane u każdego z uczestników tworzących tę bazę danych w sposób rozproszony, co powoduje, że z jednej strony każda zmiana jest łatwa do zidentyfikowania i przypisania do danego uczestnika, natomiast z drugiej strony w ten sposób baza ta niejako sama się weryfikuje i aktualizuje.

Stosowanie technologii blockchain otwiera nowe możliwości dla zastosowania metodyki BIM i platformy CDE. Środowisko CDE może stanowić obszar nie tylko wymiany danych dla samego modelu, ale także procesów towarzyszących prowadzeniu inwestycji budowlanej, w tym np. zgłaszania podwykonawców w trybie Subklauzuli 4.4 WK FIDIC, jak również tworzenia harmonogramów, podpisywania i zarządzania umowami, etc¹⁷.

10 BIM Standard PL, Polski Związek Pracodawców Budownictwa, Warszawa 2020, s. 154 i n.

11 PN EN ISO 19650-1 – pkt 12 – Common data environment (CDE) solution and workflow

12 BIM D 01 Konsultacje 2020.12.01 | PDF - Scribd, <https://www.scribd.com/document/580002425/BIM-D-01-konsultacje-2020-12-01>.

13 BIM Standard PL, Polski Związek Pracodawców Budownictwa, Warszawa 2020, s. 218

14 BIM Standard PL, Polski Związek Pracodawców Budownictwa, Warszawa 2020, s. 54

15 <https://buildingsmart.org.pl/open-bim/>

16 To też rodzi pytania dotyczące problematyki prawa autorskiego, odpowiedzialności dotyczącej baz danych i innych zagadnień prawnych z tym związanych, które nie są przedmiotem niniejszego opracowania.

17 Proces powinien być zaprojektowany w taki sposób, aby umożliwić każdorazowo skuteczność prawną danej czynności prawnej, m.in. z uwzględnieniem przepisów prawa dotyczących wymaganej formy – pod rygorem nieważności lub dla celów dowodowych - dla danej czynności prawnej.

Rozwój nowych technologii umożliwi już nie tylko włączenie treści zawartych umów do systemu poprzez dołączenie jej treści w formie danych nieustrukturyzowanych (skan umowy), ale wykorzystanie odpowiednich protokołów i algorytmów aby ten cały proces odbywał się w ramach platformy CDE. Byłaby to przestrzeń do zarządzania całym cyklem życia kontraktu w ramach cyklu życia obiektu. To może dać początek także czemuś, co można określić jako Smart-FIDIC-Contracts.

Umowa to przecież nie tylko zbiór treści dla prawników, to także narzędzie do zarządzania. Wychodząc z założenia, że każda baza danych będzie tak dobra, jak jakość danych w niej zawartych, na platformie cyfrowej CDE nie mogłoby zabraknąć danych (w odpowiedni sposób sklasyfikowanych) i wynikających z zawartego kontraktu budowlanego, regulującego proces realizacji inwestycji.

Warunki Kontraktowe FIDIC koncentrują się na dobrej współpracy i stanowią narzędzie do zarządzania projektami i procesami, w tym procesem informacyjnym. W dobie cyfryzacji Smart-FIDIC-Contract, czyli inteligentny kontrakt FIDIC, byłby więc umową określającą prawa i obowiązki stron celem wykonania danego zadania inwestycyjnego, przygotowaną w oparciu o odpowiednie Warunki Ogólne Kontraktu FIDIC oraz Warunki Szczególne dostosowane do danego zadania inwestycyjnego (w tym do określonych celów metodologii BIM), która zostanie zapisana na platformie CDE w formie protokołów oraz algorytmów i zakodowana w modelu BIM.

Z istoty WK FIDIC jako wzorzec oparty na współpracy wszystkich uczestników zadania inwestycyjnego zawiera większość klauzul regulujących procedury, nie mechanizmy. Nie podlegałyby one z istoty automatyzacji co do rozwiązań, natomiast mogłyby prowadzić do automatycznych alertów po zdefiniowaniu zdarzeń, które miałyby powodować uruchomienie określonych procedur.

Są jednak też takie klauzule umowne, które z natury mogą stanowić przedmiot automatyzacji i wpisywać się tym bardziej w definicję „smart kontraktu” (inteligentnego kontraktu) w rozumieniu kodu komputerowego, który automatycznie wykonuje daną czynność po zaistnieniu określonych zdarzeń. Warto zaznaczyć, że zakres takiego automatycznego wykonania może opierać się na danych zewnętrznych.

Smart-FIDIC-Contract może więc stanowić połączenie dobrych praktyk opartych na zasadach współpracy

i wzajemnych relacji w formie ustandaryzowanych procesów i elementów sterowanych zaprogramowanymi zdarzeniami – przyszłymi pewnymi (terminy) oraz przyszłymi niepewnymi (warunki) – tj. zautomatyzowanych mechanizmów najbardziej charakterystycznych dla smart kontraktów.

W odniesieniu do podwykonawców platforma CDE może stanowić przestrzeń dla SmartFIDICSubcontracts. Ich podstawą byłyby opracowane wzory umów o podwykonawstwo robót budowlanych, dostaw lub usług dla danego zadania inwestycyjnego, dla których cały cykl życia (od zapisania na platformie pakietu wzorów umów o podwykonawstwo, przez negocjacje, podpisanie, aż po dane dotyczące przebiegu realizacji treści uzgodnień stron) odbywałby się w ramach platformy CDE. Możliwe także, że ten scenariusz będzie wyglądał zupełnie inaczej, bo rozwój technologii jest naprawdą zawrotny.

PRZYSZŁOŚĆ JEST CYFROWA

Rola uczestników procesu budowlanego też ulegnie zmianie. Uczestnicy staną się architektami platformy i projektantami procesów informacyjnych w ramach wspólnego środowiska danych, tworząc nowy cyfrowy ekosystem zadania inwestycyjnego.

Cyfryzacja procesu budowlanego zmieni sposób pracy i komunikacji, zarówno między projektantami, inwestorami, jak i wykonawcami. BIM może stać się odpowiedzią na potrzeby rynku w świecie różnych kanałów informacyjnych, prowadząc do usystematyzowania procesów zadania inwestycyjnego. Trudno byłoby nie dostrzec potencjału i możliwych korzyści z zastosowania tej metodologii.

Rola uczestników procesu budowlanego też ulegnie zmianie. Uczestnicy staną się architektami platformy i projektantami procesów informacyjnych w ramach wspólnego środowiska danych, tworząc nowy cyfrowy ekosystem zadania inwestycyjnego. Wszystkie te działania nie mogą jednak doprowadzić do zniekształcenia istoty dotychczasowych rozwiązań i dobrych praktyk. To wizja bliższej bądź trochę dalszej przyszłości, ale proces transformacji cyfrowej już się rozpoczął i raczej nie zamierza się zatrzymać.

Ochrona zabytków – osobliwości w działalności Inżyniera Konsultanta



TOMASZ FRANCUZ
mgr inż. budownictwa lądowego,
stażysta SIDiR

Są obszary w przestrzeni
prawa, w których
osobliwości są
powszechne, logika
nie ma zastosowania,
przyczynowość jest
wsteczna, a wykluczające
się stwierdzenia są
prawdziwe. Witamy
w świecie Ustawy
o Ochronie Zabytków.

W numerze 65 „Konsultanta” z lutego 2023, autor inż. Maciej Stachowicz w artykule „Projektowa teoria względności, o tym jak czas inaczej biegnie dla projektanta i zamawiającego” omawia niektóre z osobliwości, na które można się natknąć w procesie inwestycyjnym. Z pewnością lista różnego rodzaju osobliwości jest niemała i ciągle się powiększa wraz ekspansją przepisów prawnych czy nowych interpretacji starych zapisów. Według ogólnej teorii względności osobliwości występują w środku czarnych dziur. Osobliwości to miejsca, gdzie prawa klasycznej fizyki m.in. odnośnie materii i czasu załamują się i dalej nie obowiązują.

Inżynier Konsultant zazwyczaj porusza się w ramach znanych mu obszarów prawnych, określonych przez Prawo Budowlane, Kodeks Postępowania Administracyjnego, Prawo Zamówień Publicznych itp. Jednak są obszary w przestrzeni prawa, w których osobliwości są powszechne, logika nie ma zastosowania przyczynowość jest wsteczna, a wykluczające się stwierdzenia są prawdziwe. Witamy w świecie Ustawy o Ochronie Zabytków.

INŻYNIER KONSULTANT A OCHRONA ZABYTEKÓW

Od czasu do czasu Inżynier Konsultant musi wkroczyć w obszary prawne, których przepisy różnią się od tych, z którymi styka się na co dzień. Jednym z niezaprzeczalnych źródeł licznych osobliwości jest Ustawa o Ochronie Zabytków. Nieznajomość przepisów, praktyk i zwyczajów związanych z tą ustawą może prowadzić do długotrwałych opóźnień w procesie inwestycyjnym. Co więcej, czas trudno jest tu zdefiniować, ponieważ materia dotycząca np. dokumentacji czy wniosku może „samoistnie” zniknąć i niespodziewanie pojawić się ponownie. Analogia z astronomicznymi czarnymi dziurami wydaje się zatem uzasadniona.

Ze względu na rosnącą liczbę obiektów wpisywanych na listę zabytków i objętych ochroną konserwatorską, niewydolność Urzędów Konserwatorskich rośnie proporcjonalnie, choć pesymiści twierdzą, że wykładniczo. Narzędzia mechaniki kwantowej stosowane przez fizyków stopniowo pozwalają na wyjaśnienie procesów zachodzących w takich osobliwościach. Istnieje zatem nadzieja, że i tutaj z czasem wyroki sądów, orzeczenia trybunałów międzynarodowych i arbitraży międzynarodowe rozwiążą problemy wynikające z tych osobliwości. Do tego czasu pozostaje opracować szczegółowe mapy, które pozwolą wcześniej zauważyć nadchodzące problemy i (jeśli to możliwe) przygotować się na nie.

Zakres kompetencji organu nadzoru konserwatorskiego, formy współdziałania tegoż organu z organami administracji architektoniczno-budowlanej i nadzoru budowlanego, obowiązki podmiotu zamierzającego dokonać określonych czynności

w stosunku do zabytków zostało uregulowane przez ustawodawcę, przede wszystkim w Ustawie o Ochronie Zabytków (np. art. 2 ust. 1, art. 3 pkt 8, art. 5 pkt 2, art. 10a ust. 1 i ust. 2, art. 17 ust. 1 pkt 1, art. 31, 32, 36, 36a, 37, 38, 43 etc.) oraz w Prawie Budowlanym¹ (np. art. 2 ust. 2 pkt 3, art. 5 ust. 1 pkt 7, art. 9 ust. 3 pkt 4, art. 29 ust. 7, art. 30 ust. 7 pkt 2, art. 31 ust. 1b pkt 1 i pkt 2, art. 32 ust. 1 pkt 2, art. 36a ust. 5b pkt 2, art. 39, art. 67 ust. 2–4, art. 71 ust. 5 pkt 3b, art. 82b ust. 3a, pkt 2i).

W art. 5.1.7 Prawo Budowlane nakazuje: „*Obiekt budowlany jako całość oraz jego poszczególne części, wraz ze związanymi z nim urządzeniami budowlanymi należy, (...) projektować i budować w sposób określony w przepisach, w tym techniczno-budowlanych, oraz zgodnie z zasadami wiedzy technicznej, zapewniając (...) ochronę obiektów wpisanych do rejestru zabytków oraz obiektów objętych ochroną konserwatorską*”. A dalej, Ustawa o ochronie zabytków w art. 7 określa pięć form ochrony zabytków.

I tutaj na marginesie powstaje pytanie: czy właściciel/inwestor może nie wiedzieć, że jego nieruchomości jest zabytkiem? Otóż do tej pory tak mogło być. Dopiero ogłoszony 11 maja 2023 wyrok Trybunału Konstytucyjnego² uznał art. 22 ust. 5 pkt 3 Ustawy o Ochronie Zabytków za niezgodny z Konstytucją w zakresie, w jakim ogranicza prawo własności nieruchomości przez dopuszczenie ujęcia nieruchomości jako zabytku nieruchomego w gminnej ewidencji zabytków, bez zapewnienia właścicielowi gwarancji ochrony prawnej przed dokonaniem takiego ograniczenia.

Ustalenie czy dany obiekt (ale również jego otoczenie) jest pod ochroną konserwatorską i jaką formę ma ta ochrona ma znaczenie w dalszych działaniach

Sformalizowanie procedury w odniesieniu do obiektów zabytkowych służy niewątpliwie ograniczeniu działań inwestycyjnych, mogących mieć negatywny wpływ na stan zachowania zabytku, jego substancję i ekspozycję. Z drugiej jednak strony z pewnością prowadzi to paradoksalnych sytuacji, kiedy czas wydawania stosowych decyzji i nakład i koszty pracy projektowej są niewspółmiernie duże do kosztów samej „inwestycji” (o czym później).

Gdzie szukać informacji czy dana nieruchomość jest już zabytkiem?

Ustawa o Ochronie Zabytków w art. 7:

Formami ochrony zabytków są:

1. *wpis do rejestru zabytków* – jest osobno prowadzony dla zabytków nieruchomych, ruchomych i archeologicznych. Prowadzeniem rejestru zajmuje się wojewódzki konserwator zabytków. Wojewódzkich konserwatorów zabytków jest 16 i na stronie internetowej każdego

z nich zamieszczony jest wykaz zabytków wpisanych do rejestru. Do tej pory wpisu do rejestru zabytków nieruchomości konserwator mógł dokonać bez wniosku właściciela, tj. z urzędu.

2. *wpis na Listę Skarbów Dziedzictwa* – listę prowadzi Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego. Na listę tę wpisowi podlegają tylko zabytki ruchome o szczególnej wartości dla dziedzictwa kulturowego. Ponadto, zabytki te muszą należeć do jednej z wymienionych w ustawie grup zabytków. Tutaj można powiedzieć, że dopiero wszystko przed nami.
3. *uznanie za pomnik historii* – za pomnik historii może być uznany tylko zabytek nieruchomy wpisany do rejestru zabytków i szczególnej wartości park kulturowy. O uznanie za pomnik historii wnioskuje do Prezydenta Minister Kultury i Dziedzictwa Narodowego. Jeżeli Prezydent zdecyduje się na uwzględnienie tego wniosku, wydaje rozporządzenie w sprawie uznania za pomnik historii. Miana pomnika historii nie nosi wiele zabytków. Listę pomników historii prowadzi Narodowy Instytut Dziedzictwa.
4. *utworzenie parku kulturowego* – parkiem kulturowym nie obejmuje się pojedynczych nieruchomości, ale całe przestrzenie zwane krajobrazem kulturowym. W obrębie takich terenów, które rada gminy określa w uchwale (o ile decyduje się na utworzenie parku), mogą znajdować się nieruchomości. Zakazy i ograniczenia określone w uchwale o utworzeniu parku kulturowego mogą wpływać na korzystanie z nieruchomości, chociażby nie były one własnością gminy. Informacje nt. statusu danej nieruchomości można szukać stronie Narodowy Instytut Dziedzictwa. Jednak ze względu na zdecentralizowanie tej formy ochrony lepiej szukać tych informacji w Biuletynie Informacji Publicznej gminy, na terenie której nieruchomość się znajduje.
5. *ustalenia ochrony w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego albo w decyzji o warunkach zabudowy lub w innych decyzjach służących lokalizacji inwestycji* – ochrona obiektów zabytkowych, które znajdują się na terenie danej gminy leży po stronie władz lokalnych, samorządu lokalnego. (Ustawa o Ochronie Zabytków art. 4, pkt 6).

Realizacji tego zadania ma służyć gminna ewidencja zabytków prowadzona przez wójta, burmistrza lub prezydenta miasta. Wpis do ewidencji gminnej następuje na podstawie zarządzenia, a to znaczy, że jest aktem wewnętrznym władz gminy, a nie decyzją administracyjną. Nie ma zatem obowiązku informowania o wpisie nawet właściciela nieruchomości (sic! – zostało to właśnie zakwestionowane wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego²). Sam wpis do gminnej ewidencji zabytków nie nakłada na właściciela obiektu obowiązków związanych z konserwacją zabytku, ale niestety skutkuje tym, że uzyskanie zarówno decyzji o warunkach zabudowy, jak i pozwolenia

¹ Prawo Budowlane z dnia 7 lipca 1994 r. tj. z dnia 10 marca 2023 r. (Dz.U. z 2023 r. poz. 682)

² <https://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/wyroki/art/12257-ujecie-nieruchomosci-jako-zabytku-nieruchomego-w-gminnej-ewidencji-zabytkow>

na budowę wymagać będą uzgodnienia z wojewódzkim konserwatorem zabytków.

Obiekty ujęte w gminnej ewidencji zabytków powinny zostać uwzględnione w Miejscowym Planie Zagospodarowania Przestrzennego (MPZP) i tylko wtedy (?) podlegają ochronie prawnej. Rejestr zabytków to zbiór kart adresowych dostępny na stronie internetowej gminy.

Ustalenia ochrony zabytków nieruchomych są dokonywane w instrumentach planistycznych, takich jak MPZP, decyzje o warunkach zabudowy (WZ), decyzje o ustaleniu lokalizacji celu publicznego i inne decyzje pozwalające na lokalizację inwestycji wydawane na podstawie ustaw szczególnych (dotyczących inwestycji w drogi, lotniska, kolej).

Na podstawie planu miejscowego i decyzji można poddać daną nieruchomość nadzorowi konserwatorskiemu (przepis zakwestionowany ostatnio przez Trybunał Konstytucyjny). **Ustalenia ochrony we wskazywany sposób może dokonać organ niespecjalistyczny – plany miejscowe uchwała rada gminy, a decyzje o warunkach zabudowy – wójt, burmistrz lub prezydent miasta. Z tego powodu ich postanowienia nie zawsze są odpowiadają rzeczywistym potrzebom ochrony (!).**

W przypadku ewidencji gminnej zasadnicze znaczenie ma uchwała o ustaleniu planu miejscowego (MPZP). Tam należy szukać odpowiednich postanowień o ochronie i sprawdzić, czy odnoszą się do interesującej nas nieruchomości.

Natomiast decyzje WZ nie są aktami prawa powszechnie obowiązującego. Oznacza to, że decyzja wydana na wniosek innej osoby nie wywiera skutków wobec nas. Jednak organ, wydając decyzję na nasz wniosek, zasadniczo powinien poczynić w niej takie same ustalenia ochrony jak w poprzednio wydanych decyzjach na rzecz innych osób. Jeżeli więc chcemy sprawdzić, czy w decyzjach WZ wydawanych dla interesujących nas (np. sąsiednich) nieruchomości znajdowały się ustalenia ochrony, należy wystąpić do właściwego wójta, burmistrza lub prezydenta miasta w trybie zapytania o informację publiczną w postaci wszystkich decyzji WZ wobec danych nieruchomości. Będzie można wtedy sprawdzić, czy i jakie ustalenia w nich czyniono, a na podstawie tych informacji wnioskować, jakich ustaleń można się będzie spodziewać.

Jak widać w ochronę zabytków w wymienionych formach zaangażowane jest wiele organów: wojewódzcy konserwatorzy

zabytków, rady gminy, wójtowie, prezydenci miast, a nawet Prezydent RP.

Żeby zweryfikować czy dana nieruchomość jest objęta którąś z form ochrony, trzeba czasem sięgnąć do wielu źródeł. Bez wiedzy o statusie nieruchomości i bez dokładnego zbadania jej stanu prawnego lepiej nie podejmować odpowiedzialnych decyzji i działań inwestycyjnych. Rozważając przykładowo inwestycję liniową, może okazać się, że stara i brzydka przydrożna kapliczka czy „rozpadająca się rudera”, które „umknęły” w trakcie planowania i projektowania, są zabytkami objętymi jedną z form ochrony.

Żeby zweryfikować czy dana nieruchomość jest objęta którąś z form ochrony, trzeba czasem sięgnąć do wielu źródeł. Bez wiedzy o statusie nieruchomości i bez dokładnego zbadania jej stanu prawnego lepiej nie podejmować odpowiedzialnych decyzji i działań inwestycyjnych.

Ustaliwszy już, że nasz obiekt został objęty ochroną konserwatorską podejmujemy dalsze kroki. Jak w takim razie wyglądają najbardziej typowe formy działania wojewódzkiego konserwatora zabytków opisane w Prawie Budowlanym?

Prawo Budowlane w art. 29 ust. 7 pkt:

Roboty budowlane, o których mowa w ust. 1–4 [czytaj: wszelakiej], wykonywane:

- 1) *przy obiekcie budowlanym wpisanym do rejestru zabytków – wymagają decyzji o pozwoleniu na budowę,*
- 2) *na obszarze wpisanym do rejestru zabytków – wymagają dokonania zgłoszenia*
– przy czym do wniosku o decyzję o pozwoleniu na budowę oraz zgłoszenia należy dołączyć pozwolenie właściwego wojewódzkiego konserwatora zabytków wydane na podstawie przepisów o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami.

Natomiast art. 36 Ustawy o Ochronie Zabytków rozszerza listę prac wymagających pozwolenia konserwatorskiego. Wymienione są tu oczywiście roboty budowlane, ale też i inne działania jakie być może trzeba podjąć na obiekcie zabytkowym. Należy zwrócić tutaj uwagę na przedprojektowe prace badawcze.

Praktycznie można powiedzieć, iż każda czynność podejmowana na obiekcie zabytkowym wymaga pozwolenia. Są to procedury najczęściej istotnie czasochłonne.

Warto rozważyć szerszy zakres badań rozpoznawczych, aby w trakcie realizacji uniknąć ciekawych ale nie koniecznych pożądanych niespodzianek:

1. Kto, w trakcie prowadzenia robót budowlanych lub ziemnych, odkrył przedmiot, co do którego istnieje przypuszczenie, iż jest on zabytkiem, jest obowiązany:

- 1) wstrzymać wszelkie roboty mogące uszkodzić lub zniszczyć odkryty przedmiot;
- 2) zabezpieczyć, przy użyciu dostępnych środków, ten przedmiot i miejsce jego odkrycia;
- 3) niezwłocznie zawiadomić o tym właściwego wojewódzkiego konserwatora zabytków, a jeśli nie jest to możliwe, właściwego wójta (burmistrza, prezydenta miasta).

Życiowy przykład funkcjonowania art. 29 ust. 7 pkt 1 w przypadku zabytku:

Awaria przepływowego podgrzewacza wody na piętrze w kamienicy wpisanej do rejestru zabytków. W skutek awarii doszło do zalania pomieszczenia o powierzchni ok. 20 m² piętro niżej i uszkodzeniu wyprawy malarskiej (nie starszej niż 10 lat). W efekcie, aby można było legalnie odmalować pomieszczenia należało wykonać: program prac ratunkowych – malarских, projekt zagospodarowania terenu, projekt architektoniczno-budowlanego, uzgodnić dokumentację u konserwatora zabytków i uzyskać pozwolenie na prowadzenie prac, przejść procedurę wydania pozwolenia na budowę, opracować projekt techniczny, pobrać dziennik budowy, spełnić wymogi pozwolenia na budowę czyli powołać kierownika budowy i inspektora nadzoru oraz wymogi z pozwolenia konserwatorskiego tj. powołać osobę z uprawnieniami konserwatorskimi itd. Z uwagi, iż przypadek dotyczył inwestora instytucjonalnego, choć zachowano tylko minimum formalności (wybór projektanta, wykonawcy, nadzoru itd.), sprawy formalne zajęły 10 miesięcy. Malowanie ze sprzątniem 4 dni (!).

Oczywiście jest to skrajny przypadek funkcjonowania przepisów prawa, jednakże nieodosobniony. Nakłady pracy związane z przygotowaniem inwestycji na obiekcie czy obszarze objętym ochroną konserwatorską często mogą zniechęcić do podejmowania jakichkolwiek działań. Zachęca to również właścicieli/inwestorów do omijania przepisów lub wręcz prowadzenia prac bez wymaganych przepisami pozwoleń. Takich działań Inżynier Konsultant nie może doradzać.

W przypadku obiektów zabytkowych objętych którąś z ustawowych z form ochrony konserwatorskiej ma to dalej idące konsekwencje niż w przypadku „tylko” samowoli budowlanej. **Pomocą urzędów konserwatorskim w ochronie nad zabytkami mają bowiem służyć społeczni opiekunowie zabytków powołani zgodnie z rozdziałem 10 Ustawy o Ochronie Zabytków. Dalej ustawa ta w rozdziale 10A definiuje administracyjne kary pieniężne a w rozdziale 11 określa odpowiedzialność karną (!).** No i oczywiście przepisy Prawa Budowlanego odnośnie samowoli budowlanej też obowiązują.

Tryb i formę udzielenia pozwolenia konserwatorskiego – zgodnie z art. 37 Ustawy o Ochronie Zabytków – określa Rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego (MKiDN)³.

Inżynier Konsultant, będąc mocno osadzonym w realiach K.P.A. i Prawa Budowlanego oraz obowiązujących tutaj procedur, może doznać mocnego dysonansu poznawczego zanim dojdzie do wydania pozwolenia konserwatorskiego. Przykładowy detal: do wniosku o pozwolenie konserwatorskie nie łączy się oświadczenia o dysponowaniu nieruchomością na cele budowlane jak w przypadku pozwolenia na budowę (art. 3 pkt 11 Prawo Budowlane), a należy przedstawić oryginał lub kopie poświadczoną za zgodność z oryginałem stosownego tytułu prawnego (art. 3 pkt 4 Rozporządzenia MKiDN).

Jeśli już więc udało się uzyskać pozytywną decyzję konserwatora zabytków dla obiektu wpisanego do rejestru zabytków to należy ją szanować i pamiętać o wymogach formalnych tam zawartych.

Zgodnie z Rozporządzeniem MKiDN każde pozwolenie konserwatorskie na prowadzenie prac ma określony termin ważności. Warto o tym pamiętać, zwłaszcza jeżeli między uzyskaniem pozwolenia na budowę wg Prawa Budowlanego a wydaniem pozwolenia konserwatorskiego na podstawie Ustawy o Ochronie Zabytków minął jakiś czas. Jeżeli prac nie udało się rozpocząć przed upływem terminu ważności pozwolenia konserwatorskiego to należy wystąpić do właściwego urzędu konserwatorskiego o jego przedłużenie. Zwłaszcza, że pozwolenia konserwatorskie mają określone uznaniowo i w praktyce dość krótkie terminy ważności.

Osobnym zagadnieniem jest to, czy prace muszą być zakończone w terminie ważności pozwolenia konserwatorskiego? Czy też rozpoczęcie prac i prowadzenia budowy z regularnymi wpisami w dzienniku budowy oznacza „skonsuowanie” pozwolenia konserwatorskiego i brak konieczności jego (czasem wielokrotnego) przedłużania? Na ten temat od dłuższego czasu toczą się dyskusje w środowiskach⁴ architektów, prawników i konserwatorów oraz trwają procesy sądowe.

Pogląd o tym, że nie jest konieczne przedłużanie pozwolenia konserwatorskiego na etapie prowadzenia robót budowlanych, zajął WSA w Warszawie w dwóch poniższych wyrokach.

W wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 5 czerwca 2019 r. VII SA/Wa 9/19 wskazano:

Prowadzenie robót budowlanych na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę po terminie określonym

3 Rozporządzenie Ministra Kultury i Dziedzictwa Narodowego w sprawie prowadzenia prac konserwatorskich, prac restauratorskich i badań konserwatorskich przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków albo na listę skarbów dziedzictwa oraz robót budowlanych, badań architektonicznych i innych działań przy zabytku wpisanym do rejestru zabytków, a także badań archeologicznych i poszukiwań zabytków, tj. z dnia 26 listopada 2020 r. (Dz.U. z 2021 r., poz. 81)

4 Małopolska Okręgowa Izba Architektów RP. *Opinia Zespołu Ochrony Zabytków – nr 3*. <https://www.mpoia.pl/images/zespol-ochrony-zabytkow/ZOZ-3.pdf>

Jeśli udało się uzyskać pozytywną decyzję konserwatora zabytków dla obiektu wpisanego do rejestru zabytków, to należy ją szanować i pamiętać o wymogach formalnych tam zawartych.

w decyzji miejskiego konserwatora zabytków nie może być traktowane jako podejmowanie działań, o których mowa w art. 36 ust. 1 ustawy z 2003 r. o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami bez pozwolenia wojewódzkiego konserwatora zabytków. Okoliczność upływu ww. terminu nie powoduje, że inwestor prowadził działania przy zabytku bez pozwolenia właściwego organu konserwatorskiego. Kontynuowanie robót budowlanych przy zabytku po terminie ustalonym w pozwoleniu konserwatorskim, nie może być utożsamiane z podjęciem robót budowlanych, z prowadzeniem robót budowlanych przy zabytku bez pozwolenia konserwatorskiego w ogóle.

Również w wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 listopada 2021 r. VII SA/Wa 1522/21 argumentowano podobnie:

Pozwolenie konserwatorskie na prowadzenie robót budowlanych przy zabytku jest zagadnieniem wstępnym wymaganym dla wydania decyzji na podstawie Prawa budowlanego. Po wydaniu decyzji o pozwoleniu na budowę, w której zatwierdza się projekt budowlany, decyzja konserwatora zostaje niejako skonsumowana. Inwestor zachowuje uprawnienia nadane mu decyzją konserwatorską, do pomy dopóki decyzja o pozwoleniu na budowę pozostaje w obrocie prawnym. Odmienna interpretacja prowadziłaby do każdorazowej niewykonaności pozwolenia na budowę w sytuacji utraty ważności pozwolenia konserwatorskiego.

Pogląd odmienny zaprezentował przykładowo WSA w Warszawie wyroku z dnia 29 lipca 2021 r., VII SA/Wa 894/21, gdzie wskazał:

Organ odwoławczy nie oparł się w sprawie na błędnej wykładni § 14 ust. 1 pkt 7 rozporządzenia MKiDN z dnia 14 października 2015 r., argumentacja podnoszona przez stronę, że przepis ten nie kształtuje okresu obowiązywania decyzji pozbawiona jest bowiem merytorycznych podstaw. Sąd w składzie rozpoznającym niniejszą skargę nie podziela stanowiska wyrażonego w wyroku WSA w Warszawie z 5 czerwca 2019 r. sygn. VII SA/Wa 9/19 w zakresie,

w jakim stanowisko to „ważność” pozwolenia konserwatorskiego wiąże wyłącznie z faktem uzyskania przez inwestora pozwolenia na budowę i rozpoczęciem robót budowlanych, czyniących pozwolenie to uprawnieniem bezterminowym. Uznać należy bowiem, że wskazywany w decyzji „termin ważności pozwolenia” jest okresem, w którym podmiot zainteresowany może korzystać z przyznanego mu uprawnienia, a nie terminem, w którym działanie takie powinien jedynie niejako zapoczątkować.

Powstaje więc następujące pragmatyczne pytanie: chcemy mieć rację i walczyć o nią w sądach latami, czy też dążymy do szybkiego zakończenia projektu i występujemy do konserwatora z kolejną prośbą o przesunięcie terminu ważności decyzji? Nie ma przepisów Prawa Budowlanego, które na etapie wydawania pozwolenia na użytkowanie nakazywałyby ponowne sprawdzenie ważności pozwolenia konserwatorskiego. W związku z powyższym należy uznać, że upływ terminu ważności pozwolenia konserwatorskiego nie ma żadnego wpływu na możliwość zakończenia inwestycji zgodnie z Prawem Budowlanym.

Z drugiej jednak strony, zgodnie z Ustawą o Ochronie Zabytków prace na obiekcie zabytkowym mogą być prowadzone wyłącznie na podstawie prawomocnego pozwolenia konserwatorskiego. A zgodnie z Rozporządzeniem MKiDN art. 13 ust. 2. Pozwolenie, o którym mowa w ust. 1, może określać warunki polegające na obowiązku: 1) zawiadomienia wojewódzkiego konserwatora zabytków o terminie rozpoczęcia i zakończenia robót budowlanych. W praktyce oznacza to konieczność odbioru prac przez urząd konserwatorski. Dokonanie odbioru bez aktualnego pozwolenia konserwatorskiego może być nie lada wyzwaniem.

Do czasu wyjaśnienia tej osobliwości formalno-prawnej przez ustawodawcę, pytanie co lepsze: racja czy też bezproblemowo zakończony projekt jest raczej retoryczne.

W obecnych czasach napiętych harmonogramów i projektów finansowanych za pomocą różnych funduszy powstaje pułapka domknięcia poznawczego czyli pokusa jak najszybszego skonsumowania tego pozwolenia, którego uzyskanie tak bardzo opóźniło się z uwagi na postępowanie przed urzędem konserwatora.

Procedury związane z rozpoczęciem budowy w jednej i drugiej ustawie zostały określone. Jednak nie są to tożsame procedury, a różniące je „drobne detale” mają tu znaczenie.

Kolejnym dysonansem poznawczym będzie w przypadku pozwolenia konserwatorskiego brak stosownych **wzorów formularzy**⁵, jakie są np. w Prawie Budowlanym.

W przypadku Ustawy o Ochronie Zabytków, w pozwoleniu konserwatorskim oczywiście zawarte są stosowne pouczenia, a Rozporządzenie MKiDN je określa, ale warto się im wcześniej przyjrzeć i na nie przygotować jak np.:

- Rozpoczęcia prac należy zgłosić również do Wojewódzkiego Urzędu Konserwatora Zabytków powołując się na nr pozwolenia wydanego przez ten urząd – tak, zdarzały się przypadki pominięcia tej instytucji. Zawiadomienie stosownego organu nadzoru budowlanego o terminie rozpoczęcia robót nie jest tożsame z zawiadomieniem stosownego urzędu konserwatorskiego – czego niektórzy inwestorzy nie są świadomi.
- Należy też zwracać szczególną uwagę na terminy określone w pozwoleniu konserwatorskim. O terminie ważności pozwolenia już było. Teraz dochodzą inne terminy określone w art. 13, gdzie w ust. 1 pkt 4 postawiono „...warunek przekazania wojewódzkiemu konserwatorowi zabytków nie później niż w terminie 14 dni przed dniem rozpoczęcia robót budowlanych, a w toku robót budowlanych na 14 dni przed dokonaniem zmiany osoby, o której mowa w pkt 3” (kierownika budowy i inspektora nadzoru inwestorskiego). Natomiast osobny wymóg stawiany jest w tym samym art. w ust. 2 pkt 2: *zawiadomienia wojewódzkiego konserwatora zabytków o terminie podjęcia określonych czynności związanych z wydanym pozwoleniem, przynajmniej 3 dni przed dniem rozpoczęcia tych czynności.*

Oczywiście praktycznym wydaje się, aby uczynić to na jednym wniosku.

- Oprócz terminów znaczenie ma też forma samego wniosku oraz zawartych tam informacji i wymaganych

załączników. Jak na razie nie ma jednego wzoru takiego zawiadomienia więc należy opierać się na Rozporządzeniu MKiDN.

Jako ciekawostkę warto odnotować, iż tutaj jest wymagana pisemna deklaracja kierownika budowy i inspektora nadzoru o „o przyjęciu (...) obowiązku kierowania robotami budowlanymi albo wykonywania nadzoru inwestorskiego”.

- W zgłoszeniu należy podać dane osób kierujących i nadzorujących prace. Wynika to wprost z art. 36a pkt 2 Ustawy o Ochronie Zabytków. Natomiast w art. 37c zostały określone wymagania co do tych osób: *Robotami budowlanymi kieruje albo nadzór inwestorski wykonuje, przy zabytkach nieruchomych wpisanych do rejestru osoba, która posiada uprawnienia budowlane określone przepisami Prawa budowlanego oraz która przez co najmniej 18 miesięcy brała*

W obecnych czasach napiętych harmonogramów i projektów finansowanych za pomocą różnych funduszy powstaje pułapka domknięcia poznawczego, czyli pokusa jak najszybszego skonsumowania tego pozwolenia, którego uzyskanie tak bardzo opóźniło się z uwagi na postępowanie przed urzędem konserwatora.

udział w robotach budowlanych prowadzonych przy zabytkach nieruchomych wpisanych do rejestru lub inwentarza muzeum będącego instytucją kultury.

Powstaje więc pytanie jak należy wykazać wymóg minimum 18 miesięcy „pracy przy zabytkach”? Sięgając głębiej do ustawy, a konkretnie do art. 37g [Dokumenty potwierdzające udział w pracach]: „1. *Udział w (...), robotach budowlanych lub badaniach architektonicznych, prowadzonych przy zabytkach wpisanych do rejestru, inwentarza muzeum będącego instytucją kultury lub innych zabytkach zaliczanych do jednej z kategorii, o których mowa w art. 14a ust. 2, oraz badaniach archeologicznych lub zatrudnienie przy tych pracach lub badaniach w muzeum będącym instytucją kultury potwierdzają świadectwa, w tym dotyczące odbytych praktyk zawodowych, oraz inne dokumenty zaświadcujące udział w tych pracach, badaniach lub robotach lub zatrudnienie przy tych pracach wydane przez kierownika jednostki organizacyjnej, na rzecz której te prace, badania lub roboty były wykonywane, albo przez osobę, pod której nadzorem były wykonywane (...)*”

W praktyce Inżynier Konsultant powinien po zakończonej inwestycji zbierać stosowne zaświadczenia od zleceńodawców, inwestorów etc., które mogą potwierdzić fakt udziału w pracach przy zabytku, pełnionej funkcji oraz określające zakres i rodzaj prac na danym obiekcie, adres zabytku i jego nr rejestrowy. Z uwagi na wymaganie

5 Rozporządzenie Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii w sprawie określenia wzoru formularza zawiadomienia o zamierzonym terminie rozpoczęcia robót budowlanych z dnia 12 lutego 2021 r. (Dz.U. z 2021 r., poz. 297)

„minimum 18 miesięcy” w zaświadczeniu należy określić dokładny dzień rozpoczęcia i zakończenia pełnienia funkcji.

Ponieważ Prawo Budowlane w rozdziale 2 określa samodzielne funkcje techniczne w budownictwie, wymóg z art. 37c Ustawy o Ochronie Zabytków dotyczy nie tylko kierownika i inspektora branży wiodącej, ale także kierowników i inspektorów pozostałych branż, które mogą występować podczas danej inwestycji na obiekcie zabytkowym.

„Ostry start” z projektem może skończyć się falstartem jeśli nie dysponuje się pełną kadrą inżynierską spełniającą wymogi konserwatora.

JEŚLI MYŚLISZ, ŻE WSZYSTKO IDZIE DOBRZE TO ZNACZY, ŻE NIE WIESZ WSZYSTKIEGO

W ferworze codziennych zmagani nie powinno się zapominać o drobnych niuansach związanych z pozwoleniem konserwatorskim:

- Znalezienie „zabytku” w trakcie prac – zgodnie z art. 32 Ustawy o Ochronie Zabytków wymaga powiadomienia o tym fakcie konserwatora i wstrzymania prac. Przy czym wstrzymane mają być tylko prace „...mogące uszkodzić lub zniszczyć odkryty przedmiot”.
- Zgodnie art. 12. Ust. 2, pkt 3 z Rozporządzenia MKiDN istnieje nakaz: „...niezwłocznego zawiadomienia wojewódzkiego konserwatora zabytków albo ministra o zagrożeniach lub nowych okolicznościach ujawnionych w trakcie prowadzenia wskazanych w pozwoleniu prac albo badań”. Wspomniany wcześniej szerszy zakres badań konserwatorskich, architektonicznych, archeologicznych itd. na etapie projektowania, może zapobiec albo choćby ograniczyć ilość takich „okoliczności”.

„Zmiana okoliczności” na ogół uruchamia art. 47 i 47a Ustawy o ochronie Zabytków. I to co w świetle Prawa Budowlanego było „zmianą nieistotną” (jeżeli w ogóle nią może być np. kolor farby na korytarzu w budynku) to w skrajnych sytuacjach w przypadku zabytku prowadzić może nawet do uchylenia pozwolenia konserwatorskiego.

Dlatego też, wszelkie tego typu okoliczności należy wcześniej przewidywać, obserwować i podejmować stosowne kroki z wyprzedzeniem. Zwłaszcza, że w świetle ostatnich interpretacji urzędów konserwatorskich, zmiana warunków na jakich zostało wydanie pozwolenie, wymaga najpierw wszczęcia postępowania administracyjnego w sprawie umorzenia starego pozwolenia, a potem kolejnego postępowania w sprawie wydania nowego.

Niestety wszystkich okoliczności nie da się przewidzieć. A zmiana jest jedną ze stałych elementów każdego procesu inwestycyjnego. W zabytkach szczególnie.

Należy podkreślić, że właściwy zakres, jakość i dokładność opracowań projektowych zminimalizowałby ryzyko powstania sytuacji, w których „...wystąpiły nowe

fakty i okoliczności, mogące doprowadzić do uszkodzenia lub zniszczenia zabytku”.

Na pocieszenie dla Inżyniera Konsultanta należy wspomnieć, że w ostatnim czasie nastąpiły jakościowe zmiany w tym zakresie w Prawie Budowlanym. Do tej pory bowiem w przypadku zmiany istotnych uzgodnień na podstawie których było wydane pozwolenie na budowę należało wystąpić o zmianę pozwolenia do organu administracji architektoniczno-budowlanej. Obecnie, zgodnie z art. 36a ust. 5b pkt 2 Prawo budowlane zapis o zmianie „...wymagań zawartych w pozwoleniu właściwego konserwatora zabytków wydanego na podstawie przepisów o ochronie zabytków i opiece nad zabytkami, jeżeli odstąpienie zostało uzgodnione z właściwym wojewódzkim konserwatorem zabytków” nie wymaga występowania o zmianę pozwolenia na budowę.

- Wszystkie prace należy prowadzić zgodnie pozwoleniem – tego każdy Inżynier Kontraktu z pewnością jest świadomy. Z uwagi na wzrastającą niewydolność urzędów konserwatorskich bywa, że w ochronę zabytków włączają się społeczni opiekunowie zabytków. Przy czym należy tu zauważyć dwa rodzaje opiekunów: sformalizowani, zgodnie z rozdziałem 10 Ustawy o Ochronie Zabytków⁶ oraz mniej sformalizowani, a bardziej zorganizowani w social mediach.

O ile w przypadku pierwszej grupy są to na ogół osoby (ale także instytucje) o pewnych kompetencjach i pewnym zasobie wiedzy, o tyle w przypadku drugiej grupy *modus operandi* jest bardziej spontaniczny, a nawet impulsywny.

PODSUMOWANIE

W powyższej subiektywnej prezentacji starałem się opisać najczęstsze przypadki funkcjonowania Inżyniera w dwóch, nie zawsze kompatybilnych, środowiskach, jakimi są Prawo Budowlane i Ustawa o Ochronie Zabytków. Moim celem było pokazanie sposobów nie tyle radzenia sobie z problemami, ale wskazać obszary gdzie można ich się spodziewać i jak przygotować plan działań. Oparłem to na własnym doświadczeniu praktycznym inżyniera (kierownik budowy, inspektor nadzoru, kierownik projektu). Każdy ma bagaż swoich doświadczeń, a doświadczeniami trzeba się dzielić. Z tego powodu, osoby z innym doświadczeniem mogą się nie zgadzać z zaprezentowanym tutaj podejściem. Ciekaw jestem innych spojrzeń na poruszone zagadnienia, a spojrzeń konserwatorów w szczególności.

6 https://samorząd.nid.pl/baza_wiedzy/samorzadowy-konserwator-zabytkow/

Wstępne konsultacje rynkowe – niedoceniane narzędzie likwidowania asymetrii informacji w zamówieniach publicznych



KATARZYNA WRONA

mgr inż. inżynierii środowiska, główny specjalista w jednostce samorządowej, wieloletni praktyk zamówień publicznych, biegły sądowy, członek OSKSM

Każdy proces zakupowy, niezależnie od źródła finansowania, obarczony jest ryzykiem otrzymania efektu niezgodnego z założeniami, co może wynikać z braku posiadania informacji lub posiadania informacji niepełnych. Zjawisko to nazywane jest asymetrią informacji i dotyczy sytuacji, w której osoby lub grupy osób posiadają niejednakowy zasób wiedzy.

Udzielenie zamówienia w sposób zapewniający najlepszą jakość dostaw, usług, oraz robót budowlanych jest jedną z podstawowych zasad wydatkowania środków publicznych. Chodzi oczywiście o uzyskanie najlepszych efektów zamówienia, w tym efektów społecznych, środowiskowych oraz gospodarczych¹ w stosunku do poniesionych nakładów.

ASYMETRIA INFORMACJI – ZJAWISKO NEGATYWNE CZY POZYTYWNE?

Udzielenie zamówienia publicznego to proces zakupowy, który zasadniczo nie różni się od procesów zakupowych, których dokonujemy w życiu codziennym. Podstawowym elementem je różnicującym jest tylko portfel, z którego korzystamy, w pierwszym przypadku są to środki publiczne, których wydatkowanie obarczone jest dodatkowo reżimem prawnym, w drugim – środki prywatne. Każdy proces zakupowy, niezależnie od źródła finansowania, obarczony jest ryzykiem otrzymania efektu niezgodnego z założeniami, co może wynikać z braku posiadania informacji lub posiadania informacji niepełnych. Zjawisko to nazywane jest asymetrią informacji i dotyczy sytuacji, w której osoby lub grupy osób posiadają niejednakowy zasób wiedzy. Warto zwrócić uwagę na pewną niepokojącą prawidłowość, że o ile przy wydatkowaniu środków prywatnych jesteśmy w stanie kierować się racjonalnością oraz koniecznością uzyskania najlepszych efektów jakościowych w stosunku do posiadanego budżetu, starając się zdobyć jak najwięcej informacji, to w przypadku zamówień publicznych, mechanizm ten ulega rozregulowaniu lub jest znacząco marginalizowany.

Na gruncie ustawy z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych – dalej p.z.p. stroną dotkniętą asymetrią informacji może być zarówno wykonawca, jak i zamawiający, ale niezależnie od faktu, która strona będzie lepiej poinformowana – skutkami zaistnienia tego zjawiska najbardziej zawsze zostanie dotknięty zamawiający, gdy nastąpi niewykonanie lub nienależyte wykonanie zamówienia, a w skrajnym przypadku otrzymanie zamówienia dalekiego od oczekiwań. Oczywiście wykonawca również ponosi konsekwencje tej asymetrii, ponieważ może źle oszacować ofertę, popaść w konflikt z zamawiającym i w końcu stracić na realizacji zamówienia. Z tego powodu to w głównej mierze zamawiający powinien mieć najsilniejszą motywację, aby jak najtaniej i jak najszybciej uzyskać, czy podzielić się wiadomościami, a w konsekwencji dążyć do zminimalizowania zjawiska asymetrii informacji w przetargu. Asymetrię informacji należy uznać za zjawisko zdecydowanie negatywne z punktu widzenia praktyki zamówień publicznych, ale jednocześnie możliwe do

¹ o ile którykolwiek z tych efektów jest możliwy do uzyskania w danym zamówieniu.

zminimalizowania za pomocą narzędzi dostępnych w Prawie zamówień publicznych, o ile uczestnicy postępowania zdecydują się na ich wdrożenie.

ANALIZA POTRZEB I WYMAGAŃ

Przed wszczęciem postępowania, standardem dla zamawiających, nie tylko dla zamówień przekraczających progi unijne, powinno być przeprowadzenie analizy potrzeb i wymagań, uwzględniającej rodzaj i wartość zamówienia. Prawidłowa przeprowadzona analiza powinna zawierać badanie możliwości zaspokojenia zidentyfikowanych potrzeb z wykorzystaniem zasobów własnych, rozeznanie rynku w aspekcie alternatywnych środków zaspokojenia zidentyfikowanych potrzeb oraz możliwe warianty realizacji zamówienia. Na tym etapie zamawiający powinien także stwierdzić, czy posiadana wiedza w zakresie założonych warunków zamówienia, wynikających w szczególności z opisu przedmiotu zamówienia, wymagań związanych z realizacją zamówienia, kryteriów oceny ofert, wymagań proceduralnych lub projektowanych postanowień umowy w wystarczający sposób pozwoli na otrzymanie efektu końcowego odpowiadającego aktualnym standardom rynkowym.

CZAS NA WSTĘPNE KONSULTACJE RYNKOWE

Wstępne konsultacje rynkowe, określone w art. 84 p.z.p., nie są narzędziem nowym w praktyce zamówień publicznych. Od 1.01.2021 r. zastąpiły one dialog techniczny, który został wprowadzony do polskiego prawa 12.10.2012 r. w wyniku implementacji punktu 8 preambuły Dyrektywy 2004/18/WE oraz punktu 15 preambuły Dyrektywy 2004/17/WE. Co prawda przywołane wyżej dyrektywy przestały obowiązywać, ale instytucja dialogu technicznego, pod nazwą zmienioną na konsultacje rynkowe, została uregulowana także w nowych dyrektywach zamówieniowych (art. 40 Dyrektywy 2014/24/UE oraz art. 58 Dyrektywy 2014/25/UE). O wadze, jaką przykłada prawodawca unijny do konsultacji rynkowych wskazuje fakt poświęcenia odrębnych artykułów przywołanej instytucji (dotychczas tylko wspomnienie w preambułach), co można rozumieć jako jednoznaczny sygnał do większego wykorzystywania mechanizmu konsultacji rynkowych w praktyce udzielania zamówień publicznych.

Konsultacje rynkowe to narzędzie dla zamawiającego, które pozwala otrzymać informacje od uczestników rynku zamówień publicznych w zakresie sposobu realizacji potrzeb zakupowych zamawiającego, ale także poinformować podmioty zainteresowane uzyskaniem przyszłego zamówienia o planach i wymaganiach zamawiającego.

Wymiernymi zaletami wstępnych konsultacji rynkowych są:

- poznanie rozwiązań technicznych, wykonawczych, organizacyjnych, handlowych, ekonomicznych, logistycznych, proekologicznych w zakresie związanym z przedmiotem zamówienia, bez ponoszenia dodatkowych kosztów na specjalistyczne ekspertyzy,
- uzyskanie najkorzystniejszych rozwiązań z punktu widzenia interesu publicznego,
- rozpoznanie właściwego rynku dla przedmiotu zamówienia, w zakresie maksymalizacji efektu,
- możliwość realizacji potrzeb zamawiającego poprzez podmioty funkcjonujące na rynku – uniknięcie sprecy-

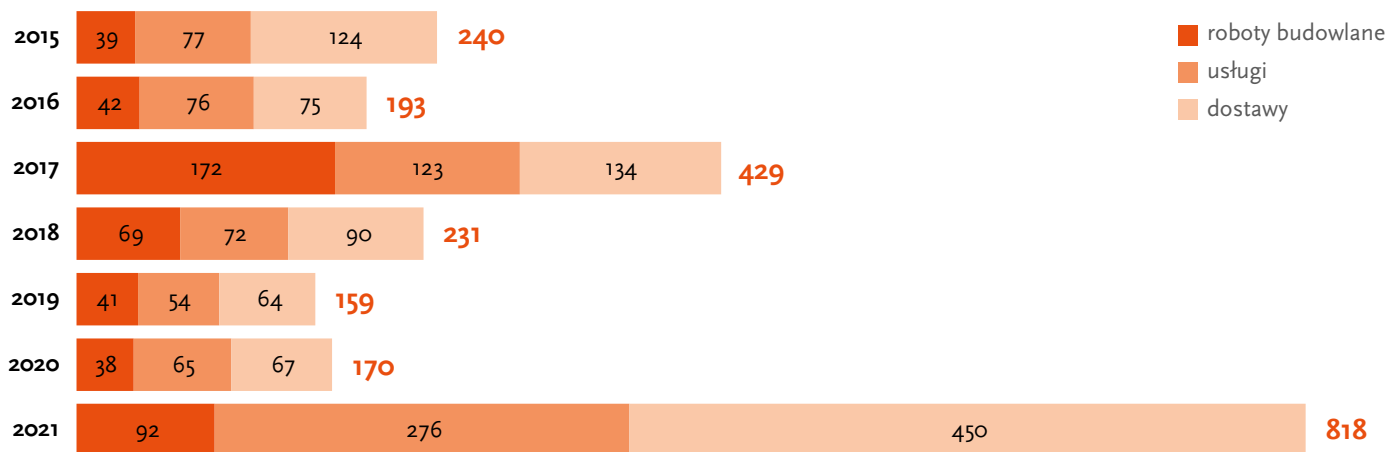
Konsultacje rynkowe to narzędzie dla zamawiającego, które pozwala otrzymać informacje od uczestników rynku zamówień publicznych w zakresie sposobu realizacji potrzeb zakupowych zamawiającego, ale także poinformować podmioty zainteresowane uzyskaniem przyszłego zamówienia o planach i wymaganiach zamawiającego.

zowania oczekiwań w sposób nieadekwatny do potencjału i możliwości wykonawców,

- zwiększenie udziału w zamówieniach małych i średnich przedsiębiorców,
- identyfikowanie przeszkód w dostępie wykonawców do zamówień publicznych, co skutkuje zwiększeniem konkurencyjności postępowań,
- przygotowanie postępowania poprzez ustanowienie optymalnych kryteriów oceny ofert oraz warunków udziału w postępowaniu,
- zastosowanie rozwiązań prawnych w zakresie podziału ryzyk kontraktowych.

WARUNKI PROWADZENIA WSTĘPNYCH KONSULTACJI RYNKOWYCH

Wstępne konsultacje rynkowe nie są trybem udzielenia zamówienia, są instrumentem dobrowolnym i elastycznym, co pozwala na swobodę w zakresie ich organizacji. Zamawiający zatem uprawniony jest do określenia formy, sposobu, terminów i innych elementów związanych z przekazywaniem informacji w toku konsultacji. Zamawiający przeprowadza wstępne konsultacje rynkowe przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia, a informację o zamiarze przeprowadzenia wstępnych konsultacji rynkowych oraz o ich przedmiocie zamieszcza na swojej stronie internetowej. Prowadząc konsultacje rynkowe, zamawiający może w szczególności korzystać



Rys. 1. Liczba postępowań, w których przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia przeprowadzono dialog techniczny (dla lat 2015–2020, wg sprawozdania Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych za lata 2018–2020) oraz wstępne konsultacje rynkowe (dla roku 2021, wg sprawozdania Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2021 r.) w podziale na rodzaj zamówienia oraz ogółem.

z doradztwa ekspertów, władzy publicznej lub wykonawców. Doradztwo to może być wykorzystane przy planowaniu, przygotowaniu lub przeprowadzaniu postępowania o udzielenie zamówienia, pod warunkiem że nie powoduje to zakłócenia konkurencji ani naruszenia zasad równego traktowania wykonawców i przejrzystości. Zamawiający zamieszcza informację o przeprowadzeniu wstępnych konsultacji rynkowych w ogłoszeniu o zamówieniu.

DLACZEGO JEST TAK ŻŁE, SKORO MOŻE BYĆ DOBRZE?

Pomimo niewątpliwych zalet konsultacji rynkowych, stosowanie tego narzędzia przez zamawiających jest właściwie niezauważalne w porównaniu do ogólnej ilości ogłaszanych postępowań, co pokazują statystyki prowadzone przez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych. Udział procentowy postępowań, w których przed wszczęciem postępowania o udzielenie zamówienia przeprowadzono dialog techniczny/wstępne konsultacje rynkowe w latach 2015–2021 kształtował się następująco:

- rok 2015 – 0,21% ogółu ogłoszeń opublikowanych w BZP,
- rok 2016 – 0,18% ogółu ogłoszeń opublikowanych w BZP,
- rok 2017 – 0,35% ogółu ogłoszeń opublikowanych w BZP,
- rok 2018 – 0,18% ogółu ogłoszeń opublikowanych w BZP,
- rok 2019 – 0,14% ogółu ogłoszeń opublikowanych w BZP,
- rok 2020 – 0,15% ogółu ogłoszeń opublikowanych w BZP,
- rok 2021 – 0,75% ogółu ogłoszeń opublikowanych w BZP.

Optymistyczny jest jednak znaczny wzrost w 2021 roku², w stosunku do lat poprzednich, zastosowania konsultacji rynkowych, co pozwala na stwierdzenie, że świadomość zamawiających w tym zakresie rośnie.

Jedną z przyczyn tak rzadkiego stosowania wstępnych konsultacji rynkowych może być fakt, że w praktyce udzielania zamówień publicznych przeważa opinia, iż udział wykonawców w konsultacjach rynkowych traktowany jest jako wcześniejsze zaangażowanie wykonawców w postępowanie, co w sytuacji, gdy wykonawca złoży ofertę, może być przesłanką do jego wykluczenia z postępowania na podstawie art. 108 ust. 1 pkt 6 p.z.p. Autor nie podziela tej opinii, mając na uwadze cel wstępnych konsultacji rynkowych, moment ich prowadzenia oraz literalne brzmienie art. 84 ust. 2 p.z.p., w którym ustawodawca rozgranicza etap konsultacji i etap związany z postępowaniem o udzielenie zamówienia (planowanie, przygotowanie lub przeprowadzanie). Traktowanie wstępnych konsultacji rynkowych jako wcześniejszego zaangażowania wykonawcy w postępowanie, o którym mowa w art. 85 p.z.p. stawia pod znakiem zapytania jakiegokolwiek sens przeprowadzenia konsultacji w obawie przed zarzutami o zakłócenie konkurencji albo naruszenie zasad równego traktowania wykonawców i przejrzystości. Wydaje się, że nie taki był zamysł ustawodawcy, biorąc pod uwagę, że zamówienia publiczne w Polsce nie kojarzą się z wdrażaniem nowatorskich rozwiązań technicznych, przyczyniających się do otrzymywania produktów lub usług o wysokiej jakości. Dość istotną przeszkodą w wykorzystywaniu konsultacji rynkowych może być także udzielanie zamówień publicznych pod presją czasu i koniecznością natychmiastowego wydatkowania środków finansowych, co niestety nie sprzyja racjonalizacji procesu zakupowego.

Niewątpliwie wstępne konsultacje rynkowe stanowią instrument pozwalający na efektywne pozyskanie z rynku dobrego jakościowo produktu, adekwatnego do potrzeb zamawiającego i jego możliwości finansowych, ale także wprowadzają możliwość rzeczywistego dialogu pomiędzy uczestnikami rynku zamówień publicznych.

² W trakcie pracy nad artykułem nie było jeszcze dostępne Sprawozdanie Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych z funkcjonowania systemu zamówień publicznych w 2022 r.

ChatGPT w procesach inwestycyjnych



RAFAŁ BAŁDYS REMBOWSKI
redaktor naczelny

Według porównania Yann André LeCun (Chief AI Scientist at Meta – dawniej Facebook) gdyby jeden człowiek miał przeczytać treści użyte do wytrenowania takiego modelu w średnim tempie, to zajęło mu by to ponad 20 tys. lat.

Generatywna AI, czyli jakbyśmy powiedzieli po polsku tworząca sztuczna inteligencja bierze świat sztormem. Praktycznie co kilka dni pojawiają się doniesienia o nowych rozwiązaniach bazujących na różnego rodzaju modelach do tworzenia treści pisanych, obrazów, filmów czy muzyki. Nie sposób śledzić wszystkich trendów, bowiem obok rozwiązań komercyjnych powstaje także coraz więcej rozwiązań open source, czyli takich, których kod źródłowy jest możliwy do pobrania za darmo z sieci. W ten sposób programiści i hobbysci mogą mieć dostęp do najnowszych technologii i wykorzystać je w swoich rozwiązaniach.

Naiwnością byłoby oczekiwać, że te narzędzia ominą procesy inwestycyjne. W tym artykule skupię się wyłącznie na technologii GPT oraz wykorzystaniu modeli językowych, ponieważ zdecydowana większość informacji w procesie inwestycyjnym wyrażana jest treściami pisanymi o oczywiście jest to najszybciej rozwijająca się obecnie gałąź sztucznej inteligencji.

SZYBKI PRZEGLĄD SYTUACJI

Technologia GPT, czyli *generative pretrained transformer* (tworzący wyszkolony transformer) to rozwiązanie, którego sercem jest wytrenowany wielki model językowy (ang. LLM od słów *Large Language Model*). Taki model tworzy się złożonymi technikami, które w skrócie polegają na „przepuszczeniu” przez sieć neuronową gigantycznego korpusu wiedzy, który wcześniej pobrano z Internetu. Według porównania Yann André LeCun (Chief AI Scientist at Meta – dawniej Facebook) gdyby jeden człowiek miał przeczytać treści użyte do wytrenowania takiego modelu w średnim tempie, to zajęło mu by to ponad 20 tys. lat. Najlepszym publicznie dostępnym modelem jest model ChatGPT4 (płatny) oraz 3.5 (bezpłatny) stworzony przez OpenAI oraz jego rywal Bard, stworzony przez Google i niedostępny w Polsce. Jednak sporo zamieszania na rynku tych technologii zrobiła też Meta (właściciel Facebooka), która udostępniła stworzony przez siebie model językowy LLaMa w formule otwartego źródła, czyli każdy kto ma pojęcie jak to zrobić może uruchomić własnego chatbota. W efekcie można zaobserwować dwa główne nurty rozwoju tych technologii:

1. łączenie rozwiązań stworzonych przez dużych graczy (OpenAI, Google) poprzez włączanie tej technologii do swoich rozwiązań (za pomocą interfejsu API) oraz
2. wykorzystanie publicznie otwartych modeli językowych do tego, żeby „doszkaląć” je własnymi danymi. To rozwiązanie wydaje się być bardzo obiecujące dla podmiotów, które nie będą chciały udostępniać wrażliwych dokumentów u zewnętrznych dostawców.

Trzeba jednak pamiętać, że technologia rozwija się w takim tempie, że kierunki które wydawały się obiecujące jeszcze dwa miesiące temu dziś wymagają korekty.

JAK ROZMAWIAĆ Z CHATBOTEM AI

W pierwszej kolejności trzeba zrozumieć koncepcyjnie jak można wykorzystać ChatGPT, ponieważ z jednej strony możemy żądać informacji wprost z samego modelu, np. opisz mi stosowane sposoby łączenia rur pvc – w rezultacie dostaniemy zgromadzoną w modelu wiedzę nt. sposobów łączenia rur, ale co ważniejsze w model wbudowane są funkcje wnioskowania. W tym drugim podejściu ChatGPT analizuje nasze treści i oczekiwania wykorzystując wiedzę zgromadzoną w modelu, żeby wygenerować oczekiwaną przez nas treść. Możemy więc przesłać własne instrukcje, które model zinterpretuje i da nam odpowiedź. Np.

Użytkownik: *W kontrakcie klauzuli 6 jest taki zapis [....]. W trakcie realizacji zamawiający poinformował wykonawcę, że przystępuje do naliczania kar umownych z tytułu X, ale w mojej ocenie nie zostały spełnione przesłanki do takiego działania. Proszę zaproponuj odpowiedź, możesz zadawać dodatkowe pytania.*

W tym przypadku ChatGPT będzie „prowadził” użytkownika zadając kolejne pytania i będzie proponował kolejne wersje pisma do zamawiającego. Ten proces nazywa się prompt engineering i jest nową kompetencją, która będzie pożądana w najbliższym czasie. Inżynieria promptowania oznacza umiejętność takiego zadawania pytania modelom językowym, żeby otrzymywać najbardziej pasujące odpowiedzi.

Oczywiście narzędzia tego typu mają ograniczoną pojemność informacji, którą można przesłać w ramach zapytania. Nie można np. wrzucić całej umowy z prośbą o analizę ryzyk kontraktowych albo napisania odwołania. Właśnie ze względu na to ograniczenie zaczęły powstawać narzędzia, które umożliwiają „przepytывanie” własnych zasobów wiedzy – np. dokumentów czy baz danych. Dzięki takim rozwiązaniom możliwe jest analizowanie modelem językowym dowolnych danych i prowadzenia na nich różnych procesów wnioskowania. Np. można w ten sposób dokonać analizy posiadanych kompetencji (w przypadku dużej firmy) i zlecić modelowi poszukiwania rynków, nisz, gdzie takie aktywności mogłyby zostać dodatkowo wykorzystane.

OGRANICZENIA JĘZYKOWE I INNE

Takie zadania można kazać wykonać już dziś narzędziom AI, choć oczywiście ma to sens jedynie dla zadań w języku angielskim. W tych dużych modelach językowych (OpenAI), mimo iż były trenowane również na korpusie polskich danych, to jednak stanowią one jedynie ok. 2% danych treningowych. Żeby móc „porozmawiać” z własnymi danymi trzeba zastosować dodatkowe rozwiązania, które „podłącza” się do ChatGPT, który analizuje ich zawartość i uwzględnia w swojej

odpowiedzi. Musimy jednak pamiętać, że takie operacja możliwe są jedynie na danych przechowywanych w chmurze w specjalnych formatach bazodanowych (tzw. wektorowych bazach danych). Nie wszystkie firmy czują się z takim wyborem komfortowo.

Z tego powodu równie prężnie rozwija się drugi trend technologiczny, czyli „doszkalanie” istniejących publicznie dostępnych modeli językowych własnymi danymi na swoich serwerach. Tu warto wspomnieć o bardzo dynamicznie rozwijających się rozwiązaniach, które pozwalają na to, żeby szkolenie modeli nie wymagało farm serwerów o ogromnej mocy obliczeniowej, a były możliwe na zwykłych komputerach, choć oczywiście o wysokich parametrach. W ten sposób „prywatny” chat z własnymi dokumentami i danymi będzie dostępny dla wybranych użytkowników w firmie i będzie posiadał bardzo branżowe kompetencje.

Dziś trudno ocenić, które z tych podejść lepiej przyjmie się na rynku. Testy, które sam przeprowadziłem na narzędziu GPT4all na razie nie pozwalają na korzystanie z tych narzędzi w języku polskim. Efekty są dalece niedoskonałe:

autor: *Czy podpisaną umowę podwykonawczą na 49 tysięcy PLN należy zgłosić do zamawiającego?*

GPT4ALL: *Yes, the contractor should inform their client of a subcontracting agreement worth over \$17k (PL).*

Jak widać publiczny model językowy zrozumiał sens mojego pytania, ale odpowiedział po angielsku nie uzasadniając odpowiedzi, choć jak widać przeliczył na dolary wartość kwoty w złotych. Proszę jednak pamiętać, że to są testy wykonane na domowym komputerze. Biorąc pod uwagę zawrotne tempo rozwoju technologii być może za rok publiczne dostępne będą polskie modele językowe w otwartych źródłach.

WYOBRAŹMY WIĘC SOBIE, DO CZEGO MOGŁOBY SIĘ TO PRZYDAĆ

Pierwszym pomysłem jaki przychodzi mi do głowy to wpisanie się trend skracania drogi od pozyskania informacji do podjęcia decyzji (*Fast-Paced Decision-Making*). To światowy trend i często wskazywany jako jedna z metod budowania przewagi. Wyobraźmy sobie firmę średniej lub dużej, która posiada kilkadziesiąt kontraktów. W klasycznych modelach zarządzania kontraktami C-level management analizuje status kontraktów i wyniki w różnych interwałach, jednak nie częściej niż raz w tygodniu. Zdarza się często, że te interwały są znacznie dłuższe, przez co na wielu kontraktach decyzje podejmowane są późno, a często za późno.

Możemy sobie wyobrazić, że do procesów w firmie włączamy model językowy, który dodatkowo ma dostęp do całej wiedzy przedsiębiorstwa (korespondencja, bazy danych, oficjalne maile, reporty etc.). Dodatkowo tworzymy tzw. „agenta” lub „asystenta”, któremu zadajemy określone zadanie, żeby np. śledził całą przepływającą przez firmę korespondencję



rys. Midjourney, silnik 5.2

w celu identyfikacji potencjalnie niezabezpieczonych sytuacji na kontrakcie albo np. analizował wybrane grupy kontraktów łącznie, pod kątem ryzyka, albo stanu zaawansowania.

Taki agent mógłby autonomicznie interweniować w przypadku wykrycia ryzyka lub mógł pełnić rolę wszytkowiedzącego doradcę zarządu, który byłby w stanie odpowiedzieć na dowolne pytanie dotyczące dowolnie trwającego w firmie kontraktu. Warto zaznaczyć, że z czasem taki agent będzie mógł realizować dowolne zadania analityczne, a jego zdolności analityczne będą wielokrotnie przekraczały nawet doświadczonego menedżera. Taki model oczywiście wymagałby spełnienia szeregu warunków – jak np. wspólna platforma komunikacji, czy przekształcanie formy pisemnej w rozpoznawalne PDF’y.

Innym przykładem zastosowania może być np. Chatbot wprowadzający nowych pracowników do firmy (*onboarding*). Sama konstrukcja rozwiązania byłaby bardzo podobna lub wręcz identyczna do poprzedniego przykładu. Nowy pracownik zamiast zwracać głowę poszczególnym osobom w organizacji nt. gdzie co znaleźć, lub jaka jest procedura po prostu będzie rozmawiał z Chatbotem, który będzie mu te kwestie cierpliwie wyjaśniał.

W tym miejscu należy wspomnieć o bardzo popularnym trendzie budowania tzw. asystentów AI, których zadaniem jest zarządzanie czasem użytkownika. W Internecie można już znaleźć udane testy, w których tego typu rozwiązania potrafią umawiać wizyty, koordynować spotkania, etc. Wydaje się, że prędzej czy później tego typu asystenci będą powszechni w naszej pracy i nie będzie to dotyczyło tylko budowlanki. Łatwo sobie wyobrazić świat, w którym nasi osobiści asystenci AI umawiają nam spotkania i organizują (optymalizują) czas pracy.

Rozwój narzędzi generatywnej AI stwarza jednak największą szansę w obszarze zaawansowanej analityki rozwiązywania złożonych problemów. To, co jeszcze niedawno wydawało się całkowitą fantazją i domeną zarezerwowaną wyłącznie dla ludzi, czyli możliwość analizy złożonych zjawisk z różnych dziedzin wymagających różnych kompetencji i zdolności

wnioskowania – dziś okazuje się, że jest możliwe do zamodelowania za pomocą AI. CO więcej te modele pozbawione będą ludzkich ograniczeń i będą mogły równolegle analizować setki wątków z dziesiątków dziedzin. Proces analizy sporów będzie w przyszłości wyglądał więc zupełnie inaczej.

Gdybyśmy chcieli użyć takiego rozwiązania dziś, mogłoby to wyglądać następująco: takiemu modelowi językowemu wskazujemy, gdzie na dysku zebraliśmy dokumenty sprawy. Model analizuje je, jeśli trzeba zadaje dodatkowe pytania i jest gotowy do udzielenia odpowiedzi, że np. w jego ocenie zgromadzone dokumenty dają 70% szans na wygraną przed arbitrażem. Następnie poproszony przedstawia uzasadnienie dla takiego wniosku, a w kolejnym kroku gotowy będzie do przygotowania kompletu dokumentów potrzebnych do napisania roszczenia. Jak wiemy to nie są jakieś wydumane fantazje, bo w USA Prawnicy już masowo posługują się ChatGPT przy pisaniu pism procesowych. Być może dokładnie taki sam proces dzieje się również w Polsce – tego jeszcze nie wiemy. Nie jest to więc pytanie, czy tak się wydarzy, tylko kiedy to nastąpi. Oczywiście obawy o przyszłość zawodów kreatywnych są u nas takie same jak na całym świecie i Polska pod tym względem nie jest wyjątkiem.

Procesy inwestycyjne czeka okres rewolucyjnych zmian, bo do gry wkraczają rozwiązania, których główną rolą jest operowanie informacją. Jeżeli weźmiemy pod uwagę, że procesy inwestycyjne przechodzą kilka rewolucji równocześnie, tj. BIM, AI, AR (rozszerzona rzeczywistość), BI (analityka biznesowa), drony, etc., to musimy przygotować się na to, że ludzie będą wykonywać to, co potrafią najlepiej pod dyktando algorytmów i narzędzi AI. Jest bardzo prawdopodobne, że tylko sztuczna inteligencja i odpowiednie algorytmy będą w stanie osiągnąć maksymalną wydajność procesów w budownictwie.

Czy to dobrze, czy źle? Trudno mi ocenić, na pewno będzie inaczej.

Czy Kartagina powinna zostać zburzona, a przepisy o umowie o roboty budowlane napisane na nowo?



KAMIL POCIECHA
radca prawny, Senior Associate w Domański Zakrzewski Palinka (DZP), członek SIDiR

Od ponad trzydziestu lat od wprowadzenia w naszym kraju gospodarki wolnorynkowej przepisy Kodeksu cywilnego regulujące umowę o roboty budowlane nie uległy istotnym zmianom.

Poza tym uważam, że Kartagina powinna zostać zniszczona”, to słowa jakimi Katon Starszy Cenzor kończył przemówienia w senacie rzymskim, żądając zniszczenia Kartaginy pokonanej przez Rzym w II wojnie punickiej (202 p.n.e.). Podobnie wraz z mec. Tomaszem Darowskim z Praktyki Infrastruktury i Energetyki DZP kończymy nasze wystąpienia w ramach dyskusji lub prezentacji branżowych. Z tą drobną różnicą, że nie mówimy o Kartaginie, a o polskim Kodeksie cywilnym, a właściwie o jego przepisach dotyczących umowy o roboty budowlane. Oczywiście nie chcemy ich niszczyć, tylko napisać je na nowo.

Od ponad trzydziestu lat od wprowadzenia w naszym kraju gospodarki wolnorynkowej przepisy Kodeksu cywilnego regulujące umowę o roboty budowlane nie uległy istotnym zmianom. Do punktowych i potrzebnych zmian, które wprowadzono należały przepisy o solidarnej odpowiedzialności inwestora względem podwykonawców i postanowienia dotyczące gwarancji zapłaty wynagrodzenia jakiej wykonawca może żądać od inwestora. Przepisy regulujące umowy o roboty budowlane nie zostały jednak dostosowane do zmienionej rzeczywistości gospodarczej, w ramach której w Polsce wybudowano i dalej buduje się całkiem sporo.

Niewiele osób wie, że w poprzednim systemie gospodarczym postanowienia Kodeksu cywilnego dotyczące umowy o roboty budowlane miały (i nadal mają) wyłącznie charakter ramowy, umowa o roboty budowlane była umową kwalifikowaną podmiotowo, a jej stronami były jednostki gospodarki społecznej. W pozostałym zakresie regulacja Kodeksu cywilnego była uzupełniona ogólnymi warunkami umów wydawanymi na podstawie ówczynie obowiązującego art. 384 k.c. Ostatnie ogólne warunki wprowadzone zostały uchwałą nr 11 Rady Ministrów z 11.02.1983 r. w sprawie ogólnych warunków umów o prace projektowe w budownictwie oraz o wykonanie inwestycji, robót i remontów budowlanych (dalej: OWU) i utraciły moc 1.10.1992 r. OWU miały charakter *leges contractus*, a ich zmiana nie wymagała zachowania rygorów przewidzianych dla zmiany ustawy.

Jednocześnie OWU jasno regulowały wiele kwestii, co do których trudno o jednolitą interpretację obowiązującego prawa, w tym m.in. kwestię rękojmi i odpowiedzialności za wady obiektu zarówno wykonawcy jak i projektanta, waloryzację, inżynierię wartości, rozruch itd. Ponadto OWU regulowały wiele kwestii, które nie zawsze są należycie zaadresowane w umowach spotykanych w obrocie. Normy OWU często były dyspozytywne tj. obowiązywały, jeżeli strony nie uregulowały tych kwestii inaczej w umowie. Przykładowo OWU zawierały regulacje dotyczące:

- (i) odbiorów, określając jaki jest cel oraz terminy odbioru, kwestie związane z przeprowadzeniem prób i sprawdzeń, przygotowaniem przez wykonawcę odpowiedniej dokumentacji, możliwość dokonania odbioru przez wykonawcę w przypadku odmowy odbioru przez zamawiającego, a także odpowiedzialność

Przepisy regulujące umowy o roboty budowlane
nie zostały dostosowane do zmienionej rzeczywistości
gospodarczej, w ramach której w Polsce
wybudowano i dalej buduje się całkiem sporo.

odszkodowawcą zamawiającego za zwłokę w dokonaniu odbioru, czy też równoczesny odbiór robót wykonawcy i podwykonawców;

- (ii) rękojmi i odszkodowań, wskazując m.in., kiedy wykonawca jest odpowiedni za wady fizyczne, a kiedy może uwolnić się od odpowiedzialności z tytułu rękojmi. OWU zawierały również termin na zgłoszenie wady, a także skutki jego nie dotrzymania, w sytuacji gdy doprowadzi to do zwiększonego uszkodzenia obiektu. OWU zawierały również procedurę usuwania wad i potwierdzenia ich usunięcia, a także regulację dotyczącą kar umownych i odpowiedzialności odszkodowawczej;
- (iii) innych metod ustalania wynagrodzenia wykonawcy poza wynagrodzeniem kosztorysowym lub ryczałtowym, co otwierało drogę do rozliczeń koszt plus lub ceny docelowej;
- (iv) możliwości zmiany wynagrodzenia kosztorysowego w razie ruchu cen czynników produkcji, z uwzględnieniem których ustalono wysokość wynagrodzenia, chyba że strony wyłączyły taką możliwość, bądź zastrzegły w jakim stopniu (%) ruchu cen pozostanie bez wpływu na wysokość wynagrodzenia kosztorysowego. Z kolei w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego mogło ono zostać podwyższone, jeżeli wskutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie przedmiotu umowy groziłoby wykonawcy rażącą stratą. Strony miały określić w umowie wysokość rażącej straty uzasadniającej żądanie podwyższenia wynagrodzenia;
- (v) mechanizmu zabezpieczenia kosztów usuwania wad w wysokości do 2% należności objętej fakturą. Zabezpieczenie miało zostać zwrócone po podpisaniu protokołu potwierdzającego usunięcie wad ujawnionych przy odbiorze, a gdy wad nie stwierdzono – niezwłocznie po przeprowadzeniu odbioru. Ponadto OWU wskazywały, że strony mogły uzgodnić, że suma faktur przejściowych i częściowych nie może przekroczyć określonej części wynagrodzenia za przedmiot odbioru;

(vi) specyficznej inżynierii wartości (*value engineering*). W braku innych uzgodnień 20% zysku trafiało do Inwestora, a 80% zostawało u wykonawcy.

(vii) zasad rozliczeń na wypadek odstąpienia, rozróżniając sytuację, gdy do odstąpienia doszło z przyczyn, za które wykonawca nie odpowiada od sytuacji, gdy do odstąpienia doszło z winy wykonawcy.¹

Dla jasności, powyżej nie odnoszę się do warunków kontraktowych FIDIC, a do ogólnych warunków umów obowiązujących w komunistycznej Polsce. Oczywiście nie ze wszystkimi postanowieniami OWU się zgadzam i nie stoję na stanowisku, że to właśnie postanowienia OWU powinny znaleźć się w naszym Kodeksie cywilnym. Niemniej jednak uważam, że Kodeks cywilny uzupełniony o OWU był zdecydowanie bardziej kompletną i odpowiadającą specyfice procesu budowlanego regulacją, której teraz stanowczo brakuje.

Warto zwrócić uwagę czytelników, że w ramach obecnie obowiązujących przepisów prawnicy i sądy zastanawiają się, m.in.:

- (i) czy umowa realizowana w formule projektuj i buduj to dalej jest umowa o roboty budowlane;
- (ii) co ustawodawca miał na myśli wprowadzając art. 649[4] ust. 3 KC;
- (iii) czy przepisy o gwarancji w umowie sprzedaży można stosować analogicznie do umowy o roboty budowlane, np. czy jak strony nie umówią się inaczej to gwarancja biegnie na nowo przy istotnej naprawie lub wymianie elementu robót (i tak w nieskończoność)?²;
- (iv) jak stosować art. 357[1] i art. 632 par 2 KC do umowy o roboty budowlane;

¹ O licznych wątpliwościach co do skutków odstąpienia od umowy o roboty budowlanej w obecnym stanie prawnym, mogą Państwo przeczytać w książce, której mam przyjemność być współautorem, zatytułowanej „Odstąpienie od umowy o roboty budowlane” Beck 2020.

² Kontrowersje dotyczące analogicznego stosowania przepisów o gwarancji w umowie sprzedaży do umowy o roboty budowlane omówiłem szczegółowo w rozdziale 4 pkt. 4.2. książki pod tytułem „Odpowiedzialność za wady w kontraktach budowlanych” Wolters Kluwer, 2022.

- (v) które przepisy umowy o dzieło można stosować w drodze analogii;
- (vi) jaka jest sankcja za niezgłoszenie okoliczności, o których mowa w art. 651 KC
- (vii) (i wiele innych).

Te wątpliwości dają pole do popisu prawnikom, zarówno po stronie zamawiających jak i wykonawców, ale w mojej ocenie następuje to ze szkodą dla całej branży budowlanej i samych inwestycji. Oczywiście problemy obecnej regulacji są mniej bolesne, jeżeli w ramach konkretnej inwestycji mamy do czynienia z rozsądnymi uczestnikami procesu inwestycyjnego, a zawarte umowy (zarówno o prace projektowe, nadzór i wykonawstwo) należyć i wprost alokują między nimi określone ryzyka. Niestety nie zawsze tak jest, a często jest wręcz biegunowo odwrotnie.

Podsumowując, nie mam wiedzy czy Kartagina słusznie została zniszczona podczas wojen punickich, ale nie mam wątpliwości, że przepisy Kodeksu cywilnego regulujące umowę o roboty budowlane nie są odpowiednie do specyfiki projektów budowlanych, zarówno w obrocie profesjonalnym, jak i konsumenckim. Z kolei usunięcie regulacji OWU i niezastąpienie ich nowymi przypisami rozdziału [xx] Kodeksu cywilnego, należy traktować jako straconą szansę na wprowadzenie kompleksowej i przemyślanej regulacji umowy o roboty budowlane.

Jeżeli ktoś jeszcze ma wątpliwości, poniżej tekst OWU, zobaczcie sami (poza przedstawioną poniżej częścią OWU, polecam Państwa uwadze również uchwałę w sprawie ogólnych warunków umów o prace projektowe).

Załącznik nr 2 do uchwały nr 11
Rady Ministrów z dnia 11 lutego
1983 r. (poz. 47)

OGÓLNE WARUNKI UMÓW O WYKONANIE INWESTYCJI, ROBÓT I REMONTÓW BUDOWLANYCH

Rozdział 1

Przepisy ogólne.

- § 1. Ilekroć w niniejszych przepisach jest mowa o:
- 1) wykonawcy — rozumie się przez to przyjmującego zamówienie na wykonanie inwestycji, robót lub remontów budowlanych,
 - 2) zamawiającym — rozumie się przez to udzielającego zamówienia wykonawcy,
 - 3) inwestycjach, robotach lub remontach budowlanych — rozumie się przez to także roboty polegające na rozbudowie obiektu budowlanego lub jego części.

§ 2. 1. Przez umowę o wykonanie inwestycji budowlanych, robót lub remontów budowlanych, zwaną dalej „umową”, wykonawca zobowiązuje się oddać przedmiot umowy wykonany zgodnie z dokumentacją projektową, zasadami wiedzy technicznej i obowiązującymi przepisami, w szczególności techniczno-budowlanymi oraz normami, a zamawiający zobowiązuje się do dokonania określonych przez właściwe przepisy lub umowę czynności związanych z przygotowaniem wykonania przedmiotu umowy, odebrania przedmiotu umowy i zapłaty umówionego wynagrodzenia.

2. Przedmiotem umowy może być całe przedsięwzięcie, zadanie inwestycyjne, remont lub obiekt wraz z robotami poza obiektami wchodzącymi w skład inwestycji. Wykonawca może wykonać przedmiot umowy samodzielnie bądź zawrzeć umowy o wykonanie części inwestycji, robót lub remontu budowlanego z innymi wykonawcami (podwykonawcami). Funkcje koordynacyjne w stosunku do wszystkich podwykonawców pełni wykonawca.

3. Zamawiający może zawrzeć z kilkoma wykonawcami umowy o realizację odpowiednich części inwestycji, robót lub remontu budowlanego, powierzając funkcje koordynacyjne jednemu z nich. Zamawiający może wykonywać te funkcje we własnym zakresie.

Rozdział 2

Obowiązki stron.

§ 3. 1. Zakres wzajemnych obowiązków, nie wymienionych w § 2 ust. 1, strony określają w umowie.

2. W braku odmiennych ustaleń umownych przyjmuje się, że:

- 1) do obowiązków zamawiającego należy:
 - a) przekazanie placu budowy,
 - b) przekazanie dokumentacji projektowej,
 - c) dostarczenie maszyn i urządzeń,
 - d) zapewnienie nadzoru autorskiego i inwestorskiego,
- 2) do obowiązków wykonawcy należy:
 - a) dostarczenie konstrukcji maszyn i urządzeń, w zakresie uzgodnionym z zamawiającym,
 - b) przekazanie zamawiającemu przedmiotu umowy.

3. Dokumentacja projektowa dostarczona wykonawcy powinna być zaopatrzona w pisemne oświadczenie zamawiającego, że jest ona kompletna dla obiektu. Oświadczenie to może być zastąpione oświadczeniem jednostki projektowania, poświadczonym przez zamawiającego. Jeżeli strony ustaliły w umowie, że dokumentacja będzie dostarczona częściami, oświadczenie takie powinno być dołączone do części dostarczonej jako ostatniej w kolejności. Zamawiający wywiązuje się z obowiązku dostarczenia wykonawcy dokumentacji projektowej z chwilą doręczenia oświadczenia o kompletności wraz z wykazem opracowań dokumentacji.

§ 4. Inspektor nadzoru inwestorskiego, kierownik budowy i kierownik robót są — w granicach posiadanego umocowania — odpowiednio przedstawicielami: zamawiającego, wykonawcy oraz podwykonawcy.

§ 5. 1. Wykonawca (podwykonawca) jest obowiązany wykonać roboty nie objęte umową, jeżeli są one niezbędne ze względu na bezpieczeństwo lub zabezpieczenie przed awarią. Podstawę do podjęcia tych robót stanowi wpis do dziennika budowy, dokonany przez upoważnionych przedstawicieli zamawiającego lub wykonawcy bądź przedstawiciela nadzoru budowlanego.

2. Zamawiający pokrywa wartość robót, o których mowa w ust. 1, jeżeli konieczność ich wykonania nie powstała z przyczyn, za które odpowiada wykonawca, ani też wskutek zdarzenia losowego objętego ubezpieczeniem na podstawie umowy ubezpieczenia zawartej przez wykonawcę.

§ 6. O zauważonych wadach dokumentacji projektowej lub założeń techniczno-ekonomicznych inwestycji wykonawca powinien zawiadomić zamawiającego i jednostkę projektowania w terminie 7 dni od daty ich ujawnienia. Wykonawca ponosi odpowiedzialność względem zamawiającego za szkodę wynikłą wskutek zaniechania zawiadomienia zamawiającego o zauważonych wadach dokumentacji w przewidzianym terminie.

§ 7. 1. Jeżeli przedmiotem umowy jest wykonanie całego zadania inwestycyjnego, wykonawca jest gospodarzem na terenie budowy od daty jego przejęcia do czasu oddania obiektów i robót wykonanych na tym terenie, a w szczególności jest on obowiązany do koordynowania:

- 1) robót podwykonawców,
- 2) ochrony mienia i zabezpieczenia przeciwpożarowego,
- 3) nadzoru nad bezpieczeństwem i higieną pracy,
- 4) ustalenia i utrzymania ogólnego porządku,
- 5) świadczenia usług.

2. Strony współdziałające na terenie budowy w realizacji robót mogą świadczyć sobie usługi niezbędne do sprawnego ich przebiegu za odrębnym wynagrodzeniem.

3. Jeżeli inwestycja (roboty budowlane lub remont) jest realizowana na podstawie umów zawartych przez zamawiającego z kilkoma wykonawcami i zamawiający koordynuje działania tych wykonawców, pełni on również czynności, o których mowa w ust. 1.

§ 8 1. Przy wykonywaniu robót w czynnych obiektach inwestor zapewnia urządzenia ochronne i zabezpieczające w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy, jak również ochronę mienia wykonawcy i ochronę przeciwpożarową.

2. Jeżeli urządzenia ochronne i zabezpieczające wymagają wykonania robót, strony mogą uzgodnić, że roboty te wykonawca wykona za odrębnym wynagrodzeniem.

3. Przy wykonywaniu robót w czynnych obiektach inwestor koordynuje prowadzoną przez siebie działalność z robotami budowlanymi i montażowymi.

§ 9. Jeżeli umowa zawarta z wykonawcą obejmuje montaż skomplikowanych maszyn i urządzeń, a warunki dostaw tych maszyn i urządzeń przewidują dla nich specjalne kierownictwo montażu, strona, która w myśl umowy ma dostarczyć te maszyny i urządzenia, zapewnia kierownictwo montażu.

§ 10. 1. Kierownik robót (budowy) wpisuje do dziennika budowy terminy wykonania robót zanikających oraz robót ulegających zakryciu, z wyprzedzeniem umożliwiając ich sprawdzenie przez inspektora nadzoru. Przystąpienie do sprawdzenia powinno nastąpić nie później niż w ciągu 3 dni roboczych.

2. Wykonanie robót, o których mowa w ust. 1, stwierdza się wpisem do dziennika budowy lub protokołarnie, jeżeli wymagają tego warunki techniczne wykonania i odbioru robót lub inne przepisy techniczno-budowlane.

3. Czynnościom określonym w ust. 1 i 2 podlegają również roboty konstrukcyjno-montażowe, jeżeli warunki techniczne wykonania i odbioru robót przewidują ich odbiór techniczny (międzyoperacyjny).

Rozdział 3

Zawarcie umowy.

§ 11. 1. Zamawiający oświadcza wolę zawarcia umowy, składając w tym celu wykonawcy zamówienie, okre-

ślając w nim niezbędne dane do jej zawarcia, a w szczególności istotne postanowienia przyszłej umowy oraz termin, do którego jest związany zamówieniem.

2. Jeżeli w zamówieniu nie zostanie wskazana inna forma zawarcia umowy, umowę przedwstępną i umowę o wykonanie inwestycji, robót lub remontów budowlanych zawiera się na piśmie w postaci aktu podpisanego przez obie strony.

§ 12. 1. Umowa przedwstępna stanowi dla stron podstawę do podjęcia czynności związanych z przygotowaniem realizacji inwestycji.

2. Jeżeli przyrzeczona umowa nie dojdzie do skutku z przyczyn, za które strona nie odpowiada, przysługuje jej roszczenie odszkodowawcze w wysokości poniesionych kosztów z tytułu dokonania czynności, o których mowa w ust. 1.

§ 13 1. Projekt umowy sporządza wykonawca i po przeprowadzeniu rokowań z zamawiającym oraz uzgodnieniu rozbieżności przesyła ten projekt zamawiającemu.

2. Zawarcie umowy następuje, jeżeli strony dojdą do porozumienia co do treści wszystkich postanowień, od których uzgodnienia uzależniły w toku rokowań wyrażenie zgody na zawarcie umowy, a w tym co najmniej postanowień dotyczących:

- 1) przedmiotu umowy wraz z harmonogramem realizacji inwestycji, uwzględniającym termin przekazania terenu budowy oraz datę rozpoczęcia i zakończenia robót stanowiących przedmiot umowy,
- 2) terminów dostarczenia wykonawcy przez zamawiającego dokumentacji projektowej, maszyn, urządzeń i konstrukcji,
- 3) przedmiotów odbioru i terminów ich wykonania,
- 4) podstaw i zasad ustalenia wynagrodzenia wykonawcy.

3. Wykonawca, który otrzymał podpisaną umowę po upływie 14 dni od dnia doręczenia jej projektu zamawiającemu, może traktować tę umowę jako nowe zamówienie, o czym powinien zawiadomić zamawiającego w ciągu 7 dni.

§ 14. 1. Zamówienie skierowane do wykonawcy zobowiązanego do zawarcia umowy traktuje się bez względu na wskazaną w nim formę zawarcia umowy jako ofertę, a projekt umowy sporządzony przez wykonawcę zobowiązanego do zawarcia umowy i przekazany zamawiającemu traktuje się jako przyjęcie oferty.

2. Jeżeli projekt umowy zawiera postanowienia różniące się od danych określonych w zamówieniu lub postanowienia uzupełniające w stosunku do tych danych, uważa się, że oferta zamawiającego została przyjęta z zastrzeżeniem co do jej treści.

Rozdział 4

Rozruch.

§ 15. 1. Postanowienia umowy dotyczące rozruchu powinny określać w szczególności:

- 1) termin, w którym rozruch powinien być przeprowadzony,
- 2) zakres obowiązków i uprawnień stron w toku prowadzenia rozruchu,
- 3) parametry, jakie mają być osiągnięte w wyniku rozruchu,
- 4) preliminarz kosztów rozruchu.

2. Strony mogą w umowie ustalić termin, w którym uzupełnią ją postanowieniami ustalającymi tryb i warunki przeprowadzenia rozruchu.

§ 16. Wykonawcy robót specjalistycznych biorący udział w realizacji inwestycji, jednostka projektowania, dostawcy oraz zamawiający powinni na wniosek przeprowadzającego rozruch oddelegować do jego dyspozycji grupę rozruchową złożoną z właściwych specjalistów, którzy będą brać udział w przeprowadzeniu rozruchu. Szczegółowe postanowienia w tym względzie określa umowa.

§ 17. Jeżeli umowa lub przepisy szczególne nie stanowią inaczej:

- 1) zamawiający powinien na żądanie przeprowadzającego rozruch przekazać mu nieodpłatnie odpowiednie surowce i materiały niezbędne do przeprowadzenia prób rozruchowych pod obciążeniem; obowiązek wyliczenia się z zużycia tych surowców i materiałów ciąży na przeprowadzającym rozruch,
- 2) koszty zużycia energii w czasie rozruchu obciążają zamawiającego,
- 3) wyroby produkowane w czasie rozruchu są przekazywane nieodpłatnie zamawiającemu.

Rozdział 5

Odbiór.

§ 18. 1. Odbiór ma na celu ostateczne przekazanie zamawiającemu ustalonego w umowie przedmiotu, po sprawdzeniu jego należytego wykonania. Oddający i odbierający są obowiązani dołożyć należytej staranności przy odbiorze przedmiotu umowy.

2. Odbiór dokonuje przedstawiciel zamawiającego wyposażony w odpowiednie pełnomocnictwo. Oddający i odbierający mogą korzystać z opinii rzeczoznawców.

3. W czynnościach odbioru powinni uczestniczyć kierownicy budowy i robót oraz inspektorzy nadzoru inwestorskiego i autorskiego, a także przedstawiciele użytkownika oraz jednostek, których udział nakazują odrębne przepisy.

4. Odbiór może być połączony z przekazaniem użytkownikowi przez zamawiającego przedmiotu odbioru do eksploatacji (użytkowania).

§ 19. 1. Wykonawca przeprowadza przed odbiorem przewidziane w przepisach lub umowie próby i sprawdzenia. O terminie ich przeprowadzenia wykonawca zawiadamia zamawiającego wpisem do dziennika budowy nie później niż na 5 dni przed terminem wyznaczonym do dokonania prób i sprawdzeń.

2. Do obowiązków wykonawcy należy skompletowanie i przedstawienie zamawiającemu dokumentów pozwalających na ocenę prawidłowego wykonania przedmiotu odbioru, a w szczególności dziennika budowy, zaświadczeń właściwych jednostek i organów, protokołów technicznych odbiorów międzyoperacyjnych, niezbędnych świadectw kontroli jakości oraz dokumentacji powykonawczej ze wszystkimi zmianami dokonanymi w toku budowy.

3. Jeżeli w toku czynności odbioru wystąpi konieczność wykonania robót dodatkowych w przedmiocie odbioru, warunkujących jego użytkowanie zgodnie z prze-

znaczeniem, wykonawca wykona te roboty na zlecenie zamawiającego, za dodatkowym wynagrodzeniem. Jeżeli zakres robót dodatkowych uniemożliwia ich wykonanie w terminie wyznaczonym do odbioru, zamawiający dokonuje odbioru wykonanych robót, a strony uzgodnią odrębny termin do wykonania robót dodatkowych.

§ 20. Przedmiotem odbioru jest przedmiot umowy lub jego część określona w umowie, która może być przekazana do użytku.

§ 21. Wykonawca najpóźniej w dniu zakończenia czynności odbioru jest obowiązany doręczyć odbierającemu instrukcję użytkowania i konserwacji maszyn i urządzeń dostarczonych przez wykonawcę, jeżeli producent maszyn i urządzeń jest obowiązany do dostarczenia takiej instrukcji. W razie wprowadzenia przez wykonawcę zamiennych rozwiązań lub wyposażenia w trakcie realizacji obiektów, wykonawca jest obowiązany również doręczyć odbierającemu instrukcję użytkowania i konserwacji zamiennych materiałów i urządzeń. Jeżeli wykonawca nie doręczył instrukcji, odpowiada za szkody powstałe w następstwie niewłaściwego użytkowania i konserwacji obiektu lub maszyn i urządzeń.

§ 22. 1. Zakończenie wszystkich robót i przeprowadzenie z wynikiem pozytywnym wymaganych prób i sprawdzeń kierownik budowy stwierdza wpisem do dziennika budowy. Potwierdzenie zgodności wpisu ze stanem faktycznym przez inspektora nadzoru lub brak ustosunkowania się do wpisu w ciągu 5 dni oznacza osiągnięcie gotowości do odbioru z dniem wpisu do dziennika budowy. O osiągnięciu gotowości do odbioru wykonawca jest obowiązany zawiadomić na piśmie zamawiającego.

2. Jeżeli umowa nie określa innych terminów, zamawiający wyznacza datę i rozpoczyna czynności odbioru w ciągu 10 dni od daty zawiadomienia go o osiągnięciu gotowości do odbioru, zawiadamiając o tym wykonawcę. Zamawiający powinien zakończyć czynności odbioru najpóźniej:

- 1) w siódmym dniu roboczym, jeżeli chodzi o obiekty budownictwa ogólnego,
- 2) w dziesiątym dniu roboczym, jeżeli chodzi o pozostałe obiekty,

licząc od daty rozpoczęcia czynności odbioru.

3. Wykonawca jest obowiązany zawiadomić podwykonawców, przy których pomocy wykonał przedmiot odbioru, o terminie jego odbioru.

4. Jeżeli w toku czynności odbioru zostanie stwierdzone, że przedmiot nie osiągnął gotowości do odbioru z powodu niezakończenia robót lub nieprzeprowadzenia wszystkich prób, zamawiający może odmówić odbioru.

5. Jeżeli przedmiot odbioru z przyczyn, za które odpowiada zamawiający, nie osiągnął gotowości do odbioru w terminie ustalonym przez strony, wykonawca powinien zawiadomić o tym zamawiającego, a zamawiający dokonać odbioru w uzgodnionym terminie. Wykonawca po ustaniu przyczyn, za które odpowiada zamawiający, wykona pozostałe roboty na warunkach obustronnie uzgodnionych.

6. Jeżeli w toku czynności odbioru zostaną stwierdzone wady:

- 1) nadające się do usunięcia — zamawiający może odmówić odbioru do czasu usunięcia wad,

2) nie nadające się do usunięcia — zamawiający wykonuje uprawnienia określone w § 28 ust. 1.

7. W razie odmowy odbioru z przyczyn, o których mowa w ust. 4 i 6, nowy termin osiągnięcia gotowości przedmiotu do odbioru ustala się zgodnie z ust. 1.

8. Jeżeli odbiór został dokonany, wykonawca nie pozostaje w zwłoce ze spełnieniem zobowiązania wynikającego z umowy od daty gotowości do odbioru.

§ 23. 1. Z czynności odbioru sporządza się protokół, który powinien zawierać ustalenia poczynione w toku odbioru.

2. Protokół odbioru podpisany przez strony inwestor (zamawiający) doręcza wykonawcy w dniu zakończenia czynności odbioru. Dzień ten stanowi datę odbioru.

3. Wykonawca jest obowiązany przekazać podwykonawcy w ciągu 7 dni od daty dokonania odbioru wyciąg protokołu w zakresie dotyczącym ustaleń odnoszących się do podwykonawcy.

§ 24. 1. Jeżeli zamawiający, mimo osiągnięcia gotowości przedmiotu do odbioru w trybie § 22 ust. 1, nie dokona odbioru w terminach przewidzianych w § 22 ust. 2, wykonawca może ustalić protokólnie stan przedmiotu odbioru przez powołaną do tego komisję, zawiadamiając o tym zamawiającego. Protokół taki stanowi podstawę do wystawienia faktury i żądania zapłaty wynagrodzenia.

2. W wypadku, o którym mowa w ust. 1, wykonawca nie pozostaje w zwłoce ze spełnieniem zobowiązania wynikającego z umowy od daty gotowości do odbioru.

3. Zamawiający, który dopuścił się zwłoki w dokonaniu odbioru w terminie, o którym mowa w § 22 ust. 2, jest obowiązany zwrócić wykonawcy wszystkie koszty związane z przedmiotem odbioru, poniesione przez wykonawcę od dnia gotowości do odbioru.

§ 25. 1. Przyjęcie przez wykonawcę od podwykonawców robót wykonanych w obiektach (lub obiekcie), które będą w terminie późniejszym przedmiotem odbioru między inwestorem i wykonawcą, nie stanowi odbioru w rozumieniu § 18 ust. 1. Odbiór robót wykonanych przez podwykonawcę w obiekcie następuje z chwilą odbioru tego obiektu przez inwestora od wykonawcy.

2. Protokół dotyczący zakresu robót oddanych przez podwykonawców i przyjętych przez wykonawcę stanowi dla podwykonawców podstawę do wystawienia faktury za te roboty i żądania zapłaty wynagrodzenia.

3. Do czynności wydania i przyjęcia robót w stosunkach między wykonawcą i podwykonawcami stosuje się odpowiednio przepisy o odbiorze.

§ 26. 1. Na zlecenie zamawiającego wykonawca może czasowo utrzymywać i strzec odpłatnie odebrany obiekt lub roboty poza obiektem.

2. Obowiązek strzeżenia obiektu lub robót wykonanych przez podwykonawców obciąża wykonawcę od chwili przyjęcia robót od podwykonawcy lub od chwili przekazania ich pod nadzór wykonawcy.

Rozdział 6

Rękojmia i odszkodowania.

§ 27. 1. Wykonawca jest odpowiedzialny względem zamawiającego, jeżeli wykonany przedmiot umowy ma

wady zmniejszające jego wartość lub użyteczność ze względu na cel określony w umowie.

2. Wykonawca jest odpowiedzialny z tytułu rękojmi za wady fizyczne przedmiotu umowy istniejące w czasie dokonywania czynności odbioru (chyba że zamawiający odmówi odbioru na podstawie § 22 ust. 6) oraz za wady powstałe po odbiorze, lecz z przyczyn tkwiących w przedmiocie w chwili odbioru.

3. Wykonawca może uwolnić się od odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady fizyczne, które powstały wskutek wad dostarczonych przez zamawiającego maszyn, urządzeń, konstrukcji lub materiałów albo wskutek wykonania inwestycji według wskazówek zamawiającego, a w szczególności dostarczonej przez niego dokumentacji projektowej. Uwolnienie od odpowiedzialności następuje, jeżeli wykonawca uprzedził zamawiającego o groźącym niebezpieczeństwie wad albo jeżeli mimo dołożenia należytej staranności nie mógł stwierdzić niewłaściwości otrzymanych wskazówek, a także wad dostarczonych przez zamawiającego dokumentacji projektowej, maszyn, urządzeń, konstrukcji lub materiałów.

4. Wykonawca nie może uwolnić się od odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady powstałe wskutek wad rozwiązań projektowych, których wprowadzenia żądał, oraz za wady obiektów powstałe wskutek dostarczonego przez siebie projektu.

§ 28. 1. W razie stwierdzenia w toku czynności odbioru lub w okresie rękojmi wad nie nadających się do usunięcia, zamawiający może:

- 1) jeżeli wady nie uniemożliwiają użytkowania przedmiotu umowy zgodnie z jego przeznaczeniem — obniżyć wynagrodzenie za ten przedmiot odpowiednio do utraconej wartości użytkowej, estetycznej i technicznej,
- 2) jeżeli wady uniemożliwiają użytkowanie przedmiotu umowy zgodnie z jego przeznaczeniem:
 - a) odstąpić od umowy, zawiadamiając o tym właściwe organy nadzoru i inspekcji,
 - b) żądać wykonania przedmiotu umowy po raz drugi, zachowując prawo domagania się od wykonawcy naprawienia szkody wynikłej z opóźnienia.

2. W razie odebrania przedmiotu umowy z zastrzeżeniem co do stwierdzonych przy odbiorze wad nadających się do usunięcia lub stwierdzenia takich wad w okresie rękojmi, zamawiający może:

- 1) żądać usunięcia wad, wyznaczając wykonawcy odpowiedni termin,
- 2) obniżyć wynagrodzenie wykonawcy za ten przedmiot odpowiednio do utraconej wartości użytkowej, estetycznej i technicznej.

§ 29. 1. O wykryciu wady zamawiający jest obowiązany zawiadomić na piśmie wykonawcę w terminie 7 dni od daty jej ujawnienia.

2. Jeżeli zamawiający nie wywiąże się z obowiązku zawiadomienia o ujawnieniu wady w terminie 7 dni, a zwłoka spowodowała zwiększenie uszkodzenia obiektu, koszty związane z usunięciem zwiększonego uszkodzenia obciążają zamawiającego.

§ 30. 1. Istnienie wady powinno być stwierdzone protokólnie. O dacie i miejscu oględzin mających na celu jej stwierdzenie należy zawiadomić wykonawcę na piśmie na 7 dni przed dokonaniem oględzin, chyba że strony umówią się inaczej. Zamawiający wyznacza termin na usu-

nięcie wad, uwzględniając możliwości techniczno-organizacyjne wykonawcy.

2. Strony mogą uzgodnić, że wady usunie Zamawiający w zastępstwie wykonawcy i na jego koszt.

3. Usunięcie wad powinno być stwierdzone protokółnie.

§ 31. 1. Wykonawca nie może odmówić usunięcia wad bez względu na wysokość związanych z tym kosztów. Jeżeli koszt usunięcia wad byłby niewspółmierny do efektów uzyskanych w następstwie usunięcia wad, po czytuje się, że wady nie nadają się do usunięcia. W takim wypadku stosuje się przepis § 28 ust. 1 pkt 1.

2. Zamawiający może usunąć w zastępstwie wykonawcy i na jego koszt wady nie usunięte w wyznaczonym terminie.

§ 32. 1. Uprawnienia z tytułu rękojmi za wady fizyczne wygasają:

- 1) po upływie 3 lat, z zastrzeżeniem pkt 3 lit. a) — h) — w stosunku do obiektów budowlanych, a jeżeli normalny okres zużycia obiektu lub jego części trwa krócej niż 3 lata — po upływie połowy tego okresu,
- 2) po upływie roku — w stosunku do remontów, a jeżeli remont polega na wymianie elementów konstrukcji nośnej — po upływie 3 lat w stosunku do całego remontu, z zastrzeżeniem pkt 3 lit. a) — h),
- 3) po upływie roku, chyba że udzielona przez dostawcę gwarancja przewiduje dłuższy okres — w stosunku do:
 - a) urządzeń (przyborów) w instalacjach sanitarnych, gazowych i elektrycznych w pomieszczeniach (wann, zlewozmywaki, umywalki, miski i pęczki klozetowe, wpusty podłogowe, kuchnie, piece, podgrzewacze wody),
 - b) osprzętu (uzbrojenia) instalacji sanitarnych, gazowych i elektrycznych (zawory, zasuwy, kurki, baterie wannowe, umywalkowe, zlewozmywakowe, wyłączniki, gniazda wtyczkowe, oprawki), instalacji zbiorczych anten radiowo-telewizyjnych,
 - c) szaf wnękowych, mebli kuchennych,
 - d) malowania zewnętrznego i wewnętrznego ścian, stropów i słupów, stolarki, elementów metalowych,
 - e) grzejników, pokryć dachowych i podłóg,
 - f) zieleni przyobiektovej, krzewów i trawników,
 - g) instalacji i osprzętu sygnalizacji,
 - h) maszyn, urządzeń i instalacji przemysłowych,
 - i) urządzeń terenowych zieleni użytku publicznego,
 - j) zagospodarowania pomelioracyjnego użytków zielonych.

2. Jeżeli termin remontu planowo-zapobiegawczego obiektu lub jego części jest krótszy niż okres rękojmi za wady, uprawnienia z tytułu rękojmi wygasają z dniem, w którym remont powinien być rozpoczęty.

3. Bieg terminu, po upływie którego wygasają uprawnienia z tytułu rękojmi, rozpoczyna się w stosunku do wykonawcy i podwykonawców w dniu zakończenia przez inwestora (zamawiającego) czynności odbioru inwestycji lub jej części stanowiącej przedmiot odbioru lub robót remontowych. Jeżeli inwestor przed odbiorem przejął przedmiot umowy do eksploatacji (użytkowania), bieg terminu, po którego upływie wygasają uprawnienia z tytułu rękojmi, rozpoczyna się w dniu przejęcia przedmiotu do eksploatacji (użytkowania).

4. Jeżeli zamawiający stwierdzi wady robót w toku ich wykonywania, może wezwać wykonawcę do usunięcia tych wad oraz przyczyn powodujących ich powstanie, wyznaczając w tym celu odpowiedni termin. Wykonawca może żądać od podwykonawcy usunięcia wad stwierdzonych także po przyjęciu robót od podwykonawcy.

5. Zamawiający może dochodzić roszczeń z tytułu rękojmi za wady także po upływie terminów, o których mowa w ust. 1, jeżeli reklamował wadę przed upływem tych terminów. W tym wypadku roszczenia zamawiającego wygasają w ciągu roku od dnia ujawnienia wady.

§ 33. 1. Strony określają w umowie zakres odpowiedzialności za wady w obiektach (robotach) doświadczalnych i prototypowych. Doświadczalny lub prototypowy charakter obiektów (robót) powinien być stwierdzony w umowie ze wskazaniem podstaw zakwalifikowania obiektu (robót) jako doświadczalnego lub prototypowego.

2. Strony ustalają w umowie zakres odpowiedzialności za wady w budowlach regulacyjnych rzek i poloków, określonych w odrębnych przepisach.

§ 34. 1. Strony mogą w umowie ustanowić odpowiedzialność za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania na zasadach ogólnych przewidzianych w Kodeksie cywilnym lub przez zapłatę kary umownej w wypadkach i w wysokości określonych w umowie albo na zasadach przewidzianych w ust. 2.

2. Jeżeli strony zastrzegą stosowanie kar umownych, to w braku odmiennych ustaleń stron co do zdarzeń powodujących obowiązek zapłaty kary umownej oraz co do stawek kar umownych lub podstawy ich liczenia, przyjmuje się, że:

- 1) wykonawca płaci zamawiającemu karę umowną:
 - a) za zwłokę w oddaniu określonego w umowie przedmiotu odbioru — w wysokości 0,01% wynagrodzenia umownego za przedmiot odbioru za każdy dzień zwłoki,
 - b) za zwłokę w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie rękojmi za wady — w wysokości 0,01% wynagrodzenia umownego za wykonany przedmiot odbioru za każdy dzień zwłoki liczonej od dnia wyznaczonego na usunięcie wad,
- 2) zamawiający płaci wykonawcy karę umowną:
 - a) za zwłokę w dostarczeniu dokumentacji projektowej lub umówionej jej części oraz w usunięciu wad tej dokumentacji — w wysokości 0,01% wynagrodzenia umownego za wykonanie obiektów lub robót, których dotyczy dokumentacja lub jej część, za każdy dzień zwłoki licząc odpowiednio od terminu umownego na dostarczenie projektu lub terminu wyznaczonego na usunięcie wad,
 - b) za zwłokę w przekazaniu terenu budowy lub umówionej jego części oraz uniemożliwienie rozpoczęcia lub spowodowanie przerwy w wykonywaniu robót z innych przyczyn niż wymienione pod lit. a) i c) — w wysokości 0,01% wynagrodzenia umownego za wykonanie przedmiotu umowy lub za wykonanie obiektów lub robót, które będą realizowane ze zwłoką, za każdy dzień zwłoki lub przerwy,
 - c) za zwłokę w dostarczeniu na teren budowy maszyn, urządzeń, konstrukcji lub materiałów — w wysokości 0,01% wynagrodzenia umownego za obiekt, do którego wykonania będą użyte, za każdy dzień zwłoki,

- d) za zwłokę w przeprowadzeniu odbioru — w wysokości 3.000 zł za każdy dzień zwłoki, licząc od dnia następnego po terminie, w którym odbiór powinien być zakończony,
- 2) w razie zwłoki w usunięciu wad w terminie dodatkowym kara ulega podwyższeniu o 50%, licząc od dnia upływu terminu dodatkowego.

§ 39. Roszczenie o zapłatę kar umownych z tytułu zwłoki, ustalonych za każdy rozpoczęty dzień zwłoki, staje się wymagalne.

- 1) za pierwszy rozpoczęty dzień zwłoki — w tym dniu,
- 2) za każdy następny rozpoczęty dzień zwłoki — odpowiednio w każdym z tych dni.

Rozdział 7

Wynagrodzenia i rozliczenia.

§ 36. 1. Przed przystąpieniem do wykonania umówionego przedmiotu odbioru wykonawca uzgadnia z zamawiającym, z uwzględnieniem określonych w umowie podstaw i zasad ustalania wynagrodzenia, przedmiar robót oraz ceny jednostkowe (kosztorys umowny) lub kwotę wynagrodzenia w formie ryczałtu.

2. Strony mogą ustalić, że ostateczna wysokość wynagrodzenia za przedmiot odbioru zostanie określona po wykonaniu tego przedmiotu. W takim wypadku strony określają wstępnie wysokość wynagrodzenia oraz wskazują podstawy jego ustalenia, o których mowa w ust. 1.

3. Propozycję co do wysokości wynagrodzenia (cen jednostkowych lub ryczałtu) przedstawia wykonawca, chyba że strony umówią się inaczej.

4. Jeżeli strony nie ustalą inaczej, termin na sprawdzenie i uzgodnienie wysokości wynagrodzenia, licząc od daty złożenia propozycji, wynosi 60 dni.

§ 37. Za wykonany i odebrany przedmiot odbioru zamawiający płaci wykonawcy wynagrodzenie — w zależności od uzgodnienia stron:

- 1) na podstawie obmiaru robót i uzgodnionych cen jednostkowych lub
- 2) w wysokości uzgodnionego ryczałtu bądź
- 3) w wysokości określonej po wykonaniu przedmiotu odbioru.

§ 38. 1. Roboty dodatkowe oraz zamiennie wykonywane na podstawie zamówienia rozlicza się odrębnie, według zasad uzgodnionych przez strony.

2. Jeżeli odrębne przepisy dotyczące zasad ustalania cen w budownictwie nie stanowią inaczej, wynagrodzenie:

- 1) kosztorysowe może ulec zmianie w razie ruchu cen czynników produkcji, z uwzględnieniem których ustalono wysokość wynagrodzenia, chyba że strony wyłączyły taką ewentualność bądź zastrzegły, w jakim stopniu (%) ruch cen pozostanie bez wpływu na wysokość wynagrodzenia kosztorysowego,
- 2) w formie ryczałtu może zostać podwyższone, jeżeli skutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie przedmiotu umowy groziłoby wykonawcy rażącą stratą. Strony określają w umowie wysokość rażącej straty uzasadniającej żądanie podwyższenia wynagrodzenia.

3. Wynagrodzenie wykonawcy może również ulec zmianie w razie uzgodnienia przez strony zastosowania innych materiałów niż przewidziane w umowie.

§ 39. 1. Rozliczenie wykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy lub jego części stanowiącej umówiony przedmiot odbioru następuje na podstawie faktury końcowej.

2. Fakturę końcową wystawia wykonawca na podstawie protokołu odbioru.

3. Strony mogą uzgodnić w umowie, że zamawiający przekazuje wykonawcy zaliczkę na poczet wynagrodzenia za wykonanie przedmiotu odbioru. Rozliczenie zaliczki następuje w fakturach (prześciowej, częściowej lub końcowej).

§ 40. 1. Strony mogą ustalić w umowie, że na poczet zabezpieczenia kosztów usuwania wad, które zostaną ujawnione w toku odbioru, zamawiający będzie zatrzymywał z faktur wykonawcy kaucję w wysokości do 2% należności objętej fakturą.

2. Zamawiający zwraca zatrzymaną kaucję na podstawie podpisanego przez strony protokołu, stwierdzającego usunięcie wad ujawnionych przy odbiorze, a gdy wad nie stwierdzono — niezwłocznie po przeprowadzeniu odbioru.

3. Przepisy ust. 1 i 2 stosuje się odpowiednio do umów wiążących wykonawcę z podwykonawcą.

§ 41. 1. Strony mogą uzgodnić w umowie, że obiekty lub roboty będą rozliczane fakturami przejściowymi lub częściowymi.

2. Faktury częściowe obejmują wynagrodzenie za wykonane i odebrane obiekty, ich części lub roboty.

3. Faktury przejściowe wystawia się za roboty wykonane w ciągu umówionego okresu na podstawie dokonanego przez kierownika budowy (robót) wpisu do dziennika budowy o wykonaniu tych robót, poświadczonego przez inspektora nadzoru.

4. Strony mogą uzgodnić w umowie, że suma faktur przejściowych lub częściowych nie może przekraczać określonej części wynagrodzenia uzgodnionego za przedmiot odbioru.

§ 42. 1. Wykonawca może z własnej inicjatywy wykonać objęte umową roboty inaczej, niż to przewiduje projekt dostarczony przez zamawiającego, albo zastosować inne materiały lub konstrukcje niż określone w kosztorysie lub w projekcie, jeżeli zmiany te nie wpłyną na trwałość oraz wartość użytkową, estetyczną i techniczną obiektu, przedłużenie wykonania oraz zwiększenie wynagrodzenia wykonawcy i kosztów eksploatacji obiektu, a ponadto jeżeli zmiany te nie naruszają przepisów techniczno-budowlanych, a w szczególności przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy.

2. O zamierzonych zmianach wykonawca jest obowiązany zawiadomić zamawiającego i właściwą jednostkę projektowania. Jeżeli zamierzone zmiany dotyczą robót wykonywanych przez podwykonawcę, podwykonawca zawiadamia o nich zamawiającego. Inwestor, który nie wyraża zgody na proponowane zmiany, zawiadamia o tym wykonawcę w ciągu 14 dni.

3. W wypadku, o którym mowa w ust. 1, wykonawca otrzymuje wynagrodzenie, jakie przysługiwałoby w razie wykonania robót bez zmian, z tym że jeżeli strony nie uzgodnią inaczej, 20% zysku stanowiącego róż-

nicę między tym wynagrodzeniem a wynagrodzeniem, jakie przysługiwałoby wykonawcy za wykonanie robót inaczej, niż przewiduje projekt, wykonawca przekazuje inwestorowi.

4. Jeżeli zamierzone zmiany powodują potrzebę zmian projektu, wykonawca dokonuje ich na własny koszt.

Rozdział 8

Zmiana i odstąpienie od umowy.

§ 43. 1. Zmiana umowy, następuje za zgodą obu stron wyrażoną na piśmie.

2. Zamawiający, który opóźni się z wykonaniem swoich zobowiązań, jest obowiązany ponieść koszty przyspieszenia umownego czasu wykonania, a jeżeli przyspieszenie jest niemożliwe — na żądanie wykonawcy odpowiednio przedłużyć termin wykonania inwestycji (robót) oraz ponieść koszty z tego tytułu.

3. Wykonawca, który domaga się przedłużenia terminu wykonania przedmiotu odbioru z przyczyn, o których mowa w ust. 2, przesyła zamawiającemu projekt zmiany umowy. Jeżeli wykonawca nie otrzyma w ciągu 14 dni zgody zamawiającego na zmianę umowy, może wystąpić do komisji arbitrażowej o zmianę treści umowy.

§ 44. Strona (zamawiający lub wykonawca) może odstąpić od umowy w wypadkach określonych w przepisach Kodeksu cywilnego. Ponadto zamawiający może odstąpić od umowy w wypadku określonym w § 28 ust. 1 pkt 2 lit. a), a wykonawca, jeżeli

- 1) z powodu opóźnienia świadczenia zamawiającego nie może realizować inwestycji przez okres co najmniej 3 miesięcy,
- 2) ze względu na zaniechanie, z przyczyn od wykonawcy niezależnych, produkcji materiałów przewidzianych w projekcie nastąpiła konieczność zastosowania materiałów zamiennych, na które zamawiający nie wyraża zgody.

§ 45. 1. Odstępujący od umowy jest obowiązany naprawić drugiej stronie spowodowaną tym szkodę, chyba

że odstąpienie nastąpiło z przyczyn, za które odpowiada druga strona

2. W razie odstąpienia od umowy wykonawca jest obowiązany do

- 1) sporządzenia, przy udziale zamawiającego, protokołu inwentaryzacji robót w toku na dzień odstąpienia, jeżeli odstąpienie od umowy nastąpiło z przyczyn, za które wykonawca nie odpowiada,
- 2) zabezpieczenia przerwanych robót w zakresie wzajemnie uzgodnionym na koszt strony, która spowodowała odstąpienie od umowy,
- 3) sporządzenia wykazu materiałów, urządzeń i konstrukcji, które nie mogą być wykorzystane przez wykonawcę, jeżeli odstąpienie od umowy spowodował zamawiający,
- 4) sporządzenia wykazu materiałów, urządzeń i konstrukcji, które mogą być wykorzystane przez wykonawcę, jeżeli odstąpienie od umowy spowodował zamawiający,
- 5) wezwania zamawiającego do dokonania odbioru wykonanych robót w toku i robót zabezpieczających, jeżeli odstąpienie od umowy nastąpiło z przyczyn, za które wykonawca nie odpowiada.

3. W razie odstąpienia od umowy z przyczyn, za które wykonawca nie odpowiada, zamawiający jest obowiązany do

- 1) dokonania odbioru robót, o których mowa w ust. 2 pkt 5, oraz zapłaty wynagrodzenia,
- 2) odkupienia materiałów, konstrukcji i urządzeń określonych w ust. 2 pkt 3,
- 3) zwrócenia wykonawcy nie rozliczonych kosztów budowy obiektów i urządzeń związanych z zagospodarowaniem i uzbrojeniem placu budowy, chyba że wykonawca wyrazi zgodę na przejęcie tych obiektów i urządzeń,
- 4) przejęcia terenu budowy.

4. Do odbioru robót określonych w ust. 2 pkt 5 stosuje się odpowiednio przepisy o odbiorze.

5. Fakturę za materiały, konstrukcje i urządzenia wystawia wykonawca po cenach zakupu, z doliczeniem kosztów ich transportu na plac budowy.



ARBITRAŻOWY
SĄD BUDOWLANY
PRZY STOWARZYSZENIU
INŻYNIERÓW DORADCÓW
I RZECZOWNICÓW

Sąd dedykowany w sprawach budowlanych

www.arbitraz-sidir.pl

