

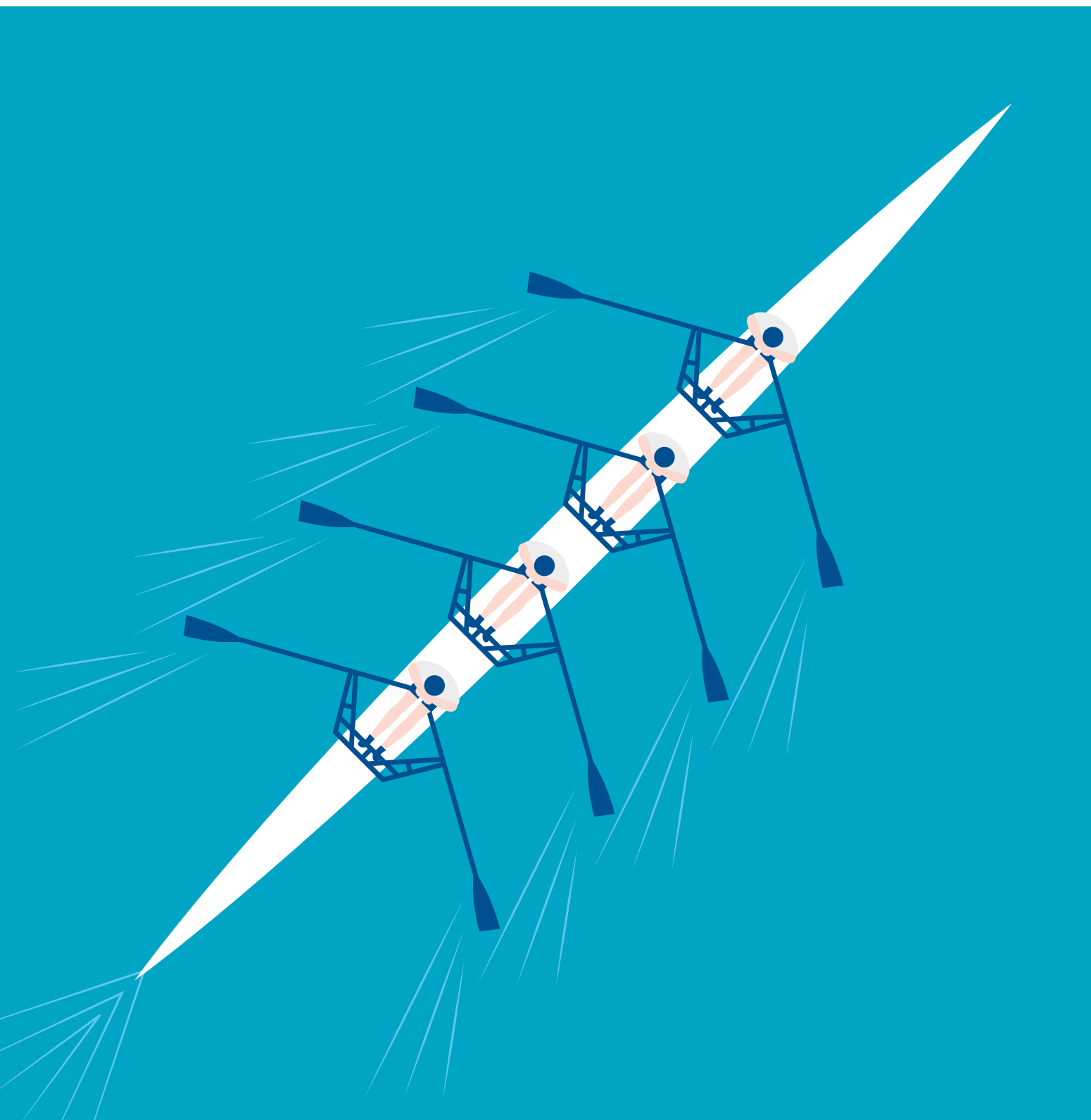
# KONSULTANT

BIULETYN



STOWARZYSZENIE  
INŻYNIERÓW DORADCÓW  
I RZECZOZNAWCÓW

nr 72    czerwiec 2024



3  
TOMASZ LATAWIEC  
**Wstępniak**

4  
ANDREA CHAO  
MICHAŁ SIEJDA  
TOMASZ ZALEWSKI  
ROBERT SZCZEPANIAK  
RAFAŁ BAŁDYS REMBOWSKI  
**ECI – polski rozdział**

10  
DR KALIKST NAGEL  
**Czy TSUE rozpęta wojnę  
z wykonawcami z Chin i Turcji?**

14  
JACEK OSTAPIŃSKI  
RAFAŁ BAŁDYS REMBOWSKI  
**Szok podaży nie ustabilizuje  
sytuacji na rynku wykonawczym**

19  
ANDRZEJ WYBRANOWSKI  
**Analiza opóźnień i kompensata z nią  
związana w umowach budowlanych  
na gruncie polskiego prawa – case  
study – część I**

24  
NATALIA GODULA  
PAWEŁ LATKOWSKI  
**Komisja rozjemcza w sporach na  
gruncie kontraktów budowlanych  
opartych o warunki kontraktowe  
FIDIC – prawo czy obowiązek stron?**

28  
RAFAŁ MOREK  
**Złote zasady, o których każdy  
doświadczony zamawiający wiedzieć  
powinien**

33  
MACIEJ DURBAS  
**Czy AI będzie wydawało wyroki?**

37  
PIOTR JARZYŃSKI  
**Problemy proceduralne przy  
wydawaniu pozwolenia na budowę**

42  
MICHAŁ KRASIŃSKI  
**Zawiadomienie o zakończeniu  
budowy a pozwolenie na użytkowanie**

48  
MACIEJ KUCZKOWSKI  
**Kary umowne jako instrument  
zabezpieczenia interesów stron  
umowy**



**efca**  
European Federation of Engineering  
Consultancy Associations

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

Biuletyn „Konsultant”  
Wydawca: Stowarzyszenie Inżynierów  
Doradców i Rzeczników (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

# Koleżanki i koledzy



**TOMASZ LATAWIEC**  
Prezes Zarządu SIDiR

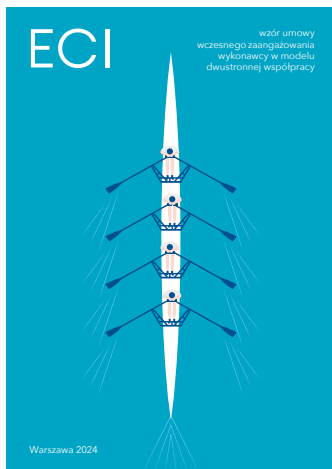
Skoro to Państwo wciąż kształtuje indeks produkcji budowlano montażowej (w ponad połowie) to Państwo może i powinno planować pobudzenie koniunktury w budownictwie. Uwolnienie wszystkich projektów po okresie głębokiego zastoju będzie miało głównie negatywne skutki. Gubię się, który to już raz popełniamy ten sam błąd, trzeci, czy czwarty.

Nasze zawodowe życie kręci się wokół inwestycji. Zarówno tych, które dopiero są w głowach inwestorów, jak i tych, które wciąż spędzają sen z powiek stronom kontraktu, mimo że budowa już dawno się zakończyła. Przyjęło się, że w obszarze realizacji inwestycji w zasadzie trudno coś nowego wymyślić, że możemy albo najpierw zaprojektować, a potem wybudować, albo dać obiekt do zaprojektowania wykonawcy według wizji inwestora. Oczywiście mamy również konkursy i dialogi, ale, ale wszystkie te sposoby na którymś etapie sztywno określają warunki realizacji i dalej toczy się już klasyczna „walka” o zabezpieczenie własnego interesu.

Tymczasem można inaczej, w rozwiniętych społeczeństwach Europy – do których przecież słusznie aspirujemy – popularność zyskują metody realizacji, które sprawiają, że strony wspólnie „walczą” o optymalny projekt i jego realizację. W tym numerze mam przyjemność zapowiedzieć efekt prac grupy entuzjastów i wizjonerów, którzy przygotowali polską wersję umowy wczesnego zaangażowania wykonawcy. Część z nich to nasze koleżanki i koledzy z organizacji, co bardzo doceniam. Umowa ECI, o której już pisaliśmy na łamach Konsultanta (BK NR 66) to obiecujący kierunek, który nie tylko przybliży nas do bardziej zoptymalizowanych rozwiązań inżynierskich, ale przede wszystkim ograniczy spory i pozwoli skupić się na przedmiocie kontraktu, zamiast zbieraniu kwitów na drugą stronę. Dodam tylko, że niezależnie od tej publikacji w ramach FIDIC powołano grupę roboczą, która ma wypracować międzynarodowy standard ECI.

Choć w tym numerze jak zwykle nie brakuje treści o bardzo praktycznym charakterze, chciałbym szczególnie polecić dwa artykuły, które dotyczą bieżącej sytuacji naszego sektora. NA szczególną uwagę zasługuje artykuł Kaliksta Nagela o tym, że TSUE może wywołać zamieszanie, jeśli okaże się, że wykonawcy spoza UE nie będą mogli mieć takich samych praw w systemie zamówień publicznych. To by miało daleko idące konsekwencje i wymusi scenariusze, które dziś są trudne do wyobrażenia.

W kontekście spodziewanej sytuacji na Rynku warto zapoznać się z analizą Jacka Ostapińskiego, która zbieżna jest z tym, o co jako SIDiR zabiegamy od lat od wszystkich kolejnych (i poprzednich) rządów, że skoro to Państwo wciąż kształtuje indeks produkcji budowlano montażowej (w ponad połowie) to Państwo może i powinno planować pobudzenie koniunktury w budownictwie. Uwolnienie wszystkich projektów po okresie głębokiego zastoju będzie miało głównie negatywne skutki. Gubię się, który to już raz popełniamy ten sam błąd, trzeci, czy czwarty.



# ECI – polski rozdział

Zespół polskich ekspertów zakończył ponad roczną pracę nad rodzimą wersją umowy relacyjnej, zwanej także umową wczesnego zaangażowania wykonawcy (ECI – Early Contractor Involvement). Wzór umowy można pobrać ze strony: [www.umowa-eci.pl](http://www.umowa-eci.pl) Autorzy udostępniają wzór umowy ECI na licencji CC BY-SA 4.0 DEED. Oznacza to, że można korzystać ze wzoru w dowolnym celu oraz, rozpowszechniać go i wprowadzać do niego zmiany, pod warunkiem każdorazowego oznaczenia autorów oraz wskazania, jeśli zostały wprowadzone zmiany.



**ANDREA CHAO**  
prawnik / partner w Bird & Bird LLP  
(Amsterdam, Holandia)

## DO ODBIORCY POLSKIEJ WERSJI MODELU ECI:

Model wczesnego zaangażowania wykonawcy (ECI) powstał w oparciu o blisko 80-letnie doświadczenia Holandii. W latach 50. XX wieku kraj ten zmagał się z dotkliwym niedoborem mieszkań. Aby w krótkim czasie wybudować jak najwięcej domów o odpowiedniej jakości, kluczowe było maksymalne ograniczenie ryzyka na etapie realizacji. Skłoniło to inwestorów do angażowania wykonawców już podczas projektowania, co pozwoliło na optymalne wykorzystanie ich wiedzy dotyczącej realizacji robót. Od tamtej pory w Holandii przedstawiono kilka modelowych umów ECI, w tym model DG2020 w 2020 roku (jego tłumaczenie na język angielski również jest dostępne TUTAJ). To właśnie model DG2020 zainspirował inicjatorów polskiego modelu ECI do refleksji nad możliwością wykorzystania ECI w celu usprawnienia projektów inwestycyjnych w Polsce. Prezentowany polski model, dostosowany do rodzimej praktyki budowlanej, przedstawia inspirującą wizję przyszłości polskiego sektora budowlanego.

Analizując polski model ECI, zauważyć można, że rozwija on koncepcje odzwierciedlone w modelu DG2020, na którym bazuje. Stanowi on zatem inspirację nie tylko dla polskich projektów, ale także dla podmiotów w innych jurysdykcjach. Dotyczy to również nas, inicjatorów DG2020 w Holandii – obecnie aktualizujemy ten model i jesteśmy wdzięczni za możliwość czerpania z odświeżającego spojrzenia twórców polskiego modelu (na takie kwestie jak zapewnienie odpowiedniej administracji, ujawnianie informacji, spotkanie inauguracyjne projektu czy dogłębna analiza wymagań zamawiającego).

Życzę wszystkim Czytelnikom tego modelu wielu inspiracji i sukcesów w przyszłych przedsięwzięciach budowlanych.

Analizując polski model ECI, zauważyć można, że rozwija on koncepcje odzwierciedlone w modelu DG2020, na którym bazuje. Stanowi on zatem inspirację nie tylko dla polskich projektów, ale także dla podmiotów w innych jurysdykcjach.



**MICHAŁ SIEJDA**  
inżynier konsultant, członek SIDiR,  
ekspert i rozjemca SIDiR

Umowa wczesnego zaangażowania wykonawcy może być brakującym ogniwem, bez którego budownictwo nie jest w stanie ruszyć z miejsca i zwiększyć swojej wydajności

**K**iedy prawie dwa lata temu przeczytałem wywiad z Andreą Chao, zrozumiałem, że umowa wczesnego zaangażowania wykonawcy może być brakującym ogniwem, bez którego budownictwo nie jest w stanie ruszyć z miejsca i zwiększyć swojej wydajności. Nie możemy dalej oszukiwać się, że znajdziemy cudowne rozwiązanie wyzwań, z którymi mierzy się branża budowlana. Problemy nie rozwiążą się same i nie znikną, jak za dotknięciem czarodziejskiej różdżki.

BIM jest obecne w Polsce od co najmniej 15 lat i nadal nie widzimy poprawy. Cały czas zaskakuje nas niska jakość dokumentacji opracowanej na nierzetelnych danych źródłowych – źle wykonanych mapach, inwentaryzacjach czy badaniach geotechnicznych. Przestało nas dziwić, że inwestorzy rozpoczynają inwestycję i w czasie realizacji wielokrotnie zmieniają koncepcję przyszłego użytkowania. Budowa zrealizowana w czasie i budżecie należy do rzadkości. Otaczająca nas plaga najniższej ceny doprowadza do sytuacji, że na wszystkim musimy oszczędzać. Zamiast pomagać sobie nawzajem, błędy drugiej strony wykorzystujemy do uratowania napiętej sytuacji budżetowej.

Tracą na tym wszyscy – inwestorzy i wykonawcy. Inżynierowie są sfrustrowani i coraz częściej decydują się na zmianę branży. Chciałbym postawić odważną tezę.

Przestaliśmy sobie ufać. Przestaliśmy siebie słuchać. Rozwiązanie problemów odsuwamy tak długo, jak długo można ich unikać. Niestety im później usuwamy błędy i wprowadzamy poprawki tym drożej to kosztuje. Proces planowania inwestycji i realizacji wymaga gruntownej przebudowy. Potrzebny jest nowy pomysł, który zamiast usuwać objawy naprawi problem u źródła. Mam nadzieję, że będzie nim wzór umowy wczesnego zaangażowania wykonawcy (ECI).



**TOMASZ ZALEWSKI**  
Radca prawny, partner w kancelarii Bird & Bird

**O**d wielu lat znana jest nam diagnoza: projekty inwestycyjne w Polsce dotknięte są problemem nieefektywności wynikającej z traktowania realizacji projektu jako pola potencjalnej bitwy, której uczestnicy są do siebie nastawieni wrogo, a ich podstawowym celem jest dobre przygotowanie się do ewentualnego sporu poprzez wykreowanie odpowiednich roszczeń.

Zjawisko to szczególnie dobrze widoczne jest w projektach budowlanych, zwłaszcza infrastrukturalnych. Założenie, że i tak dojdzie do sporu, prowadzi do tego, że ich uczestnicy starają się przede wszystkim zabezpieczać swoje interesy i przerzucić ryzyka na drugą stronę.

Model ten jednak ostatecznie prowadzi tylko do zwiększenia kosztów inwestycji, gdyż już na etapie ofertowania do cen są doliczane rezerwy na pokrycie ryzyka potencjalnych roszczeń, a efektem sporów jest zwykle niedotrzymanie pierwotnego harmonogramu.

Powszechna świadomość wyżej opisanych problemów nie przełożyła się jak dotąd na zmianę sytuacji. Jednak od szeregu lat powoli kształtuje się konsensus, że rozwiązaniem jest zmiana sposobu prowadzenia inwestycji polegająca na lepszym ich przygotowaniu, sprawiedliwym rozłożeniu ryzyk i zmiany podejścia konfrontacyjnego na kooperacyjne.

Jednym z pomysłów na ominięcie typowych problemów na linii inwestor – wykonawca jest umowa wczesnego zaangażowania wykonawcy (early contractor involvement – ECI), w ramach której wykonawca wspólnie z inwestorem i pozostałymi uczestnikami procesu budowlanego przygotowuje dokumentację inwestycji. ECI polega na codziennej, wspólnej pracy w celu przygotowania dokumentacji projektowej, która będzie od razu zoptymalizowana pod każdym względem: technicznym, materiałowym, kosztowym i terminów realizacji.

Koncepcja ECI zakłada, że obowiązki stron muszą być opisane w taki sposób, aby stwarzać warunki dla otwartej

Powoli kształtuje się konsensus, że rozwiązaniem jest zmiana sposobu prowadzenia inwestycji polegająca na lepszym ich przygotowaniu, sprawiedliwym rozłożeniu ryzyk i zmiany podejścia konfrontacyjnego na kooperacyjne.

i pozbawionej antagonizmów wspólnej pracy wielu interesariuszy. Jest to z pewnością wyzwanie od strony prawnej, gdyż taka współpraca nie może być wyegzekwowana przy pomocy tradycyjnego instrumentarium prawnego w postaci np. kar umownych.

Udział w projekcie przygotowania adaptacji wzoru umowy ECI do stosowania w polskich realiach był niewątpliwie nieszablony. Staraliśmy się uwzględnić realia polskiej kultury prawnej, ale jednocześnie przygotować umowę tak, aby dzięki prostemu językowi była zrozumiała dla każdego uczestnika inwestycji.

Mam nadzieję, że zaproponowany przez nas wzór umowy ECI pozwoli na inne spojrzenie na realizację dużych projektów i uruchomi proces zmiany sposobu myślenia zarówno inwestorów jak i wykonawców.



EMILIA MŁODZIKOWSKA  
Członek Zarządu SIDiR

ECI to także skuteczny model w zabezpieczaniu dostaw i zasobów w niestabilnych warunkach rynkowych dnia dzisiejszego. Mając na uwadze wysokie ryzyko, zmienność cen i często niedobory materiałów w łańcuchach dostaw, nawiązanie współpracy w modelu ECI pozwala na wczesne wariantowanie rozwiązań technicznych przy pełnej otwartej współpracy projektant – wykonawca bez ograniczeń ryczałtu.

**M**odel ECI polega na bezpośredniej i otwartej współpracy projektanta, inwestora i wykonawcy już na etapie poszukiwania właściwej koncepcji rozwiązań projektowych. Wykonawca, który uczestniczy tak wcześnie i jest włączony w proces docelowej realizacji robót budowlanych bez zastosowania najniższej wartości ryczałtowej, nie będąc więc pod presją ze strony konkurujących oferentów, zapewnia uczciwe i transparentne podejście w poszukiwaniu najbardziej oczekiwanych rozwiązań projektowych i technologicznych zapewniając dokładniejsze szacunki kosztów końcowych oraz skuteczne zarządzanie budżetem. Włączony we wczesnej fazie inwestycji wykonawca dostarcza bowiem cennych sugestii i informacji na temat głównych decyzji projektowych i budowlanych, co może mieć znaczący wpływ na jakość i ekonomiczny aspekt projektu. Pozwala na korzystanie z doświadczeń praktyków, otwartej komunikacji w zespole, transparentności w doborze rozwiązań, podwykonawców, materiałów na tak wczesnym już etapie. Model ten daje zintegrowanemu zespołowi wczesne, pełne zrozumienie wymagań, dbałość o inżynierię wartości, umożliwia także solidne zarządzanie ryzykiem i wdrażanie innowacji z ciągłą kontrolą budżetu.

ECI to także skuteczny model w zabezpieczaniu dostaw i zasobów w niestabilnych warunkach rynkowych dnia dzisiejszego. Mając na uwadze wysokie ryzyko, zmienność cen i często niedobory materiałów w łańcuchach dostaw, nawiązanie współpracy w modelu ECI pozwala na wczesne wariantowanie rozwiązań technicznych przy pełnej otwartej współpracy projektant – wykonawca bez ograniczeń ryczałtu. Dzięki temu ECI doskonale może się sprawdzić przy inwestycjach mniejszych ale i nadaje się do złożonych projektów, a jego metody mogą znacznie zmniejszyć ryzyko związane z projektem budowlanym.

W mojej ocenie to optymalny model realizacji na obecne czasy. Modele angażowania wykonawców na wczesnym etapie zapewniają szybszą realizację procesu budowania, otwartą komunikację, przejrzystość planowanego podwykonawstwa i wczesny wkład ze strony wykonawcy, który zatrudniony jako współtwórca, konsultant na etapie projektowania z perspektywą docelowej realizacji pozwala zdecydowanie skrócić czas realizacji, na wczesnym etapie zarządzać ryzykami, wybrać najbardziej optymalne i zgodne z oczekiwaniami inwestora rozwiązanie co w przeciwieństwie gdy na czas budowy lub projektowania i budowy angażowany jest wykonawca ryczałtowy, wolnorynkowy, którego interesy nie zawsze muszą być zbieżne z interesami inwestora.

Praca w zespole przygotowującym wzór umowy ECI do zastosowania w polskich realiach wiązała się zdecydowanie z podejściem niestandardowym i głównie polegała na podważaniu długotrwałych nawyków polskiego budownictwa.

Mam nadzieję, że wzór umowy ECI jaki proponujemy z zespołem będzie nowym otwartym spojrzeniem na proces budowlany i pozwoli zmienić dotychczasową ocenę polskiego budownictwa jako pola walki pomiędzy inwestorem a wykonawcą.



**ROBERT SZCZEPANIAK**  
architekt (IARP), facylitator lean construction  
(Green Belt), wiceprezes BIM klastra, właściciel  
bim.ag, współautor portalu technologicznego  
Digital Construction Navigator

O d porzucenia deski kreślarskiej w 1995 zawsze, z małymi wyjątkami, zajmowałem się projektowaniem w trzech wymiarach (Autocad jest mi niezany) – architektura jest przecież sztuką kształtowania przestrzeni, a nie stawiania kresek.

Gdy jakieś 15 lat temu natknąłem się na BIM, wchłonąłem od razu, obiecywałem sobie przy tym, że wreszcie stan procesów budowlanych będzie mógł ulec poprawie, że mamy metodę poukładania wszystkich elementów inwestycji i jej uczestników w funkcjonującą całość.

Tak się jednak nie stało, mimo utworzenia wielu organizacji BIM, mimo konferencji, mimo publikacji i projektów, mimo networkingu. Drobne lokalne poprawy czasu procedowania inwestycji nie są żadnym miernikiem, a konkretnych benchmarks nikt nigdy nie opublikował. Stan budownictwa jak był nierentowny, takim pozostaje.

W konsekwencji moja droga poszła w kierunku *lean construction*, czyli szczupłego zarządzania (wywodzącego się z tzw. Toyota Production System), które z powodzeniem zostało zastosowane na wielu światowych inwestycjach. O ile wprowadzanie BIM w Polsce nadal kuleje (wiąże się to ze wspomnianym brakiem efektów, co odstrasza inwestorów i właścicieli firm budowlanych), o tyle *lean* jest jeszcze bardziej nieznane. Minęło kilka dalszych lat, kolejnych publikacji na temat *lean*, vlogów, blogów, a stan branży bez zmian.

W konsekwencji, w ślad za wskazaniem Peter’a Senge’a (‘Piąta dyscyplina. Teoria i praktyka organizacji uczących się’) postanowiłem potraktować inwestycję budowlaną jako system. Najwyraźniej intensywne próby napraw jedynie pojedynczych elementów systemu nie działają. Trzeba konsekwentnie i po kolei naprawiać wszystkie kluczowe systemowe moduły w zorganizowanej strategii (patrz – [Biuletyn Konsultant NR 63](#)).

Postanowiłem potraktować inwestycję budowlaną jako system. Najwyraźniej intensywne próby napraw jedynie pojedynczych elementów systemu nie działają. Trzeba konsekwentnie i po kolei naprawiać wszystkie kluczowe systemowe moduły w zorganizowanej strategii.

Jednym z pierwszych elementów inwestycji jest umowa o jej realizację. Okazja poprawy istniejących, antagonistycznych umów budowlanych nadarzyła się w formie ukazania się kontraktu ECI (wczesne zintegrowanie wykonawców), opracowanego przez zespół niderlandzkich prawników pod kierunkiem Andrei Chao. Moi znakomici koledzy z naszego zespołu opracowującego polską wersję tej umowy opowiedzą o niej więcej, ja skoncentruję się na dalszych krokach naprawy polskiego budownictwa.

Kolejny moduł to formuła procedowania inwestycji. Z doświadczenia światowych przykładów wiemy, że formuła ‘wybuduj’ (osobno projekt, osobno wykonawstwo) nie funkcjonuje ani dla BIM, ani dla relacyjnych układów, reprezentowanych przez umowę ECI. Formuła ta powinna być minimum ‘zaprojektuj – wybuduj’, gdzie zespół wykonawczy bierze udział w tworzeniu ram projektu i samej koncepcji od początku. Wiąże się to z porzuceniem idei konkursu czysto architektonicznego. Tu czeka nas wiele pracy.

Następny z modułów w moim zainteresowaniu to cyfrowy łańcuch dostaw (Digital Supply Chain). Jest to forma takiego otagowania (cyfrowe identyfikatory), żeby produkt lub materiał budowlany mógł być monitorowany od modeli komputerowych na budowę i z powrotem. Bez tego nie będą możliwe tzw. cyfrowe bliźniaki

O dalszych modułach może innym razem, na razie cieszyć się, że dopięliśmy pierwszy krok – umowa ECI.



**RAFAŁ BAŁDYS REMBOWSKI**  
Redaktor Naczelny

Model ECI dokładnie adresuje największe niedobory klasycznych metod realizacji i w pewnym sensie powraca do koncepcji umowy pomiędzy stronami jako przymierza. W starożytności budowle sakralne wznoszono zawierając z wykonawcą „przymierze” (ang. Covenant) a nie kontrakt (ang. Contract), które ma swój źródłosłów łaciński i oznacza „wspólną drogę”.

**R**ozmowa, którą miałem przyjemność przeprowadzić z Andrą Chao miało miejsca w 2021 roku, ale podświadomie czułem, że promowany przez nią wzór umowy ECI, to coś więcej niż tylko standard. Można, a nawet należy go traktować jak pewną ideę lub filozofię. Mimo, iż zajmuję się inwestycjami ponad 20 lat zawsze brakowało mi umiejętnego nazwania i zdiagnozowania problemu niskiej efektywności kontraktów budowlanych. Tymczasem model ECI dokładnie adresuje największe niedobory klasycznych metod realizacji i w pewnym sensie powraca do koncepcji umowy pomiędzy stronami jako przymierza. W starożytności budowle sakralne wznoszono zawierając z wykonawcą „przymierze” (ang. Covenant) a nie kontrakt (ang. Contract), które ma swój źródłosłów łaciński i oznacza „wspólną drogę”. Jest szereg unikatowych cech umowy ECI, które w mojej ocenie mają największą wartość, których nie dają klasyczne metody:

- Tworzą środowisko dla pracy zorientowanej na cel – wykonawca w fazie ECI ma domyślnie być wykonawcą robót i ma przygotować wspólnie z inwestorem projekt i realizację tak, żeby cały proces był optymalny.
- Strony wypracowują rozwiązanie wspólnie, ufają sobie i przyznają się do błędów;
- Strony mają zapewnione środowisko wspólnej pracy, duży nacisk kładziony jest na komunikację
- Nie dochodzi do przerwania tzw. strumienia wartości: projekt „z deski” trafia bezpośrednio (lub prawie) na budowę;
- Budżet robót jest stale aktualizowany (optymalizacja w fazie projektowania powoduje aktualizację budżetu);

- Strony uzgadniają matrycę ryzyk i przypisują ryzyka stronom, które najlepiej potrafią je mitygować przed zawarciem umowy wykonawczej.

Czy wszystkie te warunki powinny wystąpić łącznie, żeby móc powiedzieć o umowie, że jest to tzw. umowa relacyjna? Odpowiedź na to pytanie nie jest oczywista i zależy od wielu czynników. Według mnie najważniejszym czynnikiem decydującym do sukcesu inwestycji jest poprawna komunikacja i współpraca stron. W klasycznych metodach jest to bardzo trudne do osiągnięcia. W modelu ECI system zachęt i eliminacja niepewności sprawia, że oczekiwany efekt jest możliwy tylko dzięki współpracy i zdefiniowaniu celu, który jest wspólny dla stron.

# Czy TSUE rozpęta wojnę z wykonawcami z Chin i Turcji?



**KALIKST NAGEL**

radca prawny, doktor nauk prawnych,  
pracownik Centralnego Portu  
Komunikacyjnego sp. z o.o.

**D**ostęp wykonawców z państw trzecich do rynku zamówień publicznych w Unii Europejskiej, a w Polsce w szczególności, jest w ostatnich miesiącach gorącym tematem. Najwięcej emocji budzą zamówienia o dużej wartości udzielane wykonawcom z Chin, Turcji czy Kazachstanu. Sprawa jest szczególnie ciekawa w kontekście opinii dwóch rzeczników generalnych w dwóch sprawach przedstawionych do rozpoznania przez TSUE. Może się okazać, że TSUE rozpęta na rynku zamówień publicznych prawdziwą wojnę.

## REGULACJA UNIJNA

Zamówienia publiczne w UE regulują dwie dyrektywy. W myśl art. 25 Dyrektywy 2014/24 instytucje zamawiające mają obowiązek przyznawać robotom budowlanym, dostawom, usługom i wykonawcom pochodzącym z państw-sygnatariuszy Porozumienia GPA oraz innych umów międzynarodowych, którymi związana jest Unia, traktowanie nie mniej korzystne niż traktowanie przyznane robotom budowlanym, dostawom, usługom i wykonawcom pochodzącym z państw członkowskich UE – w zakresie określonym szczegółowo w tych umowach międzynarodowych (tj. w ramach wyznaczonych tam progów i kategorii zamówień). Dla zamówień sektorowych analogiczne wymaganie wyraża art. 43 Dyrektywy 2014/25.

Porozumienie GPA (czyli Porozumienie Światowej Organizacji Handlu w sprawie zamówień rządowych) jest międzynarodową umową wielostronną wyrażającą zobowiązanie państw-stron do wzajemnego zapewnienia dostępu do rynku zamówień publicznych oraz do stosowania podstawowych zasad udzielania zamówień publicznych. Stronami GPA jest obecnie Unia Europejska oraz 21 państw spoza UE.<sup>1</sup>, wśród których najbardziej liczącymi się są USA, Wielka Brytania, Ukraina, Norwegia czy Korea Południowa. Oprócz GPA UE zawarła dwustronne umowy handlowe, które podobnie wymagają uwzględniania w świetle tych przepisów, to m.in. Szwajcaria, Kanada czy Japonia

Praktyczne znaczenie tych przepisów pozostawało dotychczas niejasne. Zasadniczo jednak unijne rynki były otwarte dla wykonawców z państw trzecich – także tych, które nie są stroną GPA, ani nie zawarły z UE umów handlowych obejmujących rynek zamówień publicznych. Z tego powodu wykonawcy z Chin czy Turcji do tej pory co do zasady mogli ubiegać się o zamówienia na terenie UE.

<sup>1</sup> [https://www.wto.org/english/tratop\\_e/gproc\\_e/memobs\\_e.htm](https://www.wto.org/english/tratop_e/gproc_e/memobs_e.htm)

Dostrzegając rosnące znaczenie zagadnień związanych z udziałem wykonawców z państw trzecich w unijnym rynku zamówień publicznych Komisja Europejska wydała komunikat zatytułowany *Wytyczne dotyczące udziału oferentów z państw trzecich w unijnym rynku zamówień publicznych oraz wprowadzania na ten rynek towarów z państw trzecich (2019/C 271/02)*.<sup>2</sup>

Wśród przedstawionych przez KE wyjaśnień dotyczących licznych zagadnień związanych z tytułowym tematem na uwagę zasługuje wyraźne stwierdzenie, że wykonawcy z państw trzecich, którzy nie zawarli żadnej umowy przewidującej otwarcie unijnego rynku zamówień publicznych lub których towary, usługi i roboty budowlane nie są objęte taką umową, nie mają zapewnionego udziału w procedurach udzielania zamówień publicznych w UE i mogą zostać z nich wykluczeni.

## DWIE SPRAWY PRZED TSUE

Obok przybierającego na znaczeniu kontekstu biznesowego udziału wykonawców z państw trzecich w unijnym rynku zamówień publicznych, kwestia ta nabiera nowej dynamiki także w kontekście prawnym, a to za sprawą postępowań toczących się obecnie przed TSUE. W ostatnim czasie zagadnienie dostępu wykonawców z państw trzecich do unijnego rynku zamówień publicznych zostało bowiem podjęte w dwóch opiniach rzeczników generalnych, przedstawionych w dwóch niezwiązanych ze sobą sprawach skierowanych do TSUE. Pierwsza z nich dotyczy dostawy taboru kolejowego w Rumunii (C-266/22), zaś druga dotyczy robót budowlanych w Chorwacji (C-652/22). W żadnej z nich nie został jeszcze wydany wyrok.

Obie sprawy wymagają omówienia.

**SPRAWA C266/22**

W sprawie C-266/22 już w maju 2023 roku przedstawiona została opinia rzecznika generalnego Athanasiosia Rantos<sup>3</sup>.

Sprawa dotyczy ściśle i bezpośrednio udziału wykonawcy z państwa trzeciego nieobjętego GPA ani żadną umową handlową dotyczącą rynku zamówień publicznych (tj. z Chin). W sprawie doszło do wykluczenia konsorcjum, w skład którego wchodziło dwóch wykonawców: chińska spółka CRRC Qingdao Sifang CO LTD oraz rumuńska spółka Astra Vagoane Călători SA. Wykluczenie to było skutkiem zastosowania przez zamawiającego definicji wykonawcy znowelizowanej przez

rumuńskiego ustawodawcę ze skutkiem na dzień 5 kwietnia 2021 r.

Zgodnie z nową definicją za wykonawcę mógł być uznany wyłącznie podmiot, który ma siedzibę w państwie członkowskim UE, państwie członkowskim EOG, względnie państwie przystępującym do UE albo w państwie będącym stroną GPA albo innej umowy handlowej obejmującej rynek zamówień publicznych. Co więcej, z tą bardzo restrykcyjną definicją prawodawca rumuński wiązał daleko idące konsekwencje. Podmioty niebędące wykonawcą w rozumieniu tej definicji podlegają bowiem obligatoryjnemu wykluczeniu z udziału w postępowaniu.

Tytułem uzupełnienia warto wskazać, że tło sprawy jest nieco bardziej złożone. Postępowanie o udzielenie zamówienia publicznego, z którego wykluczono konsorcjum z CRRC w składzie, było prowadzone w trybie przetargu nieograniczonego. Nowelizacja przepisów wprowadzająca restrykcyjną definicję wykonawcy oraz nakładająca obowiązek wykluczania wykonawców niemieszczących się w zakresie tej definicji weszła w życie po wszczęciu postępowania, a przed terminem składania ofert. Nowelizacja ta zawiera przepis przejściowy nakazujący stosować stare przepisy wyłącznie do tych postępowań, w których po wejściu w życie ustawy upływa termin składania ofert – a nie, jak jesteśmy m.in. w Polsce przyzwyczajeni, do postępowań wszczętych po dniu wejścia w życie nowelizacji.

Z tego też powodu ciężar argumentacji konsorcjum odwołującego się od decyzji o wykluczeniu oraz pytań prejudycjalnych odnosi się właśnie do tego zagadnienia intertemporalnego: czy można w ten sposób zmieniać przepisy mające mieć zastosowanie do już uprzednio wszczętego postępowania.

Mimo to w centrum opinii pozostaje nadal pytanie o zasadność wyłączenia wykonawcom z państw trzecich możliwości ubiegania się o zamówienia publiczne.

Sprawą zdążył się zająć rzecznik generalny Athanasios Rantos. Pomijając kwestie intertemporalne, w swojej opinii wyraził on pogląd, zgodnie z którym wykonawcy z państw trzecich (tzn. państw, które nie są członkami UE ani nie są stroną umowy międzynarodowej zapewniającej dostęp do unijnego rynku zamówień publicznych) „nie są objęci zakresem stosowania *ratione personae* tych dyrektyw i nie przysługują im uprawnienia określone w tych dyrektywach. Nie mogą więc powoływać się skutecznie na naruszenie zasad równości, niedyskryminacji, pewności prawa i ochrony uzasadnionych oczekiwań, ustanowionych w prawie Unii”<sup>4</sup>.

Konsekwencją opinii jest co najmniej uznanie, że wykonawcy z państw trzecich (w tym Chin) nie mogą domagać się przyznania prawa do dostępu do unijnego rynku zamówień publicznych z powołaniem się na unijne dyrektywy zamówieniowe. Opinia rzecznika generalnego pośrednio wskazuje również, jak uważam, na dopuszczalność przyjęcia przez państwo członkowskie takiej regulacji jak regulacja rumuńska.

2 [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52019XC0813\(01\)](https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/HTML/?uri=CELEX:52019XC0813(01))

Opinia Rzecznika Generalnego Athanasiosia Rantosa przedstawiona w dniu 11 maja 2023 r., [https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?nat=or&mat=or&pcs=Oor&jur=C%2CT7%2CF&num=C-266-252%2D2F&for=&iqe=&dates=&language=pl&pro=-&cit:none%252CC%252CJCJ%252CRC%252CA008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252CTrue%252CFalse%252CFalse&oqp=&tld=+BALL&avg=&iq=&page=1&cid=1688878](https://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?nat=or&mat=or&pcs=Oor&jur=C%2CT7%2CF&num=C-266-252%2D2F&for=&iqe=&dates=&language=pl&pro=-&cit:none%252CC%252CJCJ%252CRC%252CA008E%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252C%252CTrue%252CFalse%252CFalse&oqp=&tld=+BALL&avg=&iq=&page=1&cid=1688878)

4 Tamže, nb. 74.

Konsekwencją opinii jest co najmniej uznanie, że wykonawcy z państw trzecich (w tym Chin) nie mogą domagać się przyznania prawa do dostępu do unijnego rynku zamówień publicznych z powołaniem się na unijne dyrektywy zamówieniowe. Opinia rzecznika generalnego pośrednio wskazuje również, jak uważam, na dopuszczalność przyjęcia przez państwo członkowskie takiej regulacji jak regulacja rumuńska.

### SPRAWA C-652/22

W sprawie C-652/22 opinia rzecznika generalnego Anthony'ego Michaela Collinsa została przedstawiona stosunkowo niedawno, bo 7 marca 2024 r.

W centrum zagadnienia leżącego u podstaw tej sprawy, odmiennie niż w przypadku sprawy C-266/22, nie leży kwestia udziału wykonawców z państw trzecich; rzecznik generalny odniósł się jednak dopuszczalności udziału wykonawców z państw trzecich badając kwestie formalne sprawy (dopuszczalność wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym).

Sprawa prowadzona przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej pod sygnaturą C-652/22 została skierowana do TSUE w wyniku wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożonego przez Visoki upravni sud Republike Hrvatske (chorwacki apelacyjny sąd administracyjny).

Pytania prejudycjalne skierowane do TSUE dotyczyły dopuszczalności uzupełniania przez wykonawcę po terminie składania ofert wykazu robót wraz z dowodami potwierdzającymi ich wykonanie, przedstawionych na potrzeby wykazania spełnienia warunku udziału w postępowaniu. Znacznie ciekawszy jest jednak wątek stanowiący oś niniejszego artykułu. Rzecznik generalny rozważa bowiem, czy wykonawcy z państw trzecich nieuwzględnionych w art. 43 dyrektywy 2014/25<sup>5</sup>, tacy jak biorący udział w rozważanym w sprawie postępowaniu turecki wykonawca Kolin, mogą ubiegać się o zamówienia publiczne w Unii Europejskiej.

Wniosek, do którego rzecznik generalny dochodzi w wyniku tych rozważań jest rewolucyjny; przedstawia on bowiem pogląd o braku dostępu wykonawców z państw trzecich nieobjętych zakresem art. 43 dyrektywy 2014/25 do unijnego rynku zamówień publicznych.

Dopuszczanie wykonawców z państw trzecich do unijnego rynku zamówień publicznych stanowi element wspólnej polityki handlowej. W konsekwencji Unii Europejskiej przysługuje – w świetle opinii rzecznika generalnego – wyłączne prawo do przyznawania wykonawcom z państw niebędących państwami członkowskimi Unii Europejskiej prawa ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego w Unii Europejskiej, zaś państwa członkowskie nie mogą w tym zakresie podejmować żadnych decyzji, ponieważ wyzbyły się kompetencji do decydowania o tych sprawach. Tymczasem UE nie dopuściła do ubiegania się o zamówienia publiczne wykonawców z państw innych niż państwa członkowskie i państwa wymienione w art. 43 Dyrektywy 2014/25, w związku z czym wykonawcy z tych państw nie mogą ubiegać się o zamówienia publiczne w Unii Europejskiej, a państwa członkowskie nie mogą swoimi działaniami doprowadzać do odmiennych skutków, tj. nie mogą pozwalać na ubieganie się o zamówienia publiczne w Unii Europejskiej wykonawców pochodzących z państw trzecich, które nie są stronami GPA ani umów o wolnym handlu obejmujących zamówienia publiczne. Państwami takimi są m.in. Turcja, Chiny czy Kazachstan.

Rozumowanie przedstawione przez rzecznika generalnego prowadzi do wniosku, że nawet jeżeli w porządku prawnym państwa członkowskiego powtórzona jest definicja wykonawcy taka jak w unijnych dyrektywach zamówieniowych (która nie zawiera ograniczenia dotyczącego wykonawców z państw trzecich), to niedopuszczalne jest interpretowanie na gruncie porządku prawnego państwa członkowskiego przepisów transponujących taką definicję terminu „wykonawca” w taki sposób, że za wykonawcę mogą być uznawani wszyscy wykonawcy, niezależnie od miejsca ich siedziby, na takich samych warunkach jak te, które mają zastosowanie do wykonawców z państw członkowskich Unii Europejskiej.

5 Sprawa dotyczy zamówienia objętego dyrektywą 2014/25, dlatego opinia i niniejszy artykuł odnosi się do tej dyrektywy i jej art. 43. W dyrektywie 2014/24 analogiczną treść wyraża art. 25.

Prawnicza interpretacja przepisów dyrektywy 2014/24 dotyczących możliwości ubiegania się przez wykonawców z państw trzecich o zamówienia publiczne w państwach członkowskich UE jest nieoczywista. Widać to zresztą w stanowiskach państw członkowskich przedstawionych w odpowiedzi na pytania TSUE w opisywanej sprawie.

Art. 43 dyrektywy 2014/24 nakazuje zamawiającym przyznawać robotom budowlanym, dostawom, usługom i wykonawcom pochodzącym z państw – stron GPA lub umów handlowych zawartych z UE traktowanie nie mniej korzystne niż traktowanie przyznane robotom budowlanym, dostawom, usługom i wykonawcom Unii. Z drugiej strony jest art. 36 dyrektywy 2014/25, który nakazuje zapewnienie równego i niedyskryminacyjnego traktowania wykonawcom, bez sztucznego zawężania konkurencji polegającego na nieuzasadnionym działaniu na korzyść lub niekorzyść niektórych wykonawców.

Zestawienie tych dwóch przepisów przy utrzymaniu dotychczasowej interpretacji dopuszczającej wykonawców z państw trzecich do rynku zamówień publicznych prowadzi do wniosku, że art. 43 dyrektywy 2014/25 jest zbędny, stanowi *superfluum*, nie wnosi żadnej treści normatywnej, bo już art. 36 dyrektywy 2014/25 nakazuje wykonawców z państw-stron GPA i umów handlowych z UE traktować niedyskryminacyjnie. Na gruncie powszechnie przyjmowanych reguł wykładni przepisy nie powinny być natomiast interpretowane w taki sposób, że jakiś przepis staje się zbędny.

Jednocześnie, jeżeli organy Unii Europejskiej mają dążyć do polepszania sytuacji wykonawców z państw unijnych w zakresie dostępu do rynku zamówień publicznych w państwach trzecich, to przyjmowanie, że każdy wykonawca, bez względu na kraj pochodzenia, może ubiegać się o zamówienie publiczne w państwie członkowskim UE powodowałoby, że instytucje unijne miałyby ograniczone argumenty w prowadzeniu takich negocjacji z państwami trzecimi. Komisja Europejska w Wytycznych dotyczących udziału oferentów z państw trzecich w unijnym rynku zamówień publicznych oraz wprowadzania na ten rynek towarów z państw trzecich (2019/C 271/02) zwróciła uwagę, że „UE aktywnie dąży do otwarcia przed europejskimi przedsiębiorstwami możliwości pozyskiwania zamówień publicznych, opowiadając się za wzajemnym otwarciem rynków zamówień publicznych”. Dążenia te byłyby znacznie utrudnione, gdyby i bez umów handlowych i otwierania swojego rynku przez państwa trzecie wykonawcy z państw trzecich mieli dostęp do unijnego rynku zamówień publicznych.

Z drugiej strony nie można jednak nie dostrzec art. 86 ust. 5 dyrektywy 2014/25, który przyznaje KE prawo do zaproponowania Radzie wydanie aktu wykonawczego zawieszającego lub ograniczającego dostęp wykonawców z państw trzecich zamówień na usługi. Treść tego przepisu wskazuje na generalne dopuszczenie wykonawców z państw trzecich do rynku zamówień publicznych w państwach członkowskich

UE, przewiduje bowiem możliwość ograniczenia tego dostępu w wyniku szczególnych działań organów Unii.

Jednocześnie jednak Komisja w przywołanych powyżej wytycznych zajmuje stanowisko różniące się od stanowiska rzecznika generalnego Anthony’ego Micheal’a Collinsa. KE stwierdza bowiem, że *wykonawcy z państw trzecich, którzy nie zawarli żadnej umowy przewidującej otwarcie unijnego rynku zamówień publicznych lub których towary, usługi i roboty budowlane nie są objęte taką umową, nie mają zapewnionego udziału w procedurach udzielania zamówień publicznych w UE i mogą zostać z nich wykluczeni*. Jest to zatem pogląd bardziej wyważony i niezakładający systemowego wykluczenia wykonawców z państw trzecich inne niż państwa wymienione w art. 43 dyrektywy 2014/25.

### CZY NA HORYZONCIE RYSUJE SIĘ ZMIANA?

Zawarta w polskiej obecnej ustawie PZP definicja wykonawcy nie zawiera odniesienia do pochodzenia wykonawcy z państwa członkowskiego Unii Europejskiej. Jest ona interpretowana – podobnie jak definicja chorwacka – w taki sposób, że wykonawcy z państw trzecich niebędących stronami GPA ani umów handlowych mogą ubiegać się w Polsce o zamówienia publiczne. Jednocześnie – odmiennie niż na gruncie starej ustawy PZP – nowa ustawa PZP nie zawiera przepisu powtarzającego regułę wyrażoną w art. 25 Dyrektywy 2014/24 oraz art. 43 Dyrektywy 2014/25.

Przyjęcie wynikającej z opinii rzecznika generalnego Anthony’ego Michaela Collinsa interpretacji przepisów polskiego PZP miałoby kolosalny wpływ na polski i w ogóle unijny rynek zamówień publicznych, na którym podmioty m.in. z Turcji, Chin, Kazachstanu czy innych państw trzecich z powodzeniem ubiegają się o zamówienia publiczne o ogromnych wartościach, liczonych w setkach milionów czy nawet miliardach złotych i z sukcesem je realizują.

Wszyscy uczestnicy rynku zamówień publicznych z niecierpliwością będą czekać na wyroki wydane przez TSUE, które mogą zrewolucjonizować rynek. Skutków można spodziewać się jednak wcześniej i nie można wykluczyć działań podjętych przez poszczególnych zamawiających oraz opierających się na tych opiniach stanowisk Krajowej Izby Odwoławczej albo sądu.

Biorąc pod uwagę przedstawione wątpliwości interpretacyjne wydaje się, że najlepszym rozwiązaniem byłaby ingerencja prawodawcy unijnego polegająca na wprowadzeniu do dyrektyw zamówieniowych wyraźnych rozstrzygnięć co do dostępu wykonawców z państw trzecich innych niż państwa wymienione w art. 43 dyrektywy 2014/25 do unijnego rynku zamówień publicznych. Nierzadko już jednak było już tak, że rewolucje w prawie UE wprowadzane były w wyniku działalności orzeczniczej (będącej nierzadko działalnością *de facto* prawotwórczą) TSUE.

# Szok podaŹowy nie ustabilizuje sytuacji na rynku wykonawczym



**JACEK OSTAPIŃSKI**  
Inżynier Budownictwa, MBA  
Dyrektor Operacyjny,  
Biegły Sądowy, stażysta SIDiR



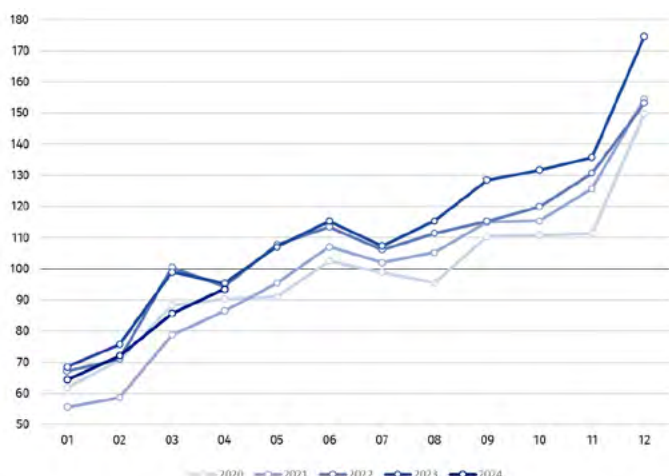
**RAFAŁ BAŁDYS REMBOWSKI**  
Redaktor Naczelny

Sytuacja w branży firm wykonawczych i konsultingu inżynierskiego jest zła lub bardzo zła. Uogólniając firmy zaczynają tracić płynność i nie pozyskują nowych zleceń. Ich sytuację obserwują instytucje finansowe i usztywniają się jeszcze bardziej pogłębiając kryzys sektora. Ta zabójcza zależność może doprowadzić do kolejnej fali upadłości wykonawców i to u progu historycznie wielkich nakładów na inwestycje w infrastrukturę. Do znudzenia cytując Hegla, że “Historia uczy nas tylko tego, że niczego nas nie nauczyła” możemy po raz kolejny analizować przyczyny tej sytuacji i rekomendować, żeby tę gałąź gospodarki traktować serio. Sektor budownictwa odpowiada w Polsce za 13% PKB (w zależności od metody liczenia), problemy budowlanki mogą stać się problemami całej gospodarki.

## SYTUACJA W SEKTORZE BUDOWLANYM – CO MÓWIĄ WSKAŹNIKI

W okresie styczeń – kwiecień 2024 roku, w porównaniu z analogicznym okresem roku 2023, odnotowano spadki produkcji budowlano-montażowej w zakresie robót inwestycyjnych o 3,0% oraz robót remontowych o 18,4% (w 2023 r. odpowiednio wzrost o 9,8% oraz spadek o 4,3%) ➡ Wykres 1

**Wykres 1. Dynamika produkcji budowlano – montażowej (ceny stałe; przeciętna miesięczna 2021=100 (źródło GUS)**



Choć nie jest to jeszcze stagnacja, to na pewno możemy mówić o spowolnieniu, co widać także po otoczeniu. Szybki szacunek wskaźnika cen towarów i usług

konsumpcyjnych w kwietniu 2024 r. daje powody przypuszczać, że nie wystąpią okoliczności mające wpływ na inflację sektorową w budownictwie.

Wykres 2

Niemalże identyczne zjawisko obserwujemy w samym budownictwie, bo wskaźniki cen produkcji budowlano-montażowej spadają nieprzerwanie od sierpnia 2023 r.

Analizując kolejne wskaźniki, jak np. wskaźnik koniunktury, widać wyraźnie, że choć wciąż nastroje w branży są negatywne, to jednak dynamika zmian wyraźnie pozytywna.

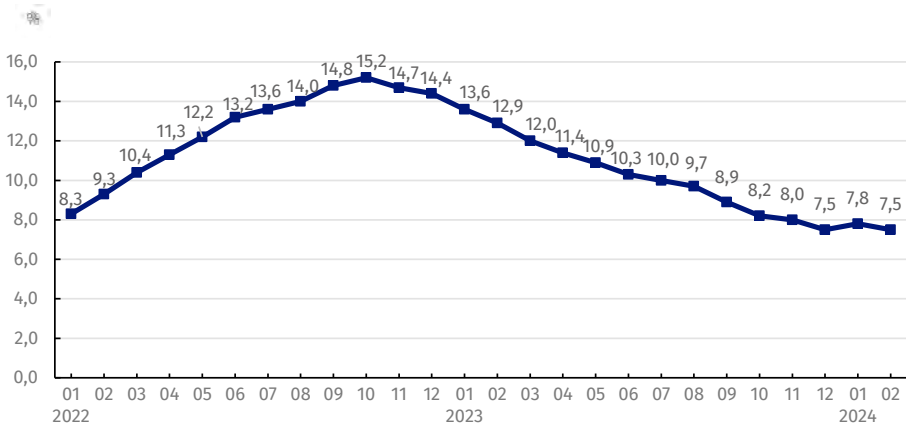
Obraz sytuacji jednak byłby niepełny bez danych zbieranych przez wydawnictwo gospodarcze, a nich wyłania się obraz zdecydowanie alarmujący. Zadużenie branży budowlanej (przeteterminowane zaległości) wynosi ponad 1,5 mld zł i jest o 10% większe niż rok temu

Branża tonie w długach i pilnie potrzebuje zleceń, żeby odzyskać płynność. Perspektywy teoretycznie wyglądają obiecująco, ale nagła stymulacja koniunktury np. inwestycjami z KPO czy innych programów strukturalnych może wywołać trudne do symulacji turbulencje. Proponujemy przeanalizować zjawisko analizując głównych aktorów na rynku. Choć metodyka badawcza GUS nie ułatwia nam wglądu w to, jaka część wskaźnika produkcji budowlano-montażowej jest „opłacana” przez Skarb Państwa, możemy pokusić się o pewne przybliżenia analizując główne segmenty statystyki.

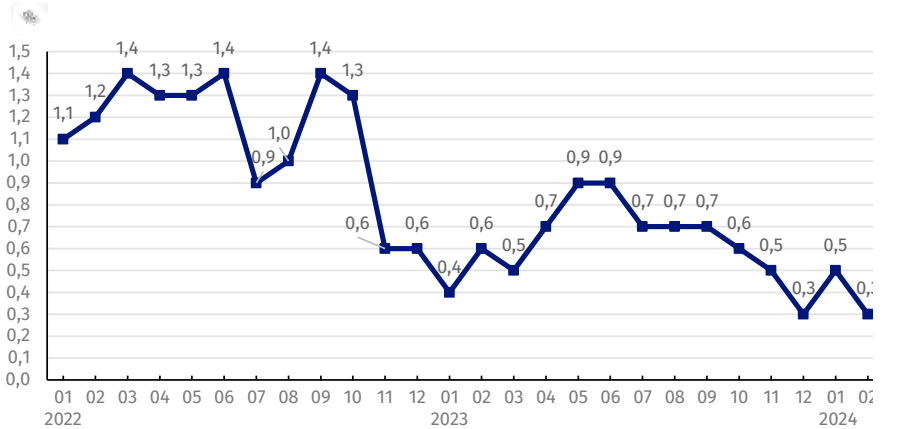
Można szacować – nie popełniając wielkiego błędu – że wydatki skarbu państwa (w tym JST) i spółek do niego należących decydują o ponad połowie wskaźnika produkcji budowlano-montażowej.

Można spekulować, że skoro firmy wykonujące specjalistyczne roboty budowlane są winne wierzycielom 733 mln. PLN, a drugim najbardziej zadłużonym sektorem budownictwa są roboty budowlane związane ze wznoszeniem budynków (646 mln zł)[1], to

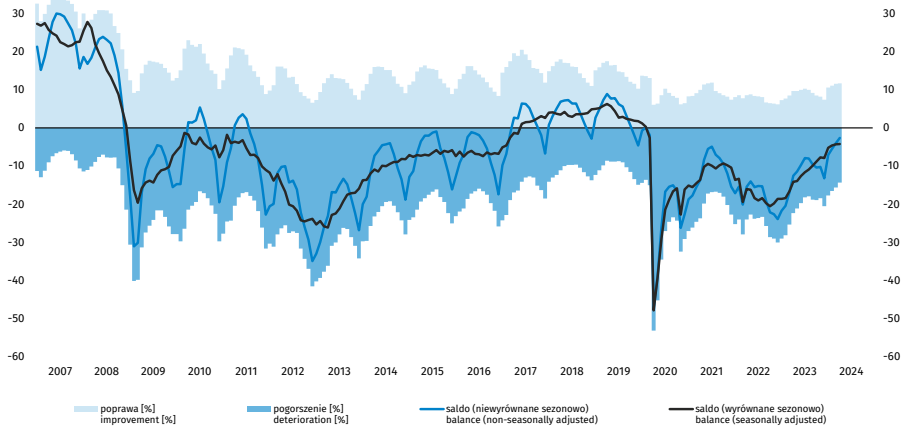
Wykres 2. SZmiany cen produkcji budowlano-montażowej w latach 2022-2024 w porównaniu z analogicznym okresem roku poprzedniego



Wykres 3. Zmiany cen produkcji budowlano-montażowej w latach 2022-2024 w porównaniu z poprzednim okresem



Wykres 4. Wskaźnik ogólnego klimatu koniunktury w sekcji budownictwo



1 Rosną przeteterminowane zaległości budownictwa. To już ponad 1,5 mld zł (wnp.pl)

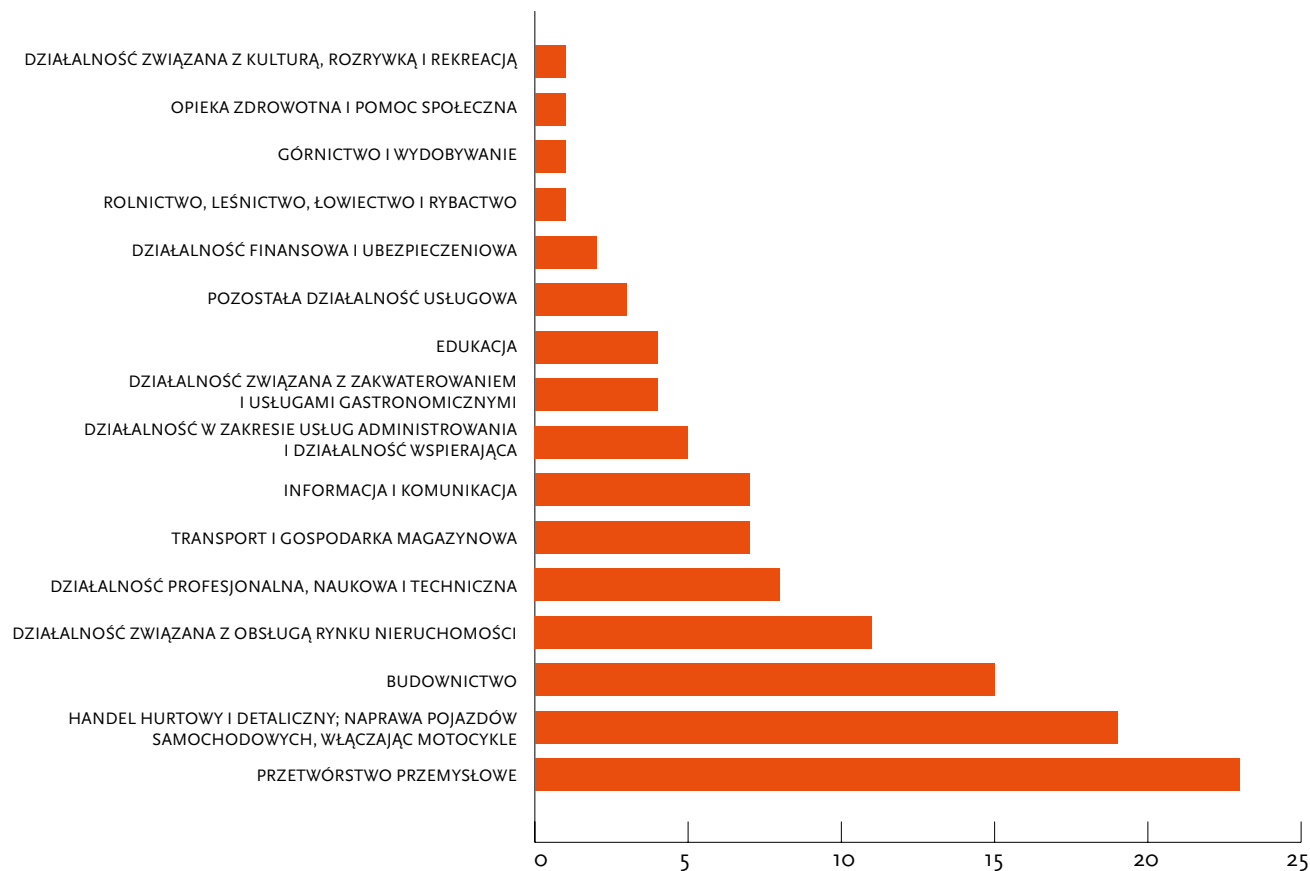
Zadłużenie branży budowlanej (przeterminowane zaległości) wynosi ponad 1,5 mld zł i jest o 10% większe niż rok temu

w zasadzie problem zadłużenia dotyczy głównie sektora komercyjnego. Jednak struktura zadłużenia branży jest o wiele bardziej złożona i trudno jednoznacznie wskazać główny czynnik kształtujący to zjawisko. To, co może spędzać sen z powiek właścicielom firm i analitykom, to wzajemne zobowiązania branży, które sięgnęły poziomu 237 mln. PLN. Należy pamiętać, że mówimy o zaległościach przeterminowanych, czyli takich, które teoretycznie nie zostały uregulowane przez dłużników w terminie dłuższym niż 30 dni od daty płatności wskazanej na fakturze lub umowie. W praktyce jednak firm, które nie otrzymały płatności na czas może być znacznie więcej, ponieważ wiele z nich nie zgłasza swoich należności do rejestru dłużników lub próbuje odzyskać pieniądze na własną rękę. Taka sytuacja może prowadzić do efektu domina, gdzie opóźnienia w płatnościach jednej firmy wpływają na terminowość regulowania zobowiązań przez jej kontrahentów.

W konsekwencji problem zadłużenia w branży budowlanej może być jeszcze bardziej rozległy i głęboki niż wskazują na to oficjalne statystyki.

To, co należy rozpoznać jako główny hamulec rozwoju budownictwa w najbliższym czasie, to rosnąca nieufność sektora finansów do branży. Blisko 868 mln zł, firmy budowlane zalegają wierzycielom z branży finansowej w tym bankom, firmom leasingowym i ubezpieczeniowym, a także funduszom sekurytyzacyjnym, które odkupiły wierzytelności od banków i innych instytucji finansowych. Branża budowlana plasuje się w pierwszej trójce najbardziej sektorów gospodarki zagrożonych upadłościami. Według danych Centralnego Ośrodka Informacji Gospodarczej, w 2023 r. upadłość ogłosiło 55 firm

Wykres 5. Struktura upadłości firm²



budowlanych, a 595 rozpoczęło restrukturyzację. Prognoza na rok 2024 wygląda podobnie.<sup>2</sup> ➡ **Wykres 5**

Choć sytuacja wygląda pod wieloma względami podobnie źle jak w poprzednich długich cyklach, to jednak jest kilka istotnych wyróżników obecnej sytuacji. Zaczniemy od analizy tych „klasycznie” powtarzanych błędów:

- brak planowania pipeline inwestycji – JEST
- brak gotowych projektów do realizacji – JEST
- obciążające wykonawców i gospodarkę inwestycje długoterminowe – JEST
- brak optymalnych rozwiązań (standardów realizacji projektów) – JEST
- słaba / fatalna kondycja branży firm wykonawczych i zadłużenie branży – JEST

Do tych klasycznych wad polskiego modelu realizacji inwestycji musimy dodać jeszcze zjawiska, których nie znamy z przeszłości, a które mogą mieć silny wpływ na powodzenie programów inwestycyjnych i w konsekwencji kondycję całego sektora. Do tych zjawisk można zaliczyć:

- Kontynuacja wojny w Ukrainie i utrzymująca się zmienność cen energii, zakłócenia w łańcuchach dostaw (zwłaszcza w przypadku eskalacji konfliktu) oraz potencjalne zagrożenia cyberbezpieczeństwa wynikające z wojny nadal budzą obawy. Bezpośrednią konsekwencją konfliktu jest odpływ siły roboczej, który pogłębi się w 2024 w związku z działaniami rządu Ukrainy stymulującymi pobór do wojska.
- Możliwość wybuchu kolejnej pandemii.
- Inne napięcia regionalne: Niestabilność w obszarach kluczowych dla naszego łańcucha dostaw lub bazy klientów (np. Morze Południowochińskie) może zagrozić szlakom handlowym lub rynkom regionalnym. Konflikt na Morzu Południowochińskim ma potencjał, aby znacząco wpłynąć na globalną gospodarkę ze względu na kilka kluczowych czynników:
  - a. Strategiczne położenie: Morze Południowochińskie jest jednym z najważniejszych szlaków morskich na świecie, przez który przebiega znaczna część globalnego handlu morskiego, w tym transport surowców i produktów energetycznych. Jakiegokolwiek zakłócenia w tym regionie mogą prowadzić do opóźnień w dostawach, wzrostu kosztów transportu oraz ogólnej niepewności na rynkach.

- b. Dostawy energii: Region ten jest kluczowy dla globalnych dostaw energii, zwłaszcza ropy naftowej i gazu ziemnego. Wiele państw, w tym Chiny, Japonia, Korea Południowa i inne kraje azjatyckie, są silnie zależne od importu tych surowców, które przeważnie są transportowane przez Morze Południowochińskie. Konflikt w tym regionie może spowodować wzrost cen ropy i gazu, co miałoby wpływ na globalne rynki energetyczne.
- c. Bezpieczeństwo regionalne i międzynarodowe: Wzrost napięć lub otwarty konflikt mogłyby doprowadzić do militaryzacji regionu, co z kolei wpłynęłoby na relacje międzynarodowe i stabilność geopolityczną w Azji i na całym świecie. To zwiększałoby ryzyko dla inwestycji międzynarodowych oraz mogłoby wpłynąć na decyzje dotyczące lokalizacji kapitału i projektów gospodarczych.

Nie ulega wątpliwości, że sytuacja na runku budowlanym w tym firm inżynierskich i wykonawczych zależy w o wiele większym stopniu niż kiedykolwiek od sytuacji międzynarodowej. Na dotychczasowe bardzo nieefektywne modele realizacji inwestycji nałożyły się czynniki, które mają potencjał na destabilizację branży i trudny do przewidzenia wzrost cen.

#### KONTEKST PRZYSZŁYCH INWESTYCJI

To, co należy rozpoznać jako główny hamulec rozwoju budownictwa w najbliższym czasie, to rosnąca nieufność sektora finansów do branży. Blisko 868 mln zł, firmy budowlane zalegają wierzycielom z branży finansowej w tym bankom, firmom leasingowym i ubezpieczeniowym, a także funduszom sekurytyzacyjnym, które odkupiły wierzytelności od banków i innych instytucji finansowych. Branża budowlana plasuje się w pierwszej trójce najbardziej sektorów gospodarki zagrożonych upadłością.

W zależności od tego, gdzie przyłożyć ucho, to szefowie dużych spółek wykonawczych potwierdzają mniej więcej zgodnie, że uruchomienie środków unijnych jest przez branżę oczekiwane (jak dżdże przez kanię). Mamy w Polsce szeroko nakreślony plan publicznych i prywatnych inwestycji, więc branża teoretycznie nie powinna się martwić zleceniami. Jednak nie wiadomo, kiedy inwestycje ruszą, jak będzie wyglądał dostęp do kadry wykonawczej (jak już ruszą) i... jaka część

2 2024 upadłości firm (coig.com.pl)

Nie ulega wątpliwości, że sytuacja na runku budowlanym w tym firm inżynierskich i wykonawczych zależy w o wiele większym stopniu niż kiedykolwiek od sytuacji międzynarodowej. Na dotychczasowe bardzo nieefektywne modele realizacji inwestycji nałożyły się czynniki, które mają potencjał na destabilizację branży i trudny do przewidzenia wzrost cen.

firm dotrwa do tego boomu. Wielu właścicieli mikro i małych firm będzie stało przed dylematem, czy położyć biznes, czy spłacać stare długi i podpisywać nowe kontrakty na lepszych warunkach. Jednak to nie jest tylko problem mikro i małych firm. Uruchomienie programów inwestycyjnych en-bloc (im dłużej odwlekanych, tym więcej ich zostanie uruchomionych jednocześnie) wywoła ogromne zamieszanie w całym sektorze. Zabraknie dosłownie wszystkiego: materiałów, sprzętu, surowców, robotników, nadzorców, kadry, kredytów – słowem wszystkiego, co niezbędne do realizacji. Szok podaży będzie nie tylko trudny dla nowych inwestycji, ale przede wszystkim obciąży już trwające projekty (po co robić za 10 tys., skoro za tę samą robotę mogą dostać 17 tys.). To z kolei spowoduje ponowną presję na waloryzację kontraktów itd., itd.

Analiza sytuacji w sektorze budowlanym w Polsce prowadzi do kilku głębszych wniosków, które branża powinna w najbliższym czasie jakoś zaadresować:

1. Uzależnienie branży od inwestycji publicznych: Duża część produkcji budowlano-montażowej jest finansowana przez Skarb Państwa i podmioty państwowe. Oznacza to, że kondycja sektora budowlanego jest silnie uzależniona od polityki inwestycyjnej rządu i sytuacji finansowej państwa. Taka zależność może prowadzić do niestabilności i ograniczać możliwości rozwoju firm prywatnych.
2. Systemowe problemy w modelu realizacji inwestycji: Powtarzające się błędy, takie jak brak planowania, niedostosowanie projektów do realnych potrzeb i możliwości, oraz obciążające wykonawców inwestycje długoterminowe, wskazują na systemowe problemy w polskim modelu realizacji inwestycji. Konieczne są zmiany, które pozwolą na bardziej efektywne i zrównoważone prowadzenie projektów budowlanych, o co apelujemy od lat.
3. Wpływ czynników geopolitycznych na branżę: Sytuacja w sektorze budowlanym jest coraz silniej powiązana z wydarzeniami na arenie międzynarodowej. Wojna w Ukrainie, pandemia czy napięcia w regionie Morza

Południowochińskiego mogą destabilizować łańcuchy dostaw, wpływać na dostępność siły roboczej i zwiększać ryzyko inwestycyjne. Firmy budowlane i szerzej Państwo muszą być przygotowane na zarządzanie tymi ryzykami i dostosowywanie strategii do zmieniającego się otoczenia geopolitycznego.

4. Potrzeba transformacji i konsolidacji branży: Nadchodzące inwestycje i szok podaży mogą być trudne do udźwignięcia dla wielu firm, zwłaszcza tych zadłużonych i borykających się z problemami finansowymi. Jednocześnie, jest to okazja do transformacji i konsolidacji branży. Firmy, które zdołają przetrwać i dostosować się do nowych warunków, mogą wyjść z kryzysu wzmocnione i bardziej konkurencyjne.
5. Konieczność reformy modelu finansowania inwestycji: Rosnąca nieufność sektora finansowego wobec branży budowlanej może utrudnić dostęp do kapitału i ograniczyć możliwości inwestycyjne. Instytucje finansowe nie ufają sektorowi po części dlatego, że branża (w tym inwestorzy) sama nie korzysta z międzynarodowych przejrzystych standardów i metodyk. Potrzebne są systemowe rozwiązania, które poprawią przejrzystość, stabilność i rentowność projektów budowlanych, a także zachęcą instytucje finansowe do większego zaangażowania w finansowanie inwestycji.

Podsumowując, sektor budowlany w Polsce stoi przed wieloma wyzwaniami, które wymagają głębokich zmian systemowych i dostosowania strategii działania do nowych uwarunkowań geopolitycznych i rynkowych. Najważniejsze dla firm sektora budownictwa i konsultingu inżynierskiego w krótkiej perspektywie, jest dotrzeć do fali zapowiadanych inwestycji bez konieczności reedukacji zatrudnienia, bo to zawsze obniża wartość całej gospodarki i podnosi koszty rozruszania koniunktury. W naszej ocenie tylko kompleksowe podejście, obejmujące reformę modelu realizacji inwestycji, poprawę efektywności i stabilności finansowej firm oraz ograniczenie ryzyk, pozwoli na zdynamizowanie rozwoju branży i pełne wykorzystanie potencjału planowanych inwestycji.

# Analiza opóźnień i kompensata z nią związana w umowach budowlanych na gruncie polskiego prawa – case study – część I



**ANDRZEJ WYBRANOWSKI**  
radca prawny, menedżer kontraktów,  
członek SIDIR

W celu analizy opóźnień na większych kontraktach budowlanych w Polsce stosuje się powszechnie metody wypracowane w ramach systemu prawnego *common law*, takie jak TIA (time impact analysis), *impacted as planned*, *collapsed as built* i szereg innych („Metody Analizy Opóźnień”). Nie znalazłem jednak literatury poświęconej weryfikacji zasadności ich stosowania na gruncie prawa polskiego

**W** celu analizy opóźnień na większych kontraktach budowlanych w Polsce stosuje się powszechnie metody wypracowane w ramach systemu prawnego *common law*, takie jak TIA (time impact analysis), *impacted as planned*, *collapsed as built* i szereg innych („Metody Analizy Opóźnień”)¹. Nie znalazłem jednak literatury poświęconej weryfikacji zasadności ich stosowania na gruncie prawa polskiego. Potrzeba takiej weryfikacji jest szczególnie duża, jeżeli uwzględni się fakt, iż nawet przy nieskomplikowanym stanie faktycznym różne Metody Analizy Opóźnień prowadzą do odmiennych rezultatów².

Jednak właśnie ze względu na fakt, iż Metody Analizy Opóźnień zostały wypracowane w krajach o innym porządku prawnym, zamiast analizować poszczególne Metody, podejmę dość ograniczoną próbę ustalenia zasad analizy opóźnień zgodnych z polskim prawem. Ograniczony zakres analizy jest spowodowany wielością stanów faktycznych i zagadnień³, których kompleksowe omówienie znacząco wykracza poza ramy artykułu (również niniejszy artykuł został podzielony na dwie części ze względu na zbyt dużą objętość). Dlatego w artykule przedstawię prosty przykład zawierający opóźnienia w realizacji prac. Następnie, w zakresie istotnym dla przedstawionego przykładu, opiszę istotne zasady analizy opóźnień wpływające z polskiego orzecznictwa i wypowiedzi polskiej doktryny prawa. Na końcu (i to zostanie zawarte w drugiej części artykułu) zastosuję opisane zasady do zaprezentowanego przykładu (kwestie odszkodowawcze oraz kara umowna). Jednocześnie:

1. w niniejszym artykule staram się zasadniczo nie podejmować polemiki z twierdzeniami polskiej doktryny i orzecznictwa⁴, a jedynie weryfikuję, jak te twierdzenia przekładają się na opóźnienia w realizacji umów budowlanych. Dzięki temu można zweryfikować czy tezy doktryny i orzecznictwa (w dużej mierze oparte o rozważania na tle odpowiedzialności deliktowej) mają waleor na tyle ogólny, że mogą mieć zastosowanie także na gruncie przeze mnie omawianym (odpowiedzialność kontraktowa).

1 Zob. np. pkt. 11.4-11.7 *Standardów procedowania Brytyjskiego Towarzystwa Budowlanego w sprawie opóźnień i zakłóceń realizacji inwestycji budowlanych*, tłumaczenie SIDIR z 2019 roku („**Standardy**”); rekomendacja no 29R-03 „*Forensic Schedule Analysis*” wydana przez AACE.

2 zob. np.  
a) Nuhu Braimah: „*Construction Delay Analysis Techniques-a review of application issues and improvement needs*,” *Buildings* 2013 – <https://www.mdpi.com/2075-5309/3/3/506>  
b) W. Stephen Dale oraz Robert M. D’Onofrio w *Construction Schedule Delays*, cz. II (Analysis and Methods) str. 293-652, Thomson Reuters wyd. 2019

3 Szereg zagadnień jest omówiona w Standardach, które należałoby omówić także na gruncie prawa polskiego

4 Chyba że dochodzi do ewidentnej sprzeczności – zob. pkt. III.3 in fine poniżej w kwestii bezzasadności stosowania instytucji przyczynienia się przy wielości przyczyn.

Zgodnie z art. 471 kodeksu cywilnego (k.c.) strona umowy odpowiada za szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, a zatem także za szkodę z powodu nieterminowej jej realizacji (w przypadku Wykonawcy) lub spowodowania jej nieterminowej realizacji (w przypadku Zamawiającego). Oznacza to, że przepisy polskiego prawa cywilnego nie przewidują roszczenia o wydłużenie umowy, a przewidują prawo do żądania odszkodowania z tytułu wydłużenia się umowy.

2. celem niniejszego artykułu nie jest wyciągnięcie ogólnych konkluzji, mających zastosowanie ogólne dla analizy opóźnień na gruncie prawa polskiego. Wynika to przede wszystkim z faktu, że omawiany przeze mnie przykład jest bardzo prosty i trudno przyjąć, że wnioski płynące z analizy jednego przykładu są zasadne dla pozostałych przypadków. Oczywiście, część twierdzeń na pewno ma walor ogólny, ale wskazane jest weryfikowanie twierdzeń na bazie kolejnych, odmiennych lub bardziej skomplikowanych przykładów.

Niniejszym artykułem liczę na otwarcie dyskusji w ramach naszego Stowarzyszenia w zakresie weryfikacji od strony prawnej analiz opóźnień i chętnie zapoznam się z opiniami przeciwnymi do tych opisanych w niniejszym artykule.

#### PRZYKŁAD WYKORZYSTANY DO ANALIZY

Analizę przeprowadzę na poniżej opisanym przykładzie („Przykład”):

Wykonawca zobowiązał się do wykonania dwóch obiektów (obiekt A oraz obiekt B) w ciągu 12 miesięcy pod rygorem kary za zwłokę w realizacji umowy. Wykonanie obiektów jest technicznie niezależne od siebie i na potrzeby analizy przyjąłem uproszczenie, że koszty personelu są w całości rozdzielne tzn. nie ma wspólnych kosztów personelu dla obiektu A i B. Przyjąłem również, z czym spotkałem się w praktyce, że w przypadku wydłużenia trwania umowy, Wykonawca musi dokonać przedłużenia trwania zabezpieczenia należytego wykonania umowy, również wtedy, gdy do wydłużenia realizacji umowy dochodzi z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego.

W drugim miesiącu trwania umowy Zamawiający spowodował 1 miesięczne opóźnienie w realizacji prac na obiekcie A, prowadzące do jednomiesięcznego opóźnienia w realizacji umowy. Z kolei w piątym miesiącu trwania umowy Wykonawca spowodował 1 miesięczne opóźnienie w realizacji prac na obiekcie B, również prowadzące do tego samego 1 miesięcznego opóźnienia w realizacji umowy. Do końca trwania

umowy nie wystąpiły już żadne opóźnienia i faktycznie zarówno obiekt A jak i B zostały wykonane z jednomiesięcznym opóźnieniem, a więc w tym samym terminie.

Analizie zostaną poddane następujące dodatkowe koszty:

1. Dodatkowe koszty personelu Wykonawcy oraz Zamawiającego dla obiektu A w związku z przedłużeniem się prac z winy Zamawiającego o 1 miesiąc.
2. Dodatkowe koszty personelu Wykonawcy oraz Zamawiającego dla obiektu B w związku z przedłużeniem się prac z winy Wykonawcy o 1 miesiąc.
3. Koszty wydłużenia gwarancji bankowej należytego wykonania umowy („GNWU”) przez Wykonawcę o 1 miesiąc.

Ponadto zostaną przeanalizowane potencjalne kary za zwłokę do zapłacenia przez Wykonawcę<sup>5</sup>.

#### ROZWAŻANIA OGÓLNE –ASPEKTY ZWIĄZANE Z PRZYKŁADEM

##### 1. Szkoda, nie termin.

Zgodnie z art. 471 kodeksu cywilnego (k.c.) strona umowy odpowiada za szkodę wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, a zatem także za szkodę z powodu nieterminowej jej realizacji (w przypadku Wykonawcy) lub spowodowania jej nieterminowej realizacji (w przypadku Zamawiającego). Oznacza to, że przepisy polskiego prawa

<sup>5</sup> Ponieważ w Przykładzie to samo zdarzenie generuje po stronie Zamawiającego część kosztów oraz prawo do żądania kary umownej za zwłokę, dlatego aby Przykład był realny, zakłada on, że zgodnie z umową Zamawiający może dochodzić kary umownej niezależnie od poniesionych kosztów wydłużenia.

W przypadku wielości zdarzeń opóźniających prowadzących do niepodzielnej szkody, najczęściej będziemy mieć do czynienia z przyczynowością konkurencyjną. Trudno bowiem znaleźć przykład, w którym w sytuacji, gdy wiele zdarzeń opóźniających prowadzi do jednej niepodzielnej szkody, to jedno zdarzenie opóźniające będzie prowadziło do tej szkody w innym rozmiarze niż drugie zdarzenie opóźniające.

cywilnego nie przewidują roszczenia o wydłużenie umowy<sup>6</sup>, a przewidują prawo do żądania odszkodowania z tytułu wydłużenia się umowy. W konsekwencji kluczowym kryterium ustalenia odpowiedzialności jest m.in. powstanie szkody, przy czym dodatkowo istotnym staje się moment powstania szkody (zob. dalsze rozważania w odniesieniu do kosztów przedłużenia GNWU w drugiej części artykułu). Zdarzenie opóźniające musi doprowadzić zatem do szkody, aby powstało roszczenie, chyba że strony zastrzegą inaczej w umowie, np. zastrzegą karę umowną za zwłokę (zob. dalej pkt. III.4).

## 2. Związek przyczynowy.

Kluczowym warunkiem odpowiedzialności za szkodę jest związek przyczynowy między zdarzeniem opóźniającym a szkodą. Aby mówić o szkodzie musi zostać spełniony m.in. warunek *conditio sine qua non*. Spełnienie jego, zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem<sup>7</sup> i doktryną<sup>8</sup>, polega na udzieleniu negatywnej odpowiedzi na pytanie: czy gdyby zdarzenie opóźniające nie nastąpiło to szkoda powstałaby? („Test9”).

## 3. Związek przyczynowy – wielość przyczyn.

Wielość przyczyn to sytuacja, gdy dwie lub więcej przyczyn może prowadzić do jednej szkody, przy czym chodzi tutaj o szkodę niepodzielną, tzn. taką, w której nie można wyodrębnić określonych części szkody i przypisać ich wyłącznemu działaniu jednej, wyodrębnionej przyczyny<sup>10</sup>. Przekładając to na kwestie opóźnień, chodzi o sytuację, w której dwa lub więcej zdarzeń opóźniających prowadzi do tej samej szkody, która jest niepodzielna<sup>11</sup>.

Dodatkowo rozróżnia się w ramach wielości przyczyn:

- a. Przyczynowość konkurencyjną (alternatywną): szkoda powstała na skutek działania kilku czynników (przyczyn), z tym, że każdy z nich był tego rodzaju, iż był w stanie samodzielnie spowodować całość szkody<sup>12</sup>;
- b. Przyczynowość kumulatywną: żadna z przyczyn, działając samodzielnie, nie byłaby w stanie wywołać skutku (tj. naruszenia w określonym rozmiarze dóbr poszkodowanego), który rzeczywiście zaistniał<sup>13</sup>.

Przekładając powyższy podział na szkodę wywołaną zdarzeniami opóźniającymi, w przypadku wielości zdarzeń opóźniających prowadzących do niepodzielnej szkody, najczęściej będziemy mieć do czynienia z przyczynowością konkurencyjną. Trudno bowiem znaleźć przykład, w którym w sytuacji, gdy wiele zdarzeń opóźniających prowadzi do jednej niepodzielnej szkody, to jedno zdarzenie opóźniające będzie prowadziło do tej szkody w innym rozmiarze niż drugie zdarzenie opóźniające. Jeśli bowiem pojawią się różnice w szkodzie

6 Zob. wyrok SN I CSK 748/12: „Klauzula ta [44.2 i 44.1 warunków FIDIC – przyp. aut.] przewiduje obowiązującą tylko w czasie wykonywania umowy procedurę przedłużenia terminu jej wykonania na wniosek wykonawcy, przy współudziale inżyniera nadzorującego prace, gdy z przyczyn leżących po stronie zamawiającego może dojść do niewykonania umowy w terminie. Wbrew stanowisku Sądu Apelacyjnego, nie przewiduje dla wykonawcy jakiegokolwiek „roszczenia” w rozumieniu cywilnoprawnym ani cywilnoprawnego obowiązku wystąpienia o przedłużenie, a jedynie przyznaje mu umowne uprawnienie w tym przedmiocie i określa umowną procedurę skorzystania z tego uprawnienia, które niewątpliwie jest korzystne dla wykonawcy, gdyż uzyskanie przedłużenia z samej istoty likwiduje ewentualny problem niewykonania umowy w terminie i zapłaty kary umownej.”

7 Np.: wyrok SN sygn. akt II CSKP 53/22: „W szczególności powinien wyjaśnić, czy dany fakt (przyczyna) był koniecznym warunkiem wystąpienia drugiego z nich (skutku), czyli czy bez niego skutek by wystąpił.”

8 Np. Zobowiązania część ogólna Z/ Radwański, A. Olejniczak, nb 226: „Zabieg ten wymaga ustalenia czy fakt B (szkoda) pojawiłby się, gdyby nie było faktu A (...).”

9 Z analizy doktryny i orzecznictwa wynika, że to pytanie można zadać również w inny sposób: czy szkoda powstałaby, gdyby zdarzenie opóźniające nie nastąpiło. Niemniej jest to merytorycznie dokładnie takie samo pytanie, dlatego w niniejszym artykule przyjąłem pierwszą formę pytania.

10 Krupa-Lipińska Katarzyna, *Związek przyczynowy jako przesłanka odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych* pkt. 5. Wielość przyczyn, Wolterskluwers wersja online, A. Koch, *Związek przyczynowy jako podstawa odpowiedzialności odszkodowawczej w prawie cywilnym* str. 198/199. PWN, 1975.

11 Jednocześnie w artykule tym ograniczę się do analizy wielości przyczyn potencjalnie występujących w Przykładzie, tzn., gdy jedno zdarzenie wywołał Zamawiający a drugie Wykonawca. Nie jest zatem objęta niniejszym artykułem sytuacja wielości przyczyn z udziałem czynnika niezależnego od Zamawiającego i Wykonawcy.

12 Krupa-Lipińska Katarzyna, *Związek przyczynowy jako przesłanka odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych* pkt. 5.1 Przyczynowość Konkurencyjna, Wolterskluwers wersja online; System prawa cywilnego str. 147 C.H. BECK, wydanie 3.

13 Krupa-Lipińska Katarzyna, *Związek przyczynowy jako przesłanka odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych* pkt. 5.2 Przyczynowość Kumulatywna, Wolterskluwers wersja online; System prawa cywilnego str. 149 C.H. BECK, wydanie 3.

na skutek zdarzeń opóźniających, to będą wg mnie miały one charakter podzielnej szkody, a więc w zakresie różnicy nie będziemy mieli do czynienia z wielością przyczyn tylko jeden z podmiotów będzie w całości odpowiedzialności w zakresie tej różnicy.

Co ważne, ponieważ na gruncie prawa polskiego istotna jest szkoda, dlatego doprowadziło to na gruncie odpowiedzialności deliktowej do stwierdzenia, że nie jest istotne przy wielości przyczyn czy zdarzenia wystąpiły w tym samym czasie, tylko istotne jest czy w tym samym czasie wyrządziły szkodę<sup>14</sup>, a więc czy doprowadziły do tej samej szkody. W niniejszym artykule zakładam bezkrytyczne przeniesienie tych rozważań na grunt odpowiedzialności kontraktowej, w tym odpowiedzialności z tytułu jednej szkody powstałej na skutek wielu zdarzeń opóźniających<sup>15</sup>.

Charakterystyczne dla wielości przyczyn jest również to, że zawodzi tutaj test *condition sine qua non*, co zostało już dostrzeżone przez doktrynę<sup>16</sup>. Przy wielości przyczyn mamy do czynienia bowiem z sytuacją, w której na przykład dwa zdarzenia (zdarzenie A i zdarzenie B) prowadzą do tej samej niepodzielnej szkody, przy czym dla obydwu zdarzeń odpowiedź w ramach Testu prowadzi do wyłączenia odpowiedzialności tj.:

Czy gdyby zdarzenie A nie wystąpiło to powstałaby szkoda? (odpowiedź: tak, szkoda powstałaby na skutek zdarzenia B, a więc nie jest spełniony Test i tym samym nie ma odpowiedzialności za zdarzenie A)

Czy gdyby zdarzenie B nie wystąpiło to powstałaby szkoda? (odpowiedź: tak, szkoda powstałaby na skutek zdarzenia A, a więc nie jest spełniony Test i tym samym nie ma odpowiedzialności za zdarzenie B).

Wykorzystując wypowiedzi doktryny przede wszystkim na gruncie odpowiedzialności deliktowej można poradzić sobie z tym problemem na gruncie odpowiedzialności kontraktowej na dwa sposoby: stwierdzić, że nieracjonalne byłoby uznanie że brak jest odpowiedzialności ze względu na brak spełnienia Testu<sup>17</sup> albo przeformułować treść zapytania

w ramach Testu przez postawienie pytania, czy skutek wystąpiłby również po wykluczeniu wszelkich współprzyczyn, które towarzyszą badanej przyczynie<sup>18</sup> (kierując się w istocie tym samym co przy pierwszym rozwiązaniu tzn. uniknięciem nieracjonalnych skutków). Nieracjonalność skutków polegać ma na braku odpowiedzialności w przypadku wielości przyczyn. W rezultacie, proponuje się zastosowanie instytucji przyczynienia się (art. 362 k.c.<sup>19</sup>), gdy wielość przyczyn jest spowodowana przez dłużnika i wierzyciela<sup>20</sup> (w naszym przypadku: przez Wykonawcę i Zamawiającego). Koncepcja ta jednak jest w mojej ocenie również problematyczna, ponieważ przyczynienie się, co wynika choćby ze znaczenia tego słowa, ale także z orzecznictwa<sup>21</sup>, oznacza wpływ na powstanie lub powiększenie szkody. Tymczasem przy przyczynowości konkuren-

Należy zauważyć, że według orzecznictwa kara za zwłokę stanowi surogat odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Oznacza to wg orzecznictwa, że jeżeli strony nie ustaliły inaczej w umowie, to zasady odpowiedzialności są oparte o art. 471 k.c. oraz art. 361 k.c.

cyjnej żadne ze zdarzeń opóźniających nie jest niezbędne do powstania szkody ze względu na istnienie drugiego zdarzenia opóźniającego również wyrządzającego szkodę w tym samym rozmiarze. Co więcej, stosowanie instytucji przyczynienia jest również oparte o Test<sup>22</sup>, więc przy wielości przyczyn spowodowanych przez Wykonawcę i Zamawiającego otrzymujemy ten sam nieracjonalny wynik Testu (P. Michnikowski, tak jak w przypadku przeprowadzania Testu na bazie art. 361

14 Krupa-Lipińska Katarzyna, *Związek przyczynowy jako przesłanka odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych* pkt. 5. Wielość przyczyn, Wolterskluwers wersja online; z odwołaniem się do autorki, ale tylko w odniesieniu do przyczynowości konkurencyjnej i bez ograniczenia do odpowiedzialności deliktowej P. Machnikowski w: *Zobowiązania Tom I Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC – komentarz*, C.H. Beck 2022, str. 1770 nb. 70

15 Niemniej zagadnienie to wymaga pogłębionej analizy, ponieważ dojście do wniosku przeciwnego będzie prowadzić do diametralnie odmiennych wniosków przy ocenie skutków zdarzeń opóźniających.

16 Krupa-Lipińska Katarzyna, *Związek przyczynowy jako przesłanka odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych* pkt. 5.1 przyczynowość konkurencyjna, Wolterskluwers wersja online; System prawa cywilnego Tom 6 str. 147, C.H. BECK, wydanie 3; P. Machnikowski w: *Zobowiązania Tom I Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC – komentarz*, C.H. Beck 2022, str. 1752 nb. 36

17 Krupa-Lipińska Katarzyna, *Związek przyczynowy jako przesłanka odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych* pkt. 5.1.1, Wolterskluwers wersja online.

18 Krupa-Lipińska Katarzyna, *Związek przyczynowy jako przesłanka odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych* pkt. 5.1.2, Wolterskluwers wersja online; System prawa cywilnego Tom 6 str. 147, C.H. BECK, wydanie 3.

19 Zgodnie z jego treścią: Jeżeli poszkodowany przyczynił się do powstania lub zwiększenia szkody, obowiązek jej naprawienia ulega odpowiedniemu zmniejszeniu stosownie do okoliczności, a zwłaszcza do stopnia winy obu stron.

20 System prawa cywilnego Tom 6 str. 148-149, C.H. BECK, wydanie 3; P. Machnikowski w: *Zobowiązania Tom I Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC – komentarz*, C.H. Beck 2022, str. 1772 nb. 72 (nie stosuje się wtedy rozwiązania przyjętego na str. 1770 nb. 70 oraz str. 1752 nb. 36 tzn., że każdy jest odpowiedzialny, bo jest to w oczywisty sposób nielogiczne i niemożliwe do zastosowania).

21 Na przykład: Wyrok SN IV CSK 152/18: Przyczynienie się do szkody występuje, gdy w wyniku badania stanu faktycznego sprawy dojść trzeba do wniosku, że bez udziału poszkodowanego szkoda hipotetycznie nie powstałaby lub nie przybrałaby rozmiarów, które ostatecznie w rzeczywistości osiągnęła

Wyrok SA w Lublinie I ACa 751/22: Istotne w kontekście wykładni art. 362 k.c. przyczynienie się poszkodowanego do powstania szkody, musi być zdarzeniem mającym rzeczywisty wpływ na zaistnienie szkody. Wymóg ten znajduje uzasadnienie w samym określeniu „przyczynienie się”.

22 P. Machnikowski w: *Zobowiązania Tom I Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC – komentarz*, C.H. Beck 2022, str. 1812 nb. 29.

zidentyfikowane przeze mnie orzeczenia, w tym to cytowane powyżej, nie wyjaśniają jak i czy w ogóle należy wykazywać związek przyczynowy. Mianowicie, zgodnie z zasadami odpowiedzialności cytowanymi choćby w powyższym wyroku, związek przyczynowy ma zachodzić między zdarzeniem a szkodą, podczas gdy w przypadku kary umownej szkoda nie musi wystąpić, co prowadzi do oczywistej konkluzji, że tak rozumianego związku przyczynowego nie należy wykazywać

k.c., proponuje pominięcie nieracjonalnego wyniku i uznanie, że dłużnik jest także odpowiedzialny na zasadach własnie przyczynienia się dłużnika, czyli poprzez redukcję należnego jemu odszkodowania<sup>23</sup>). Być może zatem należy przyjąć (tak jak przyjęto to w Standardach<sup>24</sup>), że w przypadku wielości przyczyn w postaci zdarzeń opóźniających, gdy jedno zdarzenie wywoła wierzyciel a drugie dłużnik, odpowiedzialność odszkodowawcza dłużnika jest wyłączona.

#### 4. Kary za zwłokę

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że według orzecznictwa kara za zwłokę stanowi surogat odszkodowania z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy. Oznacza to wg orzecznictwa, że jeżeli strony nie ustaliły inaczej w umowie, to zasady odpowiedzialności są oparte o art. 471 k.c. oraz art. 361 k.c.<sup>25</sup>. Szczególnie pomocne będzie tutaj zacytowanie wyroku SA w Warszawie sygn. akt I ACa 70/17:

*Wierzyciel, dochodząc odszkodowania na podstawie przepisów o odpowiedzialności kontraktowej, musi udowodnić zatem fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, szkodę oraz związek przyczynowy. W wyniku zastrzeżenia kary umownej zmieniają się o tyle reguły dowodzenia, że wierzyciel musi udowodnić tylko fakt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (lub obowiązku, na wypadek którego niewykonania kara była zastrzeżona) oraz to, że kara umowna została w umowie prawidłowo zastrzeżona. Nie musi natomiast udowadniać szkody i jej wysokości. Dłużnik, chcąc zwolnić się z obowiązku zapłaty kary umownej, musi z kolei wykazać, że kara umowna nie była zastrzeżona lub zobowiązanie (tzn. obowiązek, z którego wykonaniem została zastrzeżona kara umowna) zostało należycie wykonane lub też, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie tego zobowiązania spowodowane było okolicznościami, za które nie ponosi on odpowiedzialności.*

Niestety, ale zidentyfikowane przeze mnie orzeczenia, w tym to cytowane powyżej, nie wyjaśniają jak i czy w ogóle

należy wykazywać związek przyczynowy. Mianowicie, zgodnie z zasadami odpowiedzialności cytowanymi choćby w powyższym wyroku, związek przyczynowy ma zachodzić między zdarzeniem a szkodą, podczas gdy w przypadku kary umownej szkoda nie musi wystąpić, co prowadzi do oczywistej konkluzji, że tak rozumianego związku przyczynowego nie należy wykazywać<sup>26</sup>. W powyższym orzeczeniu SA w Warszawie nie znajdujemy odpowiedzi jak sobie poradzić z tą kwestią (a w wyroku SN IV CSK 574/17 jest wskazane, że związek przyczynowy należy stosować, jednak bez wyjaśnienia w jaki sposób, jeżeli szkoda nie występuje). Zamiast udzielić odpowiedzi w tej kwestii obydwie wyroki wskazują, że dłużnik (w naszym wypadku Wykonawca) może zwolnić się z odpowiedzialności, jeżeli wykaze, że do nienależytego wykonania umowy (opóźnienia) doszło z przyczyn od niego niezawinionych.

Innymi słowy, na potrzeby analizy opóźnień dla ustalenia możliwości naliczenia kary za zwłokę należy ustalić, które zdarzenia doprowadziły do nienależytego wykonania umowy (opóźnienia), a następnie czy Wykonawca za nie odpowiada (zwłoka)<sup>27</sup>. Problem jednak w tym, że poprzednie zdanie nie odpowiada na pytanie jak należy ustalić, które zdarzenia doprowadziły do opóźnienia. Wydaje się sensowne, że ma to być wykazane za pomocą adekwatnego związku przyczynowego pomiędzy zdarzeniem opóźniającym a opóźnieniem (odpowiednio stosowany art. 361 k.c.). Jeżeli bowiem kara umowna jest surogatem odpowiedzialności, to przepisy k.c. dotyczące odpowiedzialności (w tym art. 361 k.c.) stosuje się do niej wprost albo odpowiednio<sup>28</sup>.

23 P. Machnikowski w: *Zobowiązania Tom I Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC – komentarz*, C.H. Beck 2022, str. 1812 nb. 30

24 Por. pkt. 14.3 Standardów

25 Np. wyrok SN IV CSK 574/17, wyrok SA w Warszawie I ACa 70/17.

26 P. Machnikowski w: *Zobowiązania Tom II Część ogólna – komentarz*, C.H. Beck 2024, str. 1601 nb. 15.

27 Od strony procesowej dowodzenie wygląda inaczej, ponieważ na podstawie art. 471 k.c. przyjmuje się domniemanie odpowiedzialności dłużnika. W efekcie, zgodnie z zacytowanym już wyrokiem SA, wierzyciel (Zamawiający) wykazuje jedynie nienależyte wykonanie umowy (opóźnienie), a dłużnik (Wykonawca) musi wykazać, że nie było ono zawinione (że nie wystąpiła zwłoka).

28 Potwierdza to w/w wyrok SN IV CSK 574/17, który jednak błędnie sugeruje stosowanie art. 361 k.c. tylko wprost.

# Komisja rozjemcza w sporach na gruncie kontraktów budowlanych opartych o warunki kontraktowe fidic – prawo czy obowiązek stron?



**NATALIA GODULA**

Adwokat, Senior Associate w Dziale Prawa Gospodarczego i Sporów kancelarii prawnej Octo Legal



**PAWEŁ LATKOWSKI**

Adwokat, Partner, kancelaria prawna Octo Legal, Dział Prawa Gospodarczego i Sporów

Umowy o roboty budowlane, w szczególności te oparte o Warunki Kontraktowe FIDIC (dalej: FIDIC), zawierające zapis na sąd polubowny, przewidują zazwyczaj wielopoziomową klauzulę arbitrażową, która obejmuje konieczność rozpoznania sporu przez Inżyniera i komisję rozjemczą, zanim trafi on przed sąd polubowny. Co do konieczności wydania rozstrzygnięcia przez Inżyniera przed skierowaniem sporu do arbitrażu w zasadzie nie ma wątpliwości: rozstrzygnięcie to jest konieczne. Czy jednak to samo odnosi się do komisji rozjemczych? W ocenie autorów niniejszego artykułu obowiązek ten nie jest bezwzględny i istnieje szereg sytuacji, w których etap rozstrzygnięcia komisji może zostać pominięty, w szczególności celem uniknięcia instrumentalnego jej wykorzystania przez jedną ze stron kontraktu lub przeciwdziałaniu przedawnieniu roszczenia.

Idea wielopoziomowej klauzuli, obejmującej rozstrzygnięcie sporu przez komisję rozjemczą, ma swoje źródło w konieczności bieżącego rozstrzygania sporów na placu budowy przez ciało specjalistyczne, aby przeciwdziałać opóźnieniom i przestojom w wykonywaniu robót. Komisje rozjemcze są narzędziem niezwykle skutecznym, pozwalającym zaoszczędzić czas, pieniądze i dającymi gwarancję, że decyzja będzie przystawać do specyficznych realiów danej inwestycji. Wykorzystywanie komisji (lub wymogu jej powołania) wyłącznie dla uniemożliwienia stronie skutecznego dochodzenia swoich roszczeń byłoby sprzeczne z duchem FIDIC. Jak pokazuje praktyka, sytuacje takie jednak mają miejsce. Kiedy zatem strona, której zależy na szybkim i wiążącym rozstrzygnięciu, może pominąć etap komisji rozjemczej w rozwiązaniu sporu?

W pierwszej kolejności należy rozważyć, czy strony muszą poddać spór pod rozpoznanie przez komisję rozjemczą niezależnie od etapu realizacji kontraktu. Jakkolwiek to od oceny konkretnego stanu faktycznego zależy uznanie czy ocena komisji rozjemczej może dodatkowo usprawnić rozstrzygnięcie sporu pomiędzy stronami, to jednak w ocenie autorów nie wydaje się zasadnym, aby w momencie, gdy doszło już do rozwiązania komisji stałej lub zakończono realizację kontraktu i dokonano

Wykorzystywanie komisji (lub wymogu jej powołania) wyłącznie dla uniemożliwienia stronie skutecznego dochodzenia swoich roszczeń byłoby sprzeczne z duchem FIDIC. Jak pokazuje praktyka, sytuacje takie jednak mają miejsce.

Celowe blokowanie drogi arbitrażowej przez drugą stronę powinno być w takich okolicznościach traktowane zarówno przez sądy polubowne, jak i sądy powszechne, krytycznie. Celem powołania komisji rozjemczej jest bowiem bezstronne, eksperckie rozpoznawanie sporów powstałych w trakcie wykonywania kontraktu tak, aby skierowanie sporu do arbitrażu bądź sądu powszechnego nie zablokowało realizacji kontraktu

odbiorów, uprzednie powoływanie komisji było konieczne. Bez wątplenia w takich przypadkach można by skorzystać ze stałej komisji rozjemczej, która jeszcze nie uległa rozwiązaniu. Sprawa nie jest już jednak oczywista w przypadku komisji *ad hoc*. Twórcy FIDIC z 1999 r. dopuszczają bowiem zarówno stałą komisję rozjemczą (która jest szczególnie uzasadniona w przypadku wielkich projektów budowlanych), jak i właśnie komisję *ad hoc*. FIDIC z 2017 r. mówią już jednak wyłącznie o komisji stałej, gdyż kładą większy nacisk na zapobieganie sporom niż poprzednia edycja FIDIC<sup>1</sup>. W praktyce znacznie częściej spotykamy się jednak z tym drugim rodzajem komisji, powoływanym wyłącznie na potrzeby konkretnego sporu.

Trzeba podkreślić, że wielopoziomowość klauzuli dotyczącej rozwiązywania sporów w FIDIC wynika z idei szybkiego rozwiązywania sporów na placu budowy, celem niewstrzymywania prac oraz znalezienia rozwiązania ugodowego. Przekaz ten wzmacniają zmiany do FIDIC z 2017 r. Piśmiennictwo analizujące wielopoziomowe klauzule arbitrażowe w FIDIC zwraca uwagę przede wszystkim na fakt, że wprowadzenie komisji rozjemczej do FIDIC z 1999 r. miało na celu zastąpienie rozstrzygania bieżących sporów przez Inżyniera (który jest wybierany przez Zamawiającego, a zatem może – choć swoimi działaniami nie powinien – tworzyć wrażenie stronniczości) ciałem całkowicie niezależnym i niezwiązanym z żadną ze stron<sup>2</sup>. Jest przy tym rzeczą oczywistą, że Inżynier nie będzie rozpoznawał sporów powstałych już po zakończeniu realizacji umowy i po okresie gwarancyjnym. Co więcej, tzw. Czerwona Książka z 1999 r. oraz Żółta i Czerwona Książka z 2017 r. przewidują komisję rozjemczą stałą, powołaną na samym początku realizacji kontraktu, właśnie w celu bieżącego rozstrzygania powstałych sporów. Z kolei Żółta Książka z 1999

r. nie przewiduje powołania komisji stałej, lecz komisję *ad hoc*, przy czym „Przewodnik po wybranych kontraktach FIDIC” wskazuje, że strony mogą się umówić na powołanie komisji stałej<sup>3</sup>. Powyższe potwierdzałoby stanowisko prezentowane w doktrynie, zgodnie z którą „[p]odstawowym zadaniem DAB jest weryfikacja ustaleń Inżyniera.”<sup>4</sup>

Wydaje się zatem, że zgodnie z założeniami FIDIC konieczność zgłoszenia roszczenia do Inżyniera (gdy mowa o zwiększeniu wynagrodzenia lub przedłużeniu czasu na ukończenie), a następnie do komisji rozjemczej, dotyczy wyłącznie sytuacji, w których kontrakt nadal jest w fazie realizacji. Jeżeli zatem po zakończeniu kontraktu powstaną roszczenia po jednej ze stron, wierzyciel powinien móc dokonać wyboru pomiędzy powołaniem komisji rozjemczej *ad hoc* a skierowaniem sprawy bezpośrednio do arbitrażu z pominięciem komisji rozjemczej. Celowe blokowanie drogi arbitrażowej przez drugą stronę powinno być w takich okolicznościach traktowane zarówno przez sądy polubowne, jak i sądy powszechne, krytycznie. Celem powołania komisji rozjemczej jest bowiem bezstronne, eksperckie rozpoznawanie sporów powstałych w trakcie wykonywania kontraktu tak, aby skierowanie sporu do arbitrażu bądź sądu powszechnego nie zablokowało realizacji kontraktu<sup>5</sup>. Ze stanowiskiem tym zgadzają się m. in. A. Mularczyk i H. Drynkorn, którzy wskazują, że „[p]owołanie Komisji Rozjemczej po ukończeniu robót pomoże jedynie w odwołaniu ostatecznego rozstrzygnięcia sporu.”<sup>6</sup> Jeżeli więc jedna ze stron domaga się powołania komisji rozjemczej do rozstrzygnięcia sprawy po zakończeniu realizacji kontraktu, zachodzi istotne ryzyko przedłużania postępowania i opóźniania skierowania sprawy do arbitrażu, co w skrajnych przypadkach może

1 Ze względu na orzecznictwo dostępne dla Żółtej i Czerwonej Książki z 1999 r., do tych FIDIC odnoszą się autorzy. Wymaga jednak wskazania, że w 2017 r. FIDIC opublikował nową wersję obu Książek, w których postanowienia dotyczące komisji oraz arbitrażu umieszczono w Klauzuli 21, a roszczenia – w Klauzuli 20. Komisja rozjemstwa w sporach (KR) stała się – w wersji z 2017 r. – komisją unikania sporów i rozjemstwa (KUSiR).

2 P. Pietkiewicz, „Egzekwowalność decyzji Komisji rozjemczych w umowach FIDIC”, ADR 2010, Nr 1.

3 „Przewodnik po wybranych kontraktach FIDIC”, pierwsze wydanie polskie 2009, SIDiR.

4 A. Olszewski, „Kontraktowe procedury rozwiązywania sporów w umowach o roboty budowlane opartych na wzorcach umownych FIDIC – w świetle prawa polskiego”, MOP 2010, nr 21, s. 1207.

5 *Ibid*

6 K. Mularczyk, H. Drynkorn, „Specyfika rozstrzygania sporów przez Komisję Rozjemczą oraz charakter prawny jej decyzji w świetle dopuszczalności drogi sądowej”, ADR 2014, Nr 2, s. 5.

skutkować np. przedawnieniem roszczenia. Nie wyklucza to rzecz jasna przedłożenia sporu do komisji rozjemczej, jeżeli obie strony wyrażą taką wolę.

Zwrócił na to uwagę Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z 28.11.2013 w sprawie o sygn. I ACa 550/12, zmieniając wyrok Sądu Okręgowego uchylający wyrok sądu polubownego: „[f]unkcjonowanie Komisji Rozjemczej ma na celu sprawne rozpoznawanie mogących się pojawiać w toku wykonania umowy sporów bez konieczności wszczynania procedury arbitrażowej. Komisja Rozjemcza może wydawać zarówno opinie jak i decyzję. Decyzja Komisji Rozjemczej może zostać odrzucona przez stronę poprzez zgłoszenie protestu. Protest ten jest zgłaszany drugiej stronie sporu, a nie Komisji Rozjemczej. Nie jest on czynnością inicjującą postępowanie przed sądem polubownym. Nawet gdyby strona nie złożyła przewidzianego umową protestu, a do decyzji Komisji Rozjemczej się nie zastosowała, decyzja komisji rozjemczej nie podlega przymusowemu wykonaniu. Zgodnie z klauzulą 20.7 może wówczas wnieść pozew do sądu polubownego powołując się na sam fakt niezastosowania się do decyzji Komisji Rozjemczej w stosunku do której druga strona nie złożyła protestu. W postępowaniu przed Sądem Polubownym arbitrzy nie są związani decyzjami Komisji Rozjemczej, której decyzje winny być traktowane jako dowód w sprawie. Decyzja Komisji Rozjemczej nie może być traktowana w sposób analogiczny jak wyrok sądu polubownego ani postępowanie przed taką Komisją nie jest częścią postępowania przed Sądem Polubownym.”<sup>7</sup>

Sąd ten wskazał wręcz, że niepowołanie komisji, już chociażby z takiego powodu, że jedna ze stron nie ma takiej woli, mieści się w zakresie okoliczności umożliwiających bezpośrednie skierowanie sporu do arbitrażu (Subklauzula 20.8): „[u]mowa łącząca strony przewidywała możliwość powołania Komisji Rozjemczej, jednak strony takiej komisji nie powołały. Nie można podzielić poglądu Sądu pierwszej instancji jakoby w związku z zaistniałym sporem wykonawca powinien doprowadzić do powołania Komisji Rozjemczej i przedstawić jej spór, a konsekwencją zaniechania tych działań jest utrata możliwości skutecznego dochodzenia roszczenia.”

Inną okolicznością, co do której należy argumentować za możliwością skierowania sporu bezpośrednio do arbitrażu, jest ta wskazana Subklauzuli 20.8 FIDIC z 1999 r. (zarówno Żółtej Książki, jak i Czerwonej) i 21.8 FIDIC z 2017 r. (również Książki Czerwonej i Żółtej). Zgodnie z Subklauzulą 20.8 (i 21.8 w FIDIC z 2017 r.), jeżeli pomiędzy stronami powstanie spór w związku z Kontraktem, w jego następstwie, lub w związku z wykonaniem robót w czasie, kiedy nie ma na

miejsu komisji rozjemczej, z powodu wygaśnięcia umowy z komisją rozjemczą lub innego, to: Subklauzula 20.4 (21.4 w FIDIC z 2017 r.) ani Subklauzula 20.5 (21.5 w FIDIC z 2017 r.) nie będą miały do takich przypadków zastosowania, natomiast spór może być bezpośrednio skierowany do arbitrażu na mocy Subklauzuli 20.6 (i 21.6 w FIDIC z 2017 r.).

Jak jednak rozumieć sformułowanie „kiedy nie ma na miejscu komisji rozjemczej”? W ocenie autorów sytuacja taka wystąpi zarówno po zakończeniu realizacji Kontraktu, jak i w trakcie jego realizacji, gdy brak komisji stałej, a strony nie mogą (lub nie chcą) wspólnie wybrać członków komisji *ad hoc*, oraz gdy to jedna ze stron celowo nie jest zainteresowana jej powołaniem.

Na pierwszą sytuację zwraca uwagę m. in. „Przewodnik...”<sup>8</sup>. Wskazuje się w nim, że brak komisji rozjemczej może mieć miejsce m. in., gdy wygasł jej mandat<sup>9</sup> – wtedy każda ze

Zgodnie z Subklauzulą 20.8 (i 21.8 w FIDIC z 2017 r.), jeżeli pomiędzy stronami powstanie spór w związku z Kontraktem, w jego następstwie, lub w związku z wykonaniem robót w czasie, kiedy nie ma na miejscu komisji rozjemczej, z powodu wygaśnięcia umowy z komisją rozjemczą lub innego, to: Subklauzula 20.4 (21.4 w FIDIC z 2017 r.) ani Subklauzula 20.5 (21.5 w FIDIC z 2017 r.) nie będą miały do takich przypadków zastosowania, natomiast spór może być bezpośrednio skierowany do arbitrażu na mocy Subklauzuli 20.6 (i 21.6 w FIDIC z 2017 r.).

stron może zwrócić się do arbitrażu „bez wznawiania Komisji Rozjemczej”<sup>10</sup>. W ocenie autorów nie ma jednak powodów, by ograniczać to uprawnienie wyłącznie do komisji stałej.

Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 6.06.2019, sygn. VII AGa 1985/18, przyjmując za swoje ustalenia Sądu Okręgowego wskazał, że: „subklauzula 20.8 przewidywała, że wobec braku Komisji spór może zostać wniesiony bezpośrednio do sądu – bezsporne było przy tym to, że organ ten w momencie wniesienia powództwa nie funkcjonował. Sąd wskazuje też, że z uwagi na sposób ukształtowania kompetencji tego organu oraz skutki jego orzeczenia (brak mocy wiążącej) trudno w ogóle zakwalifikować

8 „Przewodnik...”, Komentarz do Klauzuli 20.

9 W przypadku komisji stałej.

10 „Przewodnik...”, Komentarz do Klauzuli 20. Warto zauważyć, że, mimo że autorzy „Przewodnika...” nie wskazują wprost, że taką sytuacją jest spór powstały po zakończeniu realizacji Kontraktu – gdyż to w tym momencie wygasa mandat komisji rozjemczej stałej – to jednak brak obowiązku wznawiania komisji wskazuje, że strony nie są zobowiązane do powoływania komisji rozjemczej do sporów, które powstały później.

7 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 28.11.2013, sygn. I ACa 550/12.

Jak jednak rozumieć sformułowanie „kiedy nie ma na miejscu komisji rozjemczej”? W ocenie autorów sytuacja taka wystąpi zarówno po zakończeniu realizacji Kontraktu, jak i w trakcie jego realizacji, gdy brak komisji stałej, a strony nie mogą (lub nie chcą) wspólnie wybrać członków komisji ad hoc, oraz gdy to jedna ze stron celowo nie jest zainteresowana jej powołaniem.

*powołanie go jako ustanowienie pactum de non petendo.”<sup>11</sup>*

Na podobne rozumienie Subklauzuli 20.8 FIDIC z 1999 r. wskazuje wyrok trybunału arbitrażowego (arbitra jedyne) w postępowaniu prowadzonym zgodnie z Regulaminem Międzynarodowej Izby Handlowej w Paryżu (ICC) w sprawie o numerze 18505<sup>12</sup>. W wyroku tym arbiter dopuścił przedłożenie sporu bezpośrednio do arbitrażu na podstawie Subklauzuli 20.8. Żółtej Książki z 1999 r., gdyż. m. in: (i) żadna ze stron nie kwestionowała, by komisja rozjemcza nie została nigdy przez nie powołana; (ii) arbiter nie widzi dla czego słowa „czy też z innego” powodu w Subklauzuli 20.8. Warunków Ogólnych nie miałyby znaczyć dokładnie tego, co mówią, tj. że strona Kontraktu może wszcząć postępowanie arbitrażowe w każdym czasie, jeśli powstał spór, zaś nie ma Komisji Rozjemczej<sup>13</sup>; (iii) arbiter nie zgodził się z twierdzeniem pozwanego, że słowa „czy też z innego” powodu oznaczają wyłącznie okoliczności obiektywne, niezależne od intencji stron.

Choć w stanie faktycznym prowadzącym do wydania przytoczonego wyroku pozwany odmawiał współpracy w wyborze komisji rozjemczej, to jednak z opublikowanych fragmentów wyroku wynika jednoznacznie, że powyższe ustalenia zostały dokonane niezależnie od kwestii współpracy stron. Ustalono zatem, że Subklauzula 20.8. może znaleźć zastosowanie tam, gdzie komisji rozjemczej nie ma w momencie przedkładania sporu do rozpoznania przez sąd polubowny, nieważne przy tym jaki miałby być powód nieistnienia tej komisji.

Dodatkowo, warto jeszcze raz przywołać cytowany już wyżej wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku, który zaznaczył, że „[p]ostanowienia rozdziału – Roszczenia, spory i arbitraż nie przewidują takich sankcji [za nieprzełożenie sporu do Komisji

Rozjemczej, przed wszczęciem postępowania arbitrażowego]. [...] *Pogląd Sądu Okręgowego, że wykonawca dla zachowania swoich roszczeń powinien wyczerpać wszelkie możliwości powołania Komisji Rozjemczej nie znajduje oparcia w treści łączącej strony umowy.*”<sup>14</sup> Sąd zwrócił zatem uwagę na dodatkowy aspekt swobody umów pomiędzy stronami kontraktu – jeżeli zamierzałyby absolutnie wykluczyć możliwość wszczęcia postępowania arbitrażowego bez wcześniejszego wydania decyzji przez komisję rozjemczą, zawarłyby odpowiednie postanowienie (sankcję) w treści umowy.

W świetle powyższych rozważań w ocenie autorów nie ulega wątpliwości, że rozstrzygnięcie komisji rozjemczej nie będzie zawsze obowiązkowym etapem rozstrzygania sporu powstałego na gruncie umowy zawartej na podstawie FIDIC. Zarówno, gdy spór powstanie już po zakończeniu realizacji umowy, jak i gdy strony nie mogą dojść do porozumienia co do członków komisji *ad hoc*, bądź gdy jedna ze stron jednoznacznie okazuje, że do orzeczenia komisji nie zamierza się zastosować, należy rozważyć możliwość skierowania sporu bezpośrednio do arbitrażu. Postanowienia FIDIC z 1999 r., jak i 2017 r., mają bowiem na celu usprawnić dochodzenie roszczeń, a nie utrudniać takie działania.

<sup>11</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 6.06.2019, sygn. VII AGa 1985/18.

<sup>12</sup> Wyrok trybunału arbitrażowego Międzynarodowej Izby Handlowej z 11.2013, sprawa nr 8505.

<sup>13</sup> Ibid., pkt 107 b): „*The Sole Arbitrator does not see why the words ‘or otherwise’ in Sub-Clause 20.8 of the General Conditions should not precisely mean what they say; i.e. that a Party to the Contract is able to bring arbitration proceedings at any time if there is a dispute in circumstances where a DAB is, as in the present case, not ‘in place’.*”

<sup>14</sup> Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 28.11.2013, sygn. I ACa 550/12.

# Złote zasady, o których każdy doświadczony zamawiający wiedzieć powinien



**RAFAŁ MOREK**

Adwokat, partner w CMS, członek SIDIR,  
współautor FIDIC Golden Principles (2019)

Są takie inwestycje, w których te wzorce są stosowane w bardzo rozsądny sposób. Natomiast oczywiście wszyscy zdajemy sobie sprawę – i dlatego też powstały „Złote Zasady” – że czasami dochodziło do aberracji. Dochodziło do takich sytuacji, w których w szczególnych warunkach dochodziło do tak drastycznych zmian, że warunki ogólne traciły w zasadzie jakiegokolwiek znaczenie, a kontrakt w czerwonej okładce zawierał żółtą albo srebrną zawartość.

Z mec. Rafałem Morkiem rozmawia Rafał Bałdys Rembowski

**Rafał Bałdys Rembowski: Czy rozwinięte społeczeństwa, do których aspirujemy, muszą korzystać ze wzorców FIDIC, czy też na przestrzeni lat powinniśmy już wypracować własne standardy?**

**Rafał Morek:** Myślę, że stosowanie międzynarodowych wzorców nie jest miarą rozwoju cywilizacyjnego, gospodarczego czy kulturowego kraju. Wiele krajów wysoko rozwiniętych korzysta ze wzorców FIDIC. Pracując przez ostatnie lata w międzynarodowych kancelariach prawnych, przekonałem się, że to jest tak samo istotne dla prawnika w Polsce czy w innym kraju Europy Środkowo-Wschodniej, jak dla prawnika w Londynie, Dubaju czy Singapurze.

**Komisja Europejska albo jakikolwiek inny donor środków, który interweniuje w państwie, co do którego nie jest pewien systemu prawnego stosuje właśnie wzory FIDIC. Polskę pod względem praworządności należy ocenić pozytywnie.**

Ja myślę, że wzorce kontraktowe, czy to są wzorce FIDIC czy inne, mają takie oczywiste walory, niezależnie od tego, gdzie są używane, że one przyspieszają i ułatwiają proces zrozumienia, jak jest skonstruowany kontrakt, jakie są prawa, obowiązki, ryzyka, gdzie są kluczowe postanowienia tego kontraktu. Chociażby sama struktura FIDIC-a, który w konkretnych klauzulach reguluje konkretne zagadnienia, powoduje, że osoba z branży nie musi szukać po omacku, tylko zagląda do klauzuli, do tego miejsca w kontrakcie, który ją interesuje, żeby sprawdzić, jak jest uregulowane dane zagadnienie. To daje pewną przewagę, jeśli chodzi o czas zrozumienia i opanowania kontraktu jako podstawowego instrumentu regulującego stosunek umowny.

**Jak oceniłbyś, czy popularność stosowania wzorców umów w Polsce na przestrzeni lat. Czy środowisko zamawiających czy inwestorów, zarówno komercyjnych, jak i publicznych, rozumie potrzebę stosowania standardów i dlatego je stosuje, czy raczej nie rozumie w ogóle, po co są standardy i nie ma w Polsce zrozumienia sensu ich stosowania?**

Wyda mi się, że to pytanie, na które nie da się udzielić jednej odpowiedzi. Moje doświadczenia ze stosowaniem wzorców kontraktowych, zwłaszcza FIDIC, w Polsce są bardzo zróżnicowane. Są takie inwestycje, w których te wzorce są stosowane w bardzo rozsądny sposób. Natomiast oczywiście wszyscy zdajemy sobie sprawę - i dlatego też powstały „Złote Zasady” - że czasami dochodziło do aberracji. Dochodziło do takich sytuacji, w których w szczególnych warunkach dochodziło do tak drastycznych zmian, że warunki ogólne traciły w zasadzie jakiegokolwiek znaczenie, a kontrakt w czerwonej okładce zawierał żółtą albo srebrną zawartość. To oczywiście jest zjawisko niepożądane i wszyscy znamy takie przypadki. Natomiast wydaje mi się, że przeciętny projekt FIDIC-owy w Polsce dziś jest lepiej „oprządkowany” i rozsądniej

Widuję standardy FIDIC i w kontraktach publicznych, i w kontraktach prywatnych i nie zgadzam się z tymi zamawiającymi publicznymi, którzy mówią, że zaadoptowanie wzorca kontraktowego FIDIC do prawa zamówień publicznych jest tak żmudne, wymaga tylu różnych dodatkowych postanowień, że ta operacja traci sens i lepiej przygotować osobny kontrakt, „bo FIDIC się nie nadaje do PZP”.

wykorzystywany niż jeszcze 10 czy 15 lat temu. Chyba się wszyscy czegoś nauczyliśmy, częściowo na własnych błędach. Mimo tych ułomności i braku wyważenia w warunkach szczególnych, które wprowadzali na przestrzeni lat głównie zamawiający publiczni, dziś wydaje mi się, że jest ich trochę mniej. Coraz częściej, zwłaszcza ze strony na przykład Prokuratury Generalnej, słyszymy, że polityka przerzucania wszystkich ryzyk na wykonawcę wcale nie służy zamawiającym. To odpowiada „złotym zasadom” numer jeden i numer trzy.

**Ale zgodzisz się, że dojście do tej konstatacji po 20 latach stosowania tych mechanizmów nie jest jakimś błyskawicznym efektem kształcenia.**

Tak, oczywiście, masz rację, że zajęło to zbyt długo. Przecież minęło właśnie 20 lat projektu cywilizacyjnego, związanego z naszym przystąpieniem do Unii Europejskiej. Odchodzenie od „polityki kija”, przez co rozumiem zarządzanie kontraktem za pomocą kar umownych i brak właściwej komunikacji, było rozczarowująco wolne. Dziś mogę powiedzieć z perspektywy czasu, jaki jest poziom absorpcji tych 5 złotych zasad. Odnoszę wrażenie, że na każdym z tych 5 parametrów dziś mamy lepsze oceny niż 5, 10, 15 lat temu, a co dopiero świeżo po wejściu do Unii Europejskiej. Tytułem przykładu jedynie, zobacz jak COVID i konsekwencje rosyjskiej agresji na Ukrainę zmieniły podejście do waloryzacji. Jestem przekonany, że ta szczepionka nam się przyda i zostanie z nami nawet w dobrych czasach jednocyfrowej inflacji.

**Czy w Twojej ocenie zamawiający mają jakieś swoje powody do tego, żeby nie stosować standardów?**

Na pewno tak, to są różne bardzo sytuacje. Widuję standardy FIDIC i w kontraktach publicznych, i w kontraktach prywatnych. Nie zgadzam się z tymi zamawiającymi publicznymi, którzy mówią, że zaadoptowanie wzorca kontraktowego FIDIC do prawa zamówień publicznych jest tak żmudne, wymaga tylu różnych dodatkowych postanowień, że ta operacja traci sens i lepiej przygotować osobny kontrakt, „bo FIDIC się nie nadaje do PZP”. Ten argument mnie

zupełnie nie przekonuje. Oczywiście, bywają specyficzne potrzeby, pewnie bardziej związane ze specyfiką branży, w których można powiedzieć, że rzeczywiście jest tyle dodatkowych elementów, że ten wzorzec przestaje być pomocny. Trudno mi jednak znaleźć przekonujące przykłady. O ile na przykład w Polsce w energetyce FIDIC-i się rzadko spotyka, to jeżeli spojrzymy na rynki międzynarodowe z szerszej perspektywy sektor energetyczny przy budowie różnych inwestycji, czy bloków energetycznych, czy farm wiatrowych, czy linii przesyłowych, owszem z FIDIC-a korzysta. Takich branż, w których korzystanie z wzorców nie dawałoby wartości dodanej, jest - wydaje mi się - zdecydowanie mniej niż mogłoby się wydawać.

**Dlaczego więc w takim razie relatywnie niewiele mamy kontraktów realizowanych w oparciu o FIDIC?**

Przypuszczalnie dlatego, że te wzorce FIDIC - z perspektywy zamawiających - dają dosyć mocną pozycję wykonawcy i wydaje się, że mentalnie to może być jednym z głównych powodów. Zamawiający, inwestor, może mieć preferencje do własnego kontraktu i zmodyfikowanego wzorca tak, żeby lepiej się obwarować, mieć więcej narzędzi, żeby wykonawcę dyscyplinować, karać, stawiać pod ścianą itd. Z doświadczenia wiemy, że taka postawa zamawiającego, którą wprost już krytykuje również Prokuratura Generalna RP, nie przynosi tych efektów, które ten zamawiający chciałby zabezpieczyć. Pytanie, czy kolejne pokolenie inwestorów publicznych musi ponownie popełnić ten sam błąd? Możemy tylko wyrazić satysfakcję, że dziś na przykład Prokuratura Generalna podziela ten punkt widzenia, że pisanie kontraktów jednostronnych wcale nie służy temu, kto jest tak „dobrze zabezpieczony”. Doświadczenie pokazuje, że takie kontrakty częściej wpadają w różnego rodzaju turbulencje niż kontrakty, które są bardziej wyważone i solidnie przemyślane, więc to jest krótkowzroczna polityka, a rzekoma korzyść z niej jest iluzoryczna.

## Jak sądzisz, gdzie i kiedy narodziła się potrzeba stworzenia Złotych Zasad? W efekcie jakiej obserwacji?

To akurat możemy dosyć dokładnie prześledzić, bo Komitet Kontraktów FIDIC powołał grupę zadaniową do spraw opracowania Złotych Zasad w 2015 roku, a ta grupa zaczęła swoją pracę w pierwszej połowie 2016 roku. Więc połowa zeszłej dekady, czyli blisko 10 lat temu. To był ten moment, kiedy, przełała się czara goryczy w tym sensie, że na tle wzorców kontraktów z 1999 roku było takie poczucie, że użytkownicy FIDIC-a przesadzają z tym, ile można tam wyrzucić do góry nogami, ile pozmieniać, jak radykalnie pozmieniać. Wtedy uznano, że to wymaga pewnej interwencji. No i stąd te różne głosy krytyki i dezaprobaty, wobec tego, w jaki sposób wykorzystuje się standardy kontraktowe, dojrzały do tego, żeby powstała jakaś forma instytucjonalna dla opracowania tych żelaznych reguł, czyli Złotych Zasad. Więc to był 2015 rok.

**Doskonale pamiętam, jak w tamtym czasie organizacje branżowe wykonawców słusznie skarżyły się do międzynarodowych organizacji i samej KE, że warunki kontraktów stosowane przez zamawiających publicznych w Polsce to tylko okładki FIDIC-a, bo w środku były nieakceptowalne zapisy.**

To właśnie to doprowadziło do tego, że ta krytyka przybrała na sile i doprowadziła do stworzenia Złotych Zasad. Ale też chciałem powiedzieć, że choć Polska jest z naszej perspektywy najważniejsza, największa w regionie (afisz „największy plac budowy w Europie” syciło onegdaj nasza dumę narodową), to obaj dobrze wiemy, że na przykład projekt rozbudowy metra w Sofii w Bułgarii też był oparty na jakiś zupełnie barbarzyńskich zasadach. To, co robili rumuńscy drogowcy z FIDIC-iem, to też były porządne „kamyczki do ogródka”. Mamy taką naturalną potrzebę interpretowania rzeczywistości przez pryzmat tego, co nam bliskie. Natomiast przypominam sobie doroczną konferencję FIDIC w Londynie w 2016 roku. Tam miałem przyjemność współprowadzić warsztaty dotyczące projektu, wówczas jeszcze, Złotych Zasad. Pamiętam, że jak się wypowiadali ludzie z Bliższego Wschodu, czyli z Emiratów, z Kataru itd., to oni mówili: „Hej, myślicie, że to tylko u was tak działa? U nas też temu FIDIC-owi wykręcamy ręce, robimy z nim co chcemy z perspektywy inwestora”. A więc to nie była przypadłość tylko naszej części świata. To był taki moment, kiedy w różnych miejscach, niezależnie od tego, czy to były pieniądze europejskie, arabskie czy jeszcze inne, wkładano w czerwone okładki bardzo dziwne rzeczy.

## W jaki sposób się ukonstytuowaliście?

To była decyzja Komitetu Kontraktowego FIDIC, który wskazał osoby dziś wymienione na okładce. Rozumiem, że to było oparte na takim założeniu, że mają reprezentować różne zawody, kraje, języki, kultury prawne i różne ośrodki geograficzne, gospodarcze, skąd się wywodzą, itd. Skomponowano różne profile zawodowe i doświadczenia. Dostaliśmy od Komitetu Kontraktowego ambitny cel, żeby w ciągu roku przygotować pierwszy draft. Jest taka zasada, że te dokumenty, wzorce FIDIC-owskie, powstają w kilku iteracjach. One są poddawane recenzjom, więc pierwszy projekt Złotych Zasad powstał jeszcze w grudniu 2016 roku. Miał trzech recenzentów i był bardzo wstępnie omawiany na grudniowej konferencji FIDIC w 2016 roku. No, ale później finalizacja tych Złotych Zasad zajęła dłużej niż wszyscy zakładali, bo ostatecznie ukazały w 2019 roku, chociaż były w zasadzie gotowe rok wcześniej. Natomiast oczywiście w recenzowaniu i w komentowaniu projektu brało udział mnóstwo osób, częściowo one są wymienione w tym opracowaniu.

**Zamawiający, inwestor, może mieć preferencje do własnego kontraktu i zmodyfikowanego wzorca tak, żeby lepiej się obwarować, mieć więcej narzędzi, żeby wykonawcę dyscyplinować, karać, stawiać pod ścianą itd. Z doświadczenia wiemy, że taka postawa zamawiającego, którą wprost już krytykuje również Prokuratura Generalna RP, nie przynosi tych efektów, które ten zamawiający chciałby zabezpieczyć. Pytanie, czy kolejne pokolenie inwestorów publicznych musi ponownie popełnić ten sam błąd?**

**Czy myślisz, że taka metoda pracy nad takimi ważnymi dokumentami jest godna polecenia? Patrząc z perspektywy naszego podwórka, bo akurat w Polsce nigdy nie robiliśmy takiego dużego ćwiczenia, które polegałoby na tym, że jakieś grono przygotowuje wzór umowy, który miałby być powszechnie stosowany nawet na użytek krajowy.**

Ten model pracy oceniam bardzo dobrze. To, że proces zatwierdzenia Złotych Zasad przeciągnął się, był związany z przekonaniem, że ten dokument dotyczy ważnych, rudymenarnych, FIDIC-owskich zagadnień i oczywiście dobrze, że wiele osób, powszechnie uważanych za FIDIC-owskich ekspertów, ten projekt recenzowało. Jak się możesz domyślić, nie zawsze te komentarze były spójne, więc wyciąganie wypadkowych wektorów z tych różnych opinii było czasochłonne. Jednak mimo wszystko można powiedzieć, że 2 lata

na opracowanie takiego istotnego zagadnienia, jak żelazne reguły, esencja FIDIC-a, to nie jest porażająco długo.

### **I kiedy już ten dokument powstał, jakie były oczekiwania FIDIC i was jako autorów odnośnie oddziaływania tych zasad, rekomendacji, na użytkowników?**

Wiesz, Rafale, to jest tak jak w znanym polskim filmie: „Problem twórców i tworzywa”. Twórcy mogą sobie coś zakładać, natomiast tworzywo żyje własnym życiem. Mieliśmy w którymś momencie poważne dyskusje na temat tego, czy sankcje związane z niestosowaniem Złotych Zasad powinny być częścią tego opracowania. Ale dość szybko doszliśmy do konsensu, że to byłoby wykroczenie poza nasz mandat i byłoby przedwcześnie. To byłoby być może wylanie dziecka z kąpielą, czyli krok pierwszy to wprowadzić pewne standardy, zobaczyć, jak one zostaną ocenione i przyjęte przez użytkowników. Uważam, że należy oswoić użytkowników z nimi, a dopiero potem zastanawiać się, czy ci niepokorni, którzy nie mają ochoty się tymi standardami ani trochę przejąć, powinni doświadczyć jakichś sankcji z tego tytułu.

### **I jakie to mogłyby być sankcje?**

Oczywiście, że rozważaliśmy, jakie mogłyby to być sankcje, ale to są już, że tak powiem, myśli wolne współtwórców tych Złotych Zasad. One nie są częścią Złotych Zasad, nie są oficjalnym stanowiskiem FIDIC-a, ale rozważaliśmy, czy hipotetycznie w przyszłości nie powinna powstać np. jakaś czarna lista tych niepokornych.

**Pierwszy zarzut, który padł ze strony wykonawców, że tacy duzi inwestorzy, którzy i tak zechcą, jak to nazwałeś, wykręcać ręce FIDIC-owi, raczej się nie przejmą Złotymi Zasadami, ponieważ żadna sankcja za tym nie grozi. Natomiast z drugiej strony też uznałem, to już taka refleksja, że akurat zasadniczo bardzo dobrze, że ten dokument nie powinien mieć żadnego zapisu o karach, ponieważ stosowanie standardów FIDIC-a jest wyrazem pewnego świadomego wyboru: „Odwołuję się do jakiegoś standardu, ponieważ jestem świadomy, że chcę z niego skorzystać”. Jeżeli odwołuję się do tego, że chcę z niego skorzystać, natomiast potem wypruwam flaki ze środka, to jest też swojego rodzaju świadomym działaniem.**

Wiesz, absolutnie to, co mówisz, jest zgodne z moim odbiorem. Powiedziałbym więcej, nawet wprowadzenie tych wszystkich sankcji, aby one były traktowane poważnie, wymagałoby jakiegoś zaplecza organizacyjnego, żeby reagować na naruszenia i egzekwować te sankcje. FIDIC nie ma takiego

zaplecza organizacyjnego, aż tak dużego sekretariatu, żeby to ramię wykonawcze, egzekucyjne, mogło mieć jakąkolwiek praktyczną doniosłość. Więc świadomości ograniczeń organizacyjnych, dodatkowo byliśmy przekonani, że pisanie o tych sankcjach byłoby przestrzelone.

### **Powiedz mi, czy złote zasady FIDIC są pewnym kompletnym kompendium? Czy wyjęcie jednej zasady powoduje, że FIDIC to już nie jest FIDIC?**

To oczywiście bardzo trudne zagadnienie. Wszyscy dobrze wiedzą, że pewnie najczęściej naruszaną zasadą jest zasada piąta. To znaczy to, co FIDIC uważa za emblemat, wytyczne dla swoich wzorców, czyli D(A)AB i arbitraż jako efektywne, szybkie metody rozwiązywania sporów, niestety w wielu miejscach jedno i drugie albo jedno, albo drugie jest usuwane. Czy rzeczywiście chcemy być tak rygorystyczni, żeby powiedzieć, że FIDIC, w którym nie ma komisji rozjemstwa,

Mieliśmy w którymś momencie poważne dyskusje na temat tego, czy sankcje związane z niestosowaniem Złotych Zasad powinny być częścią tego opracowania. Ale dość szybko doszliśmy do konsensu, że to byłoby wykroczenie poza nasz mandat i byłoby przedwcześnie. To byłoby być może wylanie dziecka z kąpielą, czyli krok pierwszy to wprowadzić pewne standardy, zobaczyć, jak one zostaną ocenione i przyjęte przez użytkowników. Uważam, że należy oswoić użytkowników z nimi, a dopiero potem zastanawiać się, czy ci niepokorni, którzy nie mają ochoty się tymi standardami ani trochę przejąć, powinni doświadczyć jakichś sankcji z tego tytułu.

przestaje być FIDIC-iem? Pewnie takim purystą bym nie był, chociaż oczywiście się zżymam. W takim wypadku „mechanika” FIDIC-a zostaje ta sama, „mechanika” klauzul, tematów, funkcji, procesów zostaje. Myślę, że taka jest też motywacja konstruktorów standardów i formatów, że oprócz tego, że proponują pewne spójne rozwiązanie, które jest logiczne, ułożone w jakiś proces, to przy okazji mogą też promować jakieś rozwiązania i narzędzia, które się po prostu sprawdzają. Jeżeli FIDIC promuje komisje rozjemstwa, to nie dlatego, że taka jest jego fantazja, tylko po prostu promuje jakiś specyficzny mechanizm, którego nie da się uregulować kontraktem, który jest pewną specyficzną, zamkniętą domeną i albo się na to godzisz i to wpiszesz, albo nie.

Czy rzeczywiście chcemy być tak rygorystyczni, żeby powiedzieć, że FIDIC, w którym nie ma, komisji rozjemstwa, przestaje być FIDIC-iem? Pewnie takim purystą bym nie był, chociaż oczywiście się zżymam. W takim wypadku „mechanika” FIDIC-a zostaje ta sama, „mechanika” klauzul, tematów, funkcji, procesów zostaje. Myślę, że taka jest też motywacja konstruktorów standardów i formatów, że oprócz tego, że proponują pewne spójne rozwiązanie, które jest logiczne, ułożone w jakiś proces, to przy okazji mogą też promować jakies rozwiązania i narzędzia, które się po prostu sprawdzają.

Głosy są tu więc podzielone, jedna część mówi: „Hej, ta komisja jest tak istotną częścią FIDIC-a, wycinanie jej jest karygodne”. Ja najchętniej bym powiedział, że to jest produkt FIDIC-opodobny, albo że to nie jest prawdziwa czekolada, bo za mało w niej kakao. Jednak z drugiej strony, rzeczywistość jest jaka jest: jeżeli cała reszta, cała mechanika jest zachowana i brakuje nam tylko komisji rozjemstwa albo arbitrażu, to nadal jest wartościowy standard.

**To zamykając naszą rozmowę, wyjęcie których złotych zasad, jednej bądź kilku, spowodowałoby, że w twojej ocenie FIDIC już nie powinien być tak nazywany?**

Myślę, że każda z nich jest oczywiście ważna - biorąc pod uwagę, że Złote Zasady są pisane nie tylko dla czerwonych i żółtych, ale dla wszystkich kolorów FIDIC, i biorąc pod uwagę to, czym się sam na co dzień zajmuję - wydaje mi się, że zasada piąta jest szczególnie istotna. Zasada dotycząca tego, co robimy z roszczeniami, jak załatwiamy spory. To znaczy, że rozjemstwo jest bardzo istotne, a potem arbitraż. Można ją podsumować tak: jakkolwiek by to nie był kontrakt, w jakimkolwiek kolorze, szybkie załatwianie tematów spornych jest krytyczne. Anglosasi mawiają: „Justice delayed is justice denied”, więc wydaje mi się, że jeżeli każesz mi wybierać, którą z nich kocham najbardziej, to uważam, że promocja rozjemstwa, promocja mediacji, promocja arbitrażu to jest coś, czego potrzebujemy najbardziej. Nie tylko w Polsce, ale w ogóle cała społeczność inwestorów, konsultantów i inżynierów na

świecie powinna sobie zdać sprawę, jak ważne jest to, żeby nie okaleczać FIDIC-a, w szczególności w ten sposób.

**Czy prace komitetu są kontynuowane?**

Warto jeszcze dodać, że Komitet Kontraktowy uznał, że te Złote Zasady, tak sformułowane, są przydatne i miały pozytywny wpływ na użytkowników FIDIC, jakkolwiek nie wyeliminowały całkowicie zjawiska nadużyć. Grupa robocza kontynuuje pracę, w zasadzie w prawie niezmiennym składzie, jako Task Group 15B. Przygotowujemy Złote Zasady dla umów dotyczących świadczenia usług, na przykład dla Białej Księgi itd., bo tam też się zdarzają wynaturzenia.

**Możesz zdradzić, w którym kierunku idą te rekomendacje?**

One mają być w pewnym sensie siostrzane, to znaczy, to nie będzie zbiór zupełnie niezależnych nowych zasad, one będą nawiązywały do tych Złotych Zasad dla kontraktów budowlanych. Prace są na bardzo wczesnym etapie, ale na dziś założenie jest takie, że mają być w pewnym sensie emanacją czy odzwierciedleniem Złotych Zasad dostosowanym do świata usług.

**Dziękuję za rozmowę.**



# Czy AI będzie wydawało wyroki?

Z dr Maciejem Durbasem rozmawia Rafał Bałdys Rembowski



**DR MACIEJ DURBAS**

doktor nauk prawnych, adwokat,  
dydaktyk Uniwersytetu Jagiellońskiego,  
of counsel w kancelarii Kubas Kos Gałkowski

Od strony prawnej, sprawa jest jasna – AI nie może wydawać wyroków. Akt w sprawie sztucznej inteligencji (tzw. AI Act) w motywie 61 jasno wskazuje, że “stosowanie narzędzi AI może wspierać uprawnienia decyzyjne sędziów lub niezależność sądownictwa, ale nie powinno ich zastępować, gdyż podejmowanie ostatecznej decyzji musi pozostać działaniem kierowanym przez człowieka.

Maciej Durbas: Z punktu widzenia technicznego nie widzę przeszkód, by już dziś AI “wydawało wyroki”. Umieszczam to w cudzysłowie, gdyż w istocie – używając sformułowania mec. Tomasza Zalewskiego, znanego specjalisty w zakresie sztucznej inteligencji – AI wygeneruje tekst wyroku, ale nie jego treść.

Natomiast od strony prawnej, sprawa jest jasna – AI nie może wydawać wyroków. Akt w sprawie sztucznej inteligencji (tzw. AI Act) w motywie 61 jasno wskazuje, że “stosowanie narzędzi AI może wspierać uprawnienia decyzyjne sędziów lub niezależność sądownictwa, ale nie powinno ich zastępować, gdyż podejmowanie ostatecznej decyzji musi pozostać działaniem kierowanym przez człowieka”.

## Czy sam używasz AI w codziennej pracy?

Tak, używam narzędzi opartych o generowanie tekstu. Ty zresztą też i my wszyscy! Spisujesz ten tekst zapewne w edytorze tekstu. Gdybyś wpisał słowo “sie”, tekst zasugeruje Ci (lub sam dokona zmiany) na “się”. To już jest ta technologia.

Natomiast nie używam w pracy narzędzi generatywnej AI w ścisłym tego słowa znaczeniu i w takim zakresie, w jakim pracuję z danymi otrzymanymi od klientów. Tutaj pracujemy w ramach naszej organizacji nad własnym rozwiązaniem. Pierwsze testy są bardzo obiecujące.

I jeszcze chcę podkreślić jedną rzecz. Zależy mi na nieużywaniu prostego sformułowania “AI”. AI w rodzaju Samantha z filmu “Her” jeszcze nie jest dostępna. Stąd lepiej precyzować, że rozmawiamy o chatbotach, generatywnej AI itd.

Przestrzegalbym także przed “AI hypem” czy “AI FOMO” (zwroty, które rzuciły mi się w oczy w dyskusjach na LinkedInie), czyli bezrefleksyjnemu rzuceniu się na wykorzystywanie chatbotów i innego oprogramowania. Warto samemu zastanowić się czy dane narzędzie akurat w naszej działalności nam się przyda. Zapewne w większości przypadków odpowiedź będzie twierdząca. Następnie należy bezwzględnie zapoznać się z warunkami świadczenia usług – w szczególności pod kątem bezpieczeństwa danych, prywatności, przetwarzania danych. I na tej podstawie wybrać narzędzie dla siebie.

**Zacznijmy od początku. Wiemy, że modele generatywnej sztucznej inteligencji – czyli po polsku EJ-AI wiele potrafią. Rozwój technologii jest fenomenalny, ale czy modele językowe mogą przydać się do czegokolwiek w procesach spornych – wszystko jedno czy przed sądem, czy arbitrażem.**

Przykładów użycia jest cała masa. Nie przesądzając, czy powinniśmy wykorzystywać tych narzędzi w dany sposób, mogę sobie wyobrazić kilka przykładów:

- destylowanie dat, faktów, osób z przekazanego zbioru danych,

W mojej ocenie ciekawym przykładem jest pilotażowy przykład zastosowania zaawansowanego oprogramowania tego typu w chińskich sądach. Szczególnie spodobało mi się kilka funkcjonalności – grupowanie spraw tego samego rodzaju, by sędzia mógł rozstrzygnąć je za jednym zamachem. Pomyślmy o ile to pomogłoby polskim sędziom, którzy na poziomie sądów rejonowych mają w swoim referacie kilkadziesiąt spraw

- udzielenie odpowiedzi na zadane pytanie na podstawie przekazanego zbioru (np. czy w danym zbiorze można zidentyfikować dane słowo,
  - poprawa tekstu pod względem językowym.
- Zdecydowanie odradzałbym używanie istniejących chatbotów do tworzenia tekstu, a już na pewno bez dokładnego sprawdzenia. Niektóre oprogramowanie umożliwia tworzenie cytatów. Wskazując na jeden z ww. przykładów – nie wyobrażam sobie niesprawdzenia po naszym “asystencie”, że prawidłowo zidentyfikował/nie zidentyfikował danego słowa. A najlepiej gdybyśmy prócz prostej odpowiedzi otrzymywali także cytaty do dokumentów źródłowych.

#### **Wiele krajów eksperymentuje z wprowadzeniem AI do swoich sądów, czy znasz najbardziej zaawansowane kraje i w zasadzie w jakich obszarach stosują AI.**

W mojej ocenie ciekawym przykładem jest pilotażowy przykład zastosowania zaawansowanego oprogramowania tego typu w chińskich sądach. Szczególnie spodobało mi się kilka funkcjonalności – grupowanie spraw tego samego rodzaju, by sędzia mógł rozstrzygnąć je za jednym zamachem. Pomyślmy o ile to pomogłoby polskim sędziom, którzy na poziomie sądów rejonowych mają w swoim referacie kilkadziesiąt spraw. Kilkanaście-kilkadziesiąt może wymagać podobnego/identycznego działania. Wyciągnięcie ich przed nawias usprawni pracę, pozwoli załatwić powtarzalne czynności i umożliwi sędziemu przyjęcie roli dworakinowskiego “sędziego herkulesa”<sup>1</sup>, który może przeznaczyć najwięcej swoich zasobów dla spraw najtrudniejszych.

Joanna Maciejewska stwierdziła, że chce by AI robiło pranie i myło naczynia, by ona miała czas na tworzenie

kreatywnych treści, a nie odwrotnie. Dokładnie tak samo powinno być z tego rodzaju narzędziami w sądownictwie – niech załatwiają proste, powtarzalne czynności, by sędziowie mieli czas na stosowanie prawa i rozstrzyganie sporów.

Weźmy na tapetę jeszcze jeden przykład użycia. Tłumaczenia i transkrypcje. Teoretycznie każdy dokument w języku innym niż polskim należy przetłumaczyć, by przedłożyć w sądzie. Tłumaczenia są bardzo kosztowne, ich zlecenie zajmuje bardzo długo. Jeśli udałooby się zelektronizować kwestie sądowych tłumaczeń, odpadłoby gros kosztów i powodów do przedłużenia postępowań.

Podobnie z transkrypcjami – “jeden klik” i kilkugodzinne nagranie z rozprawy przekształca się w protokół. To fantastyczne i bardzo proste usprawnienia, dostępne już dziś. Gdyby wykonać już tych kilka skromnych usprawnień, w skali całego systemu zysk byłby kolosalny.

#### **RBR: Jak Ty oceniasz, czy w naszym wymiarze sprawiedliwości takie nowiki miałyby szansę się przyjąć?**

Polska jest o tyle specyficznym krajem, że – mając nieskrępowaną szansę rozwoju dopiero od 1989 r. – w wielu aspektach przeskoczyliśmy kilka rodzajów rozwoju. Dzięki temu np. system bankowości elektronicznej, płatności online i zbliżeniowych jest w Polsce na niezwykle wysokim poziomie (zestawiając nas np. z Niemcami). Widzę dla nas tę samą szansę – takiej właśnie ucieczki do przodu.

Mamy jednak sporo pracy do wykonania. Postępowania sądowe nie są zdigitalizowane. Sędziowie pracują na papierowych aktach, nie ma generalnej możliwości składania pism procesowych w formie elektronicznej. Mamy tutaj do wykonania pracy, by w ogóle dać podstawy do zastosowania omawianych narzędzi. Bez elektronicznych akt żaden “wszechpotężny asystent AI” nie pomoże sędziemu, bo nie będzie miał na czym pracować.

Oczywiście pilotażem mogą być te postępowania, które są w pełni lub większości elektroniczne (system eKRS, KRZ).

Gdyby stałe sądy arbitrażowe wprowadziły też postępowania w pełni elektroniczne, tu również byłoby pole do rozwoju.

<sup>1</sup> Określenie „dworakinowski sędzia herkules” nawiązuje do koncepcji zaproponowanej przez Ronalda Dworakina, wybitnego amerykańskiego filozofa prawa i teoretyka prawa.

Dworakin wyobrażał sobie hipotetycznego sędziego o niemal nadludzkiej wiedzy, możliwościach intelektualnych i cierpliwości, któremu nadał imię „Herkules”. Taki sędzia byłby w stanie rozważyć wszelkie możliwe interpretacje przepisów i doktryn prawnych, aby wydać najlepsze możliwe rozstrzygnięcie w każdej sprawie.

Mamy jednak sporo pracy do wykonania. Postępowania sądowe nie są zdigitalizowane. Sędziowie pracują na papierowych aktach, nie ma generalnej możliwości składania pism procesowych w formie elektronicznej. Mamy tutaj do wykonania pracy, by w ogóle dać podstawy do zastosowania omawianych narzędzi. Bez elektronicznych akt żaden “wszechpotężny asystent AI” nie pomoże sędziemu, bo nie będzie miał na czym pracować.

Jest na to szansa, zwłaszcza, że dwie największe instytucje arbitrażowe zmieniają obecnie swoje regulaminy – być może pójdzie za tym także elektronizacja.

**Jak sądzisz, w jaki sposób modele językowe mogłyby wpłynąć na szybkość i jakość ekspertyz sądowych w Polsce już dziś – o ile są takie pola zastosowań?**

Oh, tutaj można napisać bardzo dużo. Zaczniemy od tego, że doskonale sobie zdajemy sprawę z tego, że na opinie biegłych w sądach powszechnych czeka się bardzo długo. Opinie prywatne są kosztowne, co wcale nie dziwi – wszak za wysokiej jakości usługę należy zapłacić godziwe wynagrodzenie.

Jeśli omawiane oprogramowanie mogłoby zmniejszyć te dwa czynniki – czas i koszty, wszyscy przyjmiemy to z dużym uznaniem.

**Czy w Polsce ktoś poważnie się nad tym zastanawia?**

słyszałem o takich próbach, jednak są to jednostkowe przypadki.

**A jak to wygląda na świecie? Czy “biznes sądowy” współpracuje z uczelniami i firmami zajmującymi się AI?**

Zdecydowanie. Już rok temu koledzy i koleżanki z jednej z zagranicznych kancelarii, opowiadali mi o pracach nad tworzeniem dedykowanego dla nich narzędzia z wykorzystaniem jednego z istniejących popularnych systemów.

**Co wyłania się z tych badań, w którym kierunku to zmierza?**

W mojej ocenie branża prawna będzie dążyć do korzystania właśnie z bezpiecznych, dedykowanych rozwiązań. Unikać będą za to – i słusznie – powszechnie dostępnych, darmowych rozwiązań, które nie zapewniają ani bezpieczeństwa danych, ani prawidłowości generowanych treści.

**Naiwnością byłoby oczekiwać, że technologia przestanie się rozwijać, jak daleko sięga fantazja naukowców, a może wizjonerów wykorzystania AI w sądownictwie?**

Istnieje pokusa, by oczekiwać “AI sędziów” i automatycznego rozstrzygania spraw. I nie wątpię, że nawet obecnie istniejąca technologia umożliwi takie rozwiązania. Zarówno

jednak prawo (zob. AI Act), jak i zawodowa ostrożność nakazuje zatrzymać się kilka kroków wcześniej. Potraktujmy generatywną AI jako przydatne narzędzie, które nam pomoże, ale nas nie zastąpi.

Już w 2021 r., jeszcze przed rewolucją generatywnej AI zauważyliśmy w artykule z prof. Piotrem Wilińskim, że nowym technologiom często brakuje wyczucia. Spójrzmy na następujący przykład: rozstrzygając sprawę przeciwko ubezpieczycielowi sąd musi stwierdzić, czy ubezpieczony dopuścił się “rażącego niedbalstwa”. To jest pojęcie nieostre, wymagające wyczucia i niuansowania.

Dlatego jestem wielkim fanem wykorzystania “new technologies” w praktyce prawa. Ale “old technologies” czyli rzetelność, kunszt w prowadzeniu argumentacji i inne cechy wyróżniające bardzo dobrych prawników nadal będą bardzo pożądane, a wręcz niezbędne.

**Czy w Polsce ktoś rozważa jakie konsekwencje dla sektora prawnego będzie miał dalszy tak dynamiczny rozwój AI?**

Ja jestem AI-entuzjastą, bynajmniej nie AI-lobbystą. Warto jednak przede wszystkim czytać wpisy ekspertów ds. AI. Polecam tutaj wspomnianego mec. Tomasza Zalewskiego, prof. Aleksandry Przeglasińskiej-Skierkowskiej, prof. Andrzeja Dragana i wielu innych.

No i nie byłbym sobą, gdybym nie polecił twórczości Stanisława Lema. On już dziesiątki lat temu pisał znakomite opowiadania o zastosowaniu sztucznej inteligencji w prawie – np. “Tragedia pralnicza”.

**Jaką możemy mieć pewność, że AI będzie bezstronne, albo że nie będzie podatne na tzw. Halucynacje, dziś, większość rozwiązań tego typu zastrzega, że informacje generowane przez AI mogą być nieprawdziwe i należy je weryfikować.**

Nie mamy żadnej pewności. Czytamy o przykładach kolejnych chatbotów, które są albo niewystarczająco progresywne i inkluzywne, albo – odwrotnie – próbując być przesadnie inkluzywne generują treści zupełnie absurdalne.

Jeśli halucynacja AI jest błędnym wynikiem zapytania, który ma pozór prawidłowości, to już doskonale widzimy niebezpieczeństwa z tym związane. Pamiętam doskonale – kilka

Co do dostępu do wymiaru sprawiedliwości – już widzimy klientów, którzy używają chatbotów w zadawaniu pytań prawnikom albo testują czy rozwiązania podsunięte przez chatboty są trafne. To będzie nasza codzienność, musimy być na nią gotowi. Ponownie, podkreślę, odradzałbym jednak opierać się w sądownictwie wyłącznie na wyniku działań chatbotów.

dni po uruchomieniu jednego z pierwszych chatbotów dowiedziałem się o sobie z kilkudziesięciotomowej biografii zupełnie fantastycznych treści, np., że jestem znakomitym polskim koszykarzem.

**Czy AI w sądownictwie, zwiększy dostępność do wymiaru sprawiedliwości, odciąży sądy, pozbawi prawników pracy? jak prognozujesz?**

Po uruchomieniu licznych chatbotów razem z wspomnianym prof. Wilińskim przetestowaliśmy nasze hipotezy w formie “wywiadu” z tymi chatbotami. “Zgodziły się” z nami w całości – narzędzia AI nie zastąpią człowieka w branży prawniczej, m.in. właśnie ze względu na halucynacje. Będą stanowiły jednak znakomite narzędzie, które będzie można z powodzeniem wykorzystać w naszej pracy.

Podzielał ich “zdanie” w całości, nawet jeśli to po prostu wygenerowany tekst w odpowiedzi na nasze zapytanie.

Co do dostępu do wymiaru sprawiedliwości – już widzimy klientów, którzy używają chatbotów w zadawaniu pytań prawnikom albo testują czy rozwiązania podsunięte przez chatboty są trafne. To będzie nasza codzienność, musimy być na nią gotowi. Ponownie, podkreślę, odradzałbym jednak opierać się w sądownictwie wyłącznie na wyniku działań chatbotów. To bardzo ryzykowne podejście (zob. Przykład amerykańskiego prawnika, któremu chatbot “wymyślił” orzeczenia, które ten prawnik następnie wpisał do pisma sądowego i następnie otrzymał grzywnę za obrazę sądu).

**Jaki wpływ na zawód prawnika AI będzie miało w przyszłości, czy dziś jest sens rozpocząć studia prawnicze?**

W mojej ocenie rozwój generatywnej AI nie wpłynie na zasadność lub brak wyboru zawodu prawnika. Po prostu nasza praca, tak jak większość zawodów, wymaga znajomości i biegłości w coraz większej liczbie narzędzi. Trzydzieści lat temu prawnik nie musiał używać komputera, poczty elektronicznej, elektronicznych systemów obsługi prawnej. Dziś musi. Za trzydzieści lat będzie musiał używać konkretnego oprogramowania. Czasy się zmieniają, a my musimy zmieniać się razem z nimi.

**Na koniec, powiedz mi, co musiałoby się stać, żeby w sprawach np. gospodarczych, czyli np. w sporach budowlanych mogła rozstrzygać sztuczna inteligencja?**

AI Act wprost zakazuje zastępowania człowieka w rozstrzyganiu spraw. Ale nic nie stoi na przeszkodzie, by generatywna sztuczna inteligencja wspierała sędziów w ich codziennej pracy. To perspektywa zapewne kilku lat, ale prace nad tym (i szerzej nad digitalizacją procesów sądowych) powinny rozpocząć się już dziś i miejmy nadzieję, że będzie to priorytet Ministerstwa Sprawiedliwości.

**Dziękuję za rozmowę.**



W mojej ocenie branża prawna będzie dążyć do korzystania właśnie z bezpiecznych, dedykowanych rozwiązań. Unikać będą za to – i słusznie – powszechnie dostępnych, darmowych rozwiązań, które nie zapewniają ani bezpieczeństwa danych, ani prawidłowości generowanych treści.

# Problemy proceduralne przy wydawaniu pozwolenia na budowę



**PIOTR JARZYŃSKI**

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

Krąg stron postępowania w sprawie pozwolenia na budowę co do zasady definiuje art. 28 ust. 2 ustawy z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (dalej: pr. bud.). Są nimi inwestor oraz właściciele, użytkownicy wieczystości lub zarządcy nieruchomości znajdujących się w obszarze oddziaływania obiektu.

**P**rzy wydawaniu decyzji o pozwoleniu na budowę występuje wiele problemów proceduralnych wynikających z rozbieżności interpretacyjnych i zmian prawa. Mówi się, że Prawo budowlane jest prawem powiatowym, bo jego wykładnia jest często lokalna i zmienna w różnych organach lub nawet związana ze rotacjami urzędników. Postanowiłem przybliżyć wybrane zagadnienia dotyczące uzyskania decyzji o pozwoleniu na budowę, które są problematyczne dla inwestorów i projektantów.

## UDZIAŁ STRON W POSTĘPOWANIU

Krąg stron postępowania w sprawie pozwolenia na budowę co do zasady definiuje art. 28 ust. 2 ustawy z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (dalej: pr. bud.). Są nimi inwestor oraz właściciele, użytkownicy wieczystości lub zarządcy nieruchomości znajdujących się w obszarze oddziaływania obiektu.

Przepis art. 28 ust. 2 pr. bud. jest regulacją szczególną w stosunku do wynikającej z art. 28 ustawy z 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (dalej: k.p.a.) zasady, że stroną postępowania administracyjnego jest każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczy postępowanie albo kto żąda czynności organu ze względu na swój interes prawny lub obowiązek. Przymiot strony w rozumieniu art. 28 k.p.a. nie zależy od jakiegokolwiek zainteresowania wynikiem sprawy, a jedynie od interesu prawnego, który należy rozumieć jako interes wynikający z normy prawa materialnego. Interes prawny musi pozostawać w bezpośrednim, konkretnym, indywidualnym i aktualnym związku z postępowaniem w określonej sprawie administracyjnej. Stwierdzenie istnienia takiego interesu wymaga zaistnienia związku o charakterze materialnoprawnym między obowiązującą normą prawa administracyjnego materialnego a sytuacją prawną konkretnego podmiotu prawa. Od interesu prawnego dającego prawa strony należy odróżnić interes faktyczny, który nie jest chroniony przez prawo. Interes faktyczny w postępowaniu administracyjnym może mieć każdy, kto ze względu na swoją rzeczywistą sytuację lub subiektywne przekonanie, jest zainteresowany rozstrzygnięciem danej sprawy administracyjnej (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 10 czerwca 2015 r., sygn. akt II SA/Gd 679/14).

Przepis art. 28 k.p.a. ma zastosowanie w sprawie pozwolenia na budowę, albowiem na jego podstawie posiłkowo ustala się interes prawny podmiotów wskazanych w art. 28 ust. 2 pr. bud. (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 17 listopada 2011 r., sygn. akt II OSK 1630/10). W szczególnych przypadkach stroną takiego postępowania może być organizacja ekologiczna w postępowaniu wymagającym udziału społeczeństwa lub w postępowaniu poprzedzonym decyzją o środowiskowych

Podmioty korzystające z nieruchomości na podstawie jakiegokolwiek innego tytułu prawnego niż wymienione w art. 28 ust. 2 pr. bud., takiego jak np. dzierżawa czy najem, a tym bardziej podmioty, które nie mają żadnego prawa do nieruchomości, a są jedynie jej posiadaczami, nie mogą być obecnie stronami postępowania w sprawie pozwolenia na budowę, a ochrony swych interesów prawnych mogą domagać się jedynie przed sądem powszechnym (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 25 czerwca 2021 r., sygn. akt VII SA/Wa 234/21).

uwarunkowaniach a także strona postępowania w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach (art. 28 ust. 3a i 4 pr. bud. oraz art. 44, 86g i 86h ustawy z 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko).

Podmioty korzystające z nieruchomości na podstawie jakiegokolwiek innego tytułu prawnego niż wymienione w art. 28 ust. 2 pr. bud., takiego jak np. dzierżawa czy najem, a tym bardziej podmioty, które nie mają żadnego prawa do nieruchomości, a są jedynie jej posiadaczami, nie mogą być obecnie stronami postępowania w sprawie pozwolenia na budowę, a ochrony swych interesów prawnych mogą domagać się jedynie przed sądem powszechnym (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 25 czerwca 2021 r., sygn. akt VII SA/Wa 234/21).

#### OKREŚLENIE OBSZARU ODDZIAŁYWANIA OBIEKTU

Na to kto ewentualnie będzie stroną postępowania o udzielenie pozwolenia na budowę oprócz inwestora ma wpływać wyznaczenie obszaru oddziaływania obiektu wymienionego w wyżej omówionym art. 28 ust. 2 pr. bud. i zdefiniowanego w art. 3 pkt 20 pr. bud. Od 19 września 2020 r. w art. 3 pkt 20 pr. bud. wprowadzono niewielką, ale bardzo istotną modyfikację definicji obszaru oddziaływania obiektu, która wywiera bezpośredni wpływ m.in. na ustalenie kręgu stron postępowania w sprawie pozwolenia na budowę.

Zgodnie z brzmieniem art. 3 pkt 20 pr. bud. przed 19 września 2020 r., przez obszar oddziaływania obiektu należało rozumieć teren wyznaczony w otoczeniu obiektu budowlanego na podstawie przepisów odrębnych, wprowadzających związane z tym obiektem ograniczenia w zagospodarowaniu, w tym zabudowy, tego terenu. Po 19 września 2020 r. z definicji obszaru oddziaływania obiektu wykreślono wyrażenie „w zagospodarowaniu”. Zgodnie z obecnie obowiązującą definicją, przez obszar oddziaływania obiektu należy rozumieć teren wyznaczony w otoczeniu obiektu budowlanego

na podstawie przepisów odrębnych, wprowadzających związane z tym obiektem ograniczenia w zabudowie tego terenu.

Oznacza to, że przed nowelizacją ustalając obszar oddziaływania obiektu brano pod uwagę wszystkie ograniczenia w zagospodarowaniu terenu. Pojęcie ograniczeń w zagospodarowaniu terenu ma znacznie szerszy zakres znaczeniowy od aktualnie obowiązujących ograniczeń w zabudowie terenu. Obejmuje ono także inne formy ograniczeń zagospodarowania terenu niż zabudowa, takie jak np. hałas, wibracje, zakłócenia elektryczne albo zanieczyszczenie powietrza, wody, gleby. Wcześniej ograniczenia w zabudowie terenu były wymienione jako przykład ograniczenia w zagospodarowaniu terenu. Obecnie znaczenie mają jedynie ograniczenia w zabudowie. W uzasadnieniu projektu nowelizacji Prawa budowlanego wskazano, że ograniczenia w zabudowie terenu odnoszą się do takiego wpływu na nieruchomość, która uniemożliwia lub ogranicza wykonywanie robót budowlanych (w tym budowę obiektów budowlanych) z uwagi na niespełnianie wymagań wynikających z przepisów techniczno-budowlanych i przepisów szczególnych (np. wymogów dotyczących odległości jednych obiektów budowlanych od innych). Innymi słowy, obszar oddziaływania obiektu budowlanego jest to obszar, w stosunku, do którego obiekt ten wprowadza ograniczenia możliwości budowy innych obiektów budowlanych ze względu na wymogi przepisów odnoszące się do zabudowy (a nie ze względu na to, że obiekt wprowadzi jakiegokolwiek subiektywne uciążliwości) [P. Jarzyński, K. Szynalska, *Wyznaczenie obszaru oddziaływania obiektu a ustalenie stron postępowania o pozwolenie na budowę*, Inżynier Budownictwa 10/2022].

Jednym z podstawowych obowiązków projektanta jest określenie obszaru oddziaływania obiektu (art. 20 ust. 1 pkt 1c pr. bud.), co umożliwia ustalenie kręgu stron postępowania w sprawie pozwolenia na budowę. W projekcie zagospodarowania działki lub terenu (będącym częścią projektu budowlanego) m.in. zamieszcza się informację o obszarze oddziaływania obiektu (art. 34 ust. 3 pkt 1 lit. e pr. bud.). W informacji o obszarze oddziaływania obiektu wskazuje się przepisy prawa, w oparciu, o które dokonano określenia obszaru

Jednym z podstawowych obowiązków projektanta jest określenie obszaru oddziaływania obiektu (art. 20 ust. 1 pkt 1c pr. bud.), co umożliwi ustalenie kręgu stron postępowania w sprawie pozwolenia na budowę. W projekcie zagospodarowania działki lub terenu (będącym częścią projektu budowlanego) m.in. zamieszcza się informację o obszarze oddziaływania obiektu (art. 34 ust. 3 pkt 1 lit. e pr. bud.).

oddziaływania obiektu oraz zasięg obszaru oddziaływania obiektu przedstawiony w formie opisowej lub graficznej albo informację, że obszar oddziaływania obiektu mieści się w całości na działce lub działkach, na których został zaprojektowany (§ 18 rozporządzenia Ministra Rozwoju z 11 września 2020 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy projektu budowlanego). Jeżeli projektant nie zamieści w projekcie budowlanym informacji o obszarze oddziaływania obiektu bądź zamieści informację niepełną, organ powinien nałożyć postanowieniem obowiązek usunięcia wskazanych nieprawidłowości, określając termin ich usunięcia (art. 35 ust. 3 pr. bud. w zw. z art. 35 ust. 1 pkt 3 pr. bud.). Często organy żądają uzupełnienia ww. informacji poprzez wskazanie wszystkich przepisów powszechnie obowiązującego prawa zawierających ograniczenia w zabudowie mających zastosowanie do danej inwestycji i dokonania oceny czy mają wpływ na ustalenie obszaru oddziaływania obiektu. Brakuje jasnych wytycznych w zakresie przygotowania ww. informacji, stąd projektanci i inwestorzy często muszą ustalać z organem jej zakres lub przewidywać wymagania na podstawie wcześniej prowadzonych postępowań.

Ustalenia projektanta w ww. zakresie nie są jednak wiążące, bo ostateczne określenie obszaru oddziaływania obiektu pozostaje w kompetencji organu (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 6 grudnia 2019 r., sygn. akt II SA/Kr 853/19). Prawidłowe ustalenie stron postępowania wymaga ostatecznego określenia obszaru oddziaływania obiektu przez organ, który nie może powoływać się w tym względzie jedynie na fakt jego wymienienia w projekcie budowlanym i we własnym zakresie zobowiązany jest do jego zweryfikowania (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Opolu z 26 listopada 2019 r., sygn. akt II SA/Op 400/19).

Czynności określenia obszaru oddziaływania obiektu a co za tym idzie ustalenia kręgu stron postępowania są często kwestionowane przez sąsiadów inwestycji, którzy chcą brać czynny udział w wydawaniu decyzji o pozwoleniu na budowę i kwestionować rozstrzygnięcia organu.

#### CZYNNY UDZIAŁ STRON W POSTĘPOWANIU

Organy administracji publicznej obowiązane są zapewnić stronom czynny udział w każdym stadium postępowania, a przed wydaniem decyzji umożliwić im wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań (art. 10 § 1 k.p.a.). Dotyczy to zarówno postępowania przed organem pierwszej, jak i drugiej instancji.

Organ powinien wyznaczyć stronie odpowiedni termin do zapoznania się z aktami sprawy i dokonania ww. czynności. Bywa z tym jednak różnie. W sytuacji, gdy inwestorzy czekają wiele miesięcy na rozpatrzenie ich sprawy, to ustalenie tego terminu przez organ na 3 lub 7 dni należy uznać za niewystarczające i godzące w prawa strony. Z mojej praktyki wynika jednak, że są organy które ustalają ten termin na 14 lub 21 dni. Co prawda może on zostać przedłużony na zasadach ogólnych np. na wniosek strony (zob. np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Szczecinie z 2 marca 2022 r., sygn. akt I SA/Sz 797/21), jednak nie przewidziano na to procedury w Kodeksie postępowania administracyjnego. Z tego względu wiele organów nie wie, jak rozpatrzyć taki wniosek lub z góry zakłada odmowę przedłużenia terminu, bo takie rozstrzygnięcie nie może być bezpośrednio zaskarżone a strona może powołać się na naruszenie art. 10 § 1 k.p.a. dopiero w odwołaniu od decyzji. To powoduje, że koniecznym byłoby wprowadzenie do ww. przepisu minimalnego terminu na dokonanie czynności oraz ustalenie, że może on zostać w określonych przypadkach przedłużony na wniosek strony.

Należy jednak pamiętać, że jeśli przekroczymy ww. termin wyznaczony przez organ, to nic straconego, bo możemy złożyć pismo do momentu wydania decyzji a organ co do zasady powinien je uwzględnić.

Uchybienie art. 10 § 1 k.p.a. może stanowić podstawę uchylenia decyzji jedynie wówczas, gdy wykazemy, że naruszenie to miało wpływ na wynik sprawy. Innymi słowy strona musi wykazać, że gdyby do takiego uchybienia nie doszło, wynik sprawy byłby odmienny (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 24 stycznia 2019 r., sygn. akt I OSK 1691/18).

Należy zbadać, czy niezapewnienie stronie udziału na pewnym etapie postępowania administracyjnego mogło skutkować odmiennym rozstrzygnięciem sprawy administracyjnej, przy czym wykazanie tego związku pomiędzy uchybieniem a potencjalnym rozstrzygnięciem spoczywa na stronie, która to twierdzi (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 12 marca 2019 r., sygn. akt II OSK 1022/17). Dla skuteczności zarzutu naruszenia zasady czynnego udziału stron w toczącym się postępowaniu administracyjnym, koniecznym jest wykazanie, że zarzucane uchybienie uniemożliwiło stronie przeprowadzenie konkretnych czynności procesowych (np. złożenie pisma, wniosku dowodowego), a w następstwie, realizację przysługujących jej praw i nie mogło być konwalidowane na późniejszych etapach tego postępowania, jak również że naruszenie to miało istotny wpływ na wynik sprawy (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 8 stycznia 2019 r., sygn. akt VII SA/Wa 1099/18).

W postępowaniu wszczętym na żądanie strony (a takim jest sprawa o wydanie pozwolenia na budowę), informując o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, organ administracji publicznej jest obowiązany do wskazania przesłanek zależnych od strony, które nie zostały na dzień wysłania informacji spełnione lub wykazane, co może skutkować wydaniem decyzji niezgodnej z żądaniem strony. W terminie wyznaczonym na wypowiedzenie się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, strona może przedłożyć dodatkowe dowody celem wykazania spełnienia przesłanek, o których mowa powyżej (art. 79a § 1 i 2 k.p.a.).

Zdarza się, że inwestor nie otrzymuje informacji o spodziewanej odmowie wydania decyzji o pozwoleniu na budowę lub kompletnego wyjaśnienia jakie przesłanki nie zostały spełnione, aby pozytywnie załatwić sprawę. Przepis art. 79a k.p.a. stanowi konkretyzację i uzupełnienie obowiązków wynikających z art. 10 § 1 k.p.a., a jego celem jest zapobieganie sytuacjom, w których strona dysponuje dodatkowymi dowodami na okoliczności istotne dla wykazania zasadności jej żądania albo może je łatwo uzyskać, a z powodu braku odpowiedniej wiedzy o potrzebnych dowodach bądź o sposobie oceny wcześniej przedstawionych dowodów – nie korzysta z takiej możliwości. Chodzi przy tym o to, aby strona nie została zaskoczona negatywnym rozstrzygnięciem sprawy (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 24 lutego 2023 r., sygn. akt I GSK 1216/22). W wyniku spełnienia przez organ ww. obowiązku strona uzyskuje wiedzę co do tego, w jaki sposób organ ocenia całość zebranego materiału dowodowego i dlaczego w ocenie organu nie jest możliwe

uzyskanie przez stronę decyzji o żądanej treści. Strona może wówczas albo przedłożyć dodatkowe dowody (art. 79a § 2 k.p.a.) albo kwestionować w odwołaniu stanowisko organu co do niespełnienia przesłanek wydania decyzji o żądanej treści (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z 5 maja 2022 r., sygn. akt III SA/Gl 1607/21). Wydanie przez organ decyzji niezgodnej z żądaniem strony z powodów innych niż wskazane w informacji, o której mowa w art. 79a § 1 k.p.a., stanowi naruszenie zasady prowadzenia postępowania w sposób budzący zaufanie jego uczestników do władzy publicznej (art. 8 § 1 k.p.a.) [P.M. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, LEX 2023, art. 79a].

#### UZUPEŁNIENIE BRAKÓW WNIOSKU

Bardzo częste problemy pojawiają się w zakresie uzupełnienia braków formalnych i materialnych wniosku o pozwolenie na budowę. Organy mają czasami problem z rozróżnieniem tych dwóch rodzajów braków i odpowiednim zastosowaniem przepisów do każdego z nich.

Jeżeli wniosek nie spełnia wymagań ustalonych szczegółowo w przepisach prawa (np. brak załączenia formularza lub

**W postępowaniu wszczętym na żądanie strony (a takim jest sprawa o wydanie pozwolenia na budowę), informując o możliwości wypowiedzenia się co do zebranych dowodów i materiałów oraz zgłoszonych żądań, organ administracji publicznej jest obowiązany do wskazania przesłanek zależnych od strony, które nie zostały na dzień wysłania informacji spełnione lub wykazane, co może skutkować wydaniem decyzji niezgodnej z żądaniem strony.**

wymaganych dokumentów) organ powinien wezwać wnoszącego do usunięcia braków w wyznaczonym terminie, nie krótszym niż 7 dni, z pouczeniem, że nieusunięcie tych braków spowoduje pozostawienie wniosku bez rozpoznania (art. 64 § 2 k.p.a.). Termin wyznaczony przez organ do uzupełnienia braków powinien być dostosowany do okoliczności sprawy a z tym bywa różnie, bo nie zawsze wystarczy 7 dni na przygotowanie lub uzyskanie brakujących dokumentów. Niektóre organy traktują 7-dniowy termin jako jedyny możliwy, pomimo że ww. przepis mówi wyraźnie, że może być on dłuższy. To w interesie inwestora jest jak najszybsze załatwienie sprawy i zapewne będzie starał się uzupełnić braki w jak najkrótszym

możliwym terminie co jednak organ mu uniemożliwia wyznaczając zbyt krótki termin.

Zła informacja dla inwestorów jest taka, że określony w art. 64 § 2 k.p.a. termin ma charakter ustawowy i nie może być skrócony, ani przedłużony, może być co najwyżej przywrócony na zasadach i w trybie określonym w art. 58-59 k.p.a. To powoduje, że organy dość bezkarnie mogą ustalić ten termin na 7 dni nawet jeśli jest on nie do dotrzymania z przyczyn obiektywnych. Na pozostawienie podania bez rozpoznania w trybie art. 64 § 2 k.p.a. nie przysługuje stronie żaden środek odwoławczy, a strona może wnieść jedynie skargę do sądu na beczynność organu.

Tryb określony w art. 64 § 2 k.p.a. służy wyłącznie usunięciu braków formalnych wynikających ze ściśle określonych przepisów i nie może zmierzać do merytorycznej oceny przedstawionego wniosku oraz jego załączników. Jeżeli wniosek o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę jest niekompletny pod względem formalnoprawnym organ powinien wezwać do jego uzupełnienia w trybie ww. przepisu, natomiast w sytuacji materialnoprawnych braków wniosku powinien zastosować art. 35 ust. 3 pr. bud., który odnosi się wyłącznie do wad materialnych przedłożonej przez wnioskodawcę dokumentacji, a więc takich, które mogą być sprawdzone i dostrzeżone jedynie na etapie analiz merytorycznych dokonywanych przez organ po wszczęciu postępowania. Aby wszcząć postępowanie w sprawie pozwolenia na budowę wniosek (podanie) musi spełniać zarówno warunki wynikające z art. 63 k.p.a., jak i art. 33 ust. 2 pr. bud. (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 14 czerwca 2017 r., sygn. akt II SAB/Po 26/17).

Przykładowo, na podstawie art. 64 § 2 k.p.a. organ nie może domagać się wyjaśnienia celu, w jakim strona składa wniosek, wyjaśnienia przepisów, na podstawie których składa wniosek, przedłożenia ekspertyzy biegłego rzeczoznawcy dotyczącej braku zagrożenia życia i zdrowia ludzi przez wykonane roboty czy zaświadczenia o zgodności robót z planem miejscowym (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku z 10 marca 2021 r., sygn. akt II SAB/Gd 1/21).

W razie stwierdzenia nieprawidłowości co do braków materialnoprawnych w zakresie określonym w art. 35 ust. 1 pr. bud. organ nakłada postanowieniem obowiązek usunięcia wskazanych nieprawidłowości, określając termin ich usunięcia (art. 35 ust. 3 pr. bud.). Musi nałożone obowiązki jasno wyliczyć i powiązać z konkretnymi przepisami prawa, których wymogów wniosek inwestora nie spełnia. Ogólnikowe sformułowanie postanowienia wydanego na podstawie art. 35 ust. 3 pr. bud. stawia inwestora w sytuacji niepewności co do żądania organu, a tym samym podważa zaufanie do organu administracji, czym narusza art. 8 k.p.a. (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego we Wrocławiu z 5 września 2013 r., sygn. akt II SA/Wr 80/13). Istotnym elementem postanowienia jest obowiązek uzasadnienia stwierdzonych naruszeń (por. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego z 12 grudnia 2006 r., sygn. akt II OSK 42/06 i z 28 kwietnia 2016 r., sygn. akt II OSK 1604/14). Ma ono umożliwiać inwestorowi usunięcie

nieprawidłowości w celu uzyskania wnioskowanej przez niego decyzji i nie może być traktowane przez organ jako instrument wykorzystywany przeciwko inwestorowi. Nie jest dopuszczalne nakładanie tym postanowieniem obowiązków, które pozostają poza zakresem określonym w art. 35 ust. 1 pr. bud. (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Krakowie z 9 października 2012 r., sygn. akt II SA/Kr 887/12).

Należy pamiętać, że postanowienie wydane na podstawie art. 35 ust. 3 pr. bud. jest niezaskarżalne zażaleniem, co oznacza, że może być kwestionowane wyłącznie w odwołaniu od decyzji kończącej postępowanie w przedmiocie pozwolenia na budowę.

Termin wskazany w ww. postanowieniu powinien być tak określony, aby z obiektywnego punktu widzenia umożliwiał wnioskodawcy usunięcie stwierdzonych nieprawidłowości, a zatem powinien być dostosowany do rodzaju tych nieprawidłowości (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 12 września 2013 r., sygn. akt II OSK 155/12). Ma on charakter terminu instrukcyjnego, co oznacza, że na wniosek inwestora zgłoszony przed jego upływem organ może go zmienić. Jeżeli inwestor uzupełni dokumentację po upływie terminu wskazanego w postanowieniu, to nie stanowi to samodzielnej podstawy do odmowy wydania pozwolenia na budowę (D. Sypniewski [w:] R. Godlewski, M. Goss, J. Góralski, W.Ł. Guńia, D. Sypniewski, *Prawo budowlane. Komentarz*, Warszawa 2022, art. 35). Z moich obserwacji wynika, że organy przychylają się do wniosków o przedłużenie terminu, w których inwestor wyjaśnił z jakich przyczyn nie jest w stanie dotrzymać wyznaczonego terminu.

O niewykonaniu obowiązku można mówić wówczas, gdy inwestor nie udzielił odpowiedzi w ogóle lub gdy udzielona odpowiedź jest niezwiązana z przedmiotem sprawy. Jeśli natomiast udzielona odpowiedź jest w ocenie organu jedynie niepełna lub nie wyjaśnia istotnych dla sprawy okoliczności, to może to być podstawą do odmowy wydania pozwolenia na budowę z przyczyn merytorycznych np. z powodu niezgodności projektu zagospodarowania działki z przepisami techniczno-budowlanymi. Okoliczność taka nie może natomiast być podstawą odmowy wydania pozwolenia na budowę z przyczyn wymienionych w art. 35 ust. 3 pr. bud., to jest z powodu nieusunięcia w terminie wskazanych przez organ administracji nieprawidłowości (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 29 grudnia 2015 r., sygn. akt II OSK 1023/14).

# Zawiadomienie o zakończeniu budowy a pozwolenie na użytkowanie



**MICHAŁ KRASIŃSKI**

Radca prawny prowadzący własną Kancelarię. Urzędnik z kilkunastoletnim doświadczeniem w budownictwie

**C**elem niniejszego artykułu jest przedstawienie różnic, podobieństw oraz praktycznych aspektów dotyczących oddawania do użytkowania obiektów budowlanych na podstawie z Ustawy z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane (t.j.Dz.U. z 2024 roku, poz. 725 z późn. zm.) zwana dalej PB.

## **ZAWIADOMIENIE O ZAKOŃCZENIU BUDOWY (ZWANE DALEJ ZZB) ORAZ POZWOLENIE NA UŻYTKOWANIE (ZWANEJ DALEJ PNU) TO DWIE ROZŁĄCZNE PROCEDURY BUDOWLANE**

Można się pokusić o wskazanie zarówno różnic jak i podobieństw dotyczących ZZB i PNU.

Podobieństwa:

- są procedurami formalnego zakończenia budowy przed organami nadzoru budowlanego i oddania legalnie wykonanych obiektów do użytkowania;
- nie rzadko katalog załączników do wniosku o PNU czy ZZB będzie taki sam;
- taka sama odpowiedzialność kierownika budowy w obu przypadkach;
- możliwość złożenia ZZB lub wniosku o PNU w formie papierowej lub elektronicznej;
- w stosunku do obu form musimy zastosować obowiązujące formularze.

Różnice:

- składając wniosek o PNU musimy liczyć się z obowiązkową kontrolą obowiązkową organu nadzoru budowlanego (zwany dalej ONB) vs jej brak przy ZZB;
- inny rodzaj obowiązujących druków;
- nie można złożyć ZZB dla części obiektu, jeśli pozostała część nadaje się do użytkowania, wniosek o PNU tak;
- terminy – kontrola obowiązkowa przed upływem 21 dni od dnia doręczenia wniosku o PNU lub uzupełnionego wniosku vs 14 dni od dnia doręczenia ZZB na zgłoszenie sprzeciwu przez ONB.

## **KATEGORIA OBIEKTU MA ZNACZENIE**

Zgodnie z Art. 54 ust. 1 PB, „Do użytkowania obiektu budowlanego, na budowę którego wymagana jest decyzja o pozwoleniu na budowę albo zgłoszenie budowy, o której mowa w art. 29 ust. 1 pkt 1–2, można przystąpić, z zastrzeżeniem art. 55 i art. 57, po zawiadomieniu organu nadzoru budowlanego o zakończeniu budowy, jeżeli organ ten, w terminie 14 dni od dnia doręczenia zawiadomienia, nie zgłosi sprzeciwu w drodze decyzji”. To podstawowa regulacja dotycząca ZZB i PNU. Należy odnieść się jeszcze do regulacji zawartej w art. 55 ust. 1 PB – Przed przystąpieniem do użytkowania obiektu budowlanego

Obecnie możemy złożyć wszelkie dokumenty zarówno w formie papierowej jak i elektronicznie. W ostatnim czasie ustawodawca podejmował próby pełnej cyfryzacji procesu budowlanego tak aby wszelkie zgłoszenia, zawiadomienia oraz wnioski, o których mowa w PB były składane wyłącznie drogą elektroniczną. Nie doszło jednak do uchwalenia i wydania jakiegokolwiek nowelizacji PB w tym względzie. Zgodnie z Art. 57 ust. 3a PB ZZB dokonuje się oraz wniosek o PNU składa się w postaci papierowej albo formie dokumentu elektronicznego za pośrednictwem portalu e-Budownictwo.

*należy uzyskać decyzję o pozwoleniu na użytkowanie, jeżeli: 1) na budowę obiektu budowlanego jest wymagane pozwolenie na budowę i jest on zaliczony do kategorii: a) V, IX–XVI,.....* ". Kategorie obiektów budowlanych zawiera z kolei załącznik do PB, do którego musimy sięgnąć, aby dodatkowo przesądzić która z procedur będzie miała zastosowanie do konkretnego obiektu budowlanego.

#### **OBECNIE MOŻEMY ZŁOŻYĆ WSZELKIE DOKUMENTY ZARÓWNO W FORMIE PAPIEROWEJ JAK I ELEKTRONICZNIE**

W ostatnim czasie ustawodawca podejmował próby pełnej cyfryzacji procesu budowlanego tak aby wszelkie zgłoszenia, zawiadomienia oraz wnioski, o których mowa w PB były składane wyłącznie drogą elektroniczną. Nie doszło jednak do uchwalenia i wydania jakiegokolwiek nowelizacji PB w tym względzie. Zgodnie z Art. 57 ust. 3a PB ZZB dokonuje się oraz wniosek o PNU składa się w postaci papierowej albo formie dokumentu elektronicznego za pośrednictwem portalu e-Budownictwo.

#### **WNIOSEK O PNU, ZZB SKŁADA SIĘ NA OBOWIĄZUJĄCYM FORMULARZU**

Formularz ZZB oraz formularz wniosku o PNU, w formie dokumentu elektronicznego Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego udostępnia na portalu e-Budownictwo (Art. 57 ust. 3c PB).

W praktyce obowiązujące formularze często znajdują się również na stronach internetowych Głównego Urzędu Nadzoru Budowlanego, Wojewódzkich Inspektoratów Nadzoru Budowlanego, Powiatowych Inspektoratów Nadzoru Budowlanego lub na prowadzonych przez nie Biuletynach Informacji Publicznej. Obecnie występują następujące rodzaje formularzy:

- zawiadomienie o zakończeniu budowy PB-16;

- zawiadomienie o zakończeniu budowy budynku mieszkalnego jednorodzinnego PB-16a;
- wniosek o pozwolenie na użytkowanie PB-17;
- wniosek o pozwolenie na użytkowanie przed wykonaniem wszystkich robót budowlanych PB-17a.

#### **TERMINY**

Składając ZZB lub wniosek o PNU często działamy niejako pod presją – terminów wynikających z zobowiązań umownych, kary umowne czy rozliczenia dotacji z Unii Europejskiej lub kredytów.

Należy zatem bez wątpienia mieć na uwadze terminy z którymi będziemy mieć do czynienia, a w ramach, których zobligowane są do poruszania się ONB. Mowa tu o:

- 14 dniach w przypadku ZZB – czas na wniesienie sprzeciwu liczony od momentu jego doręczenia do organu nadzoru budowlanego (art. 54 ust. 1 PB). Istnieje również możliwość, iż termin ten zostanie skrócony przez ONB, który działając z Urzędu (oczywiście można o to wnosić, ale jest to wyłącznie tzw., „dobra wola organu”) może wydać zaświadczenie o braku podstaw do wniesienia sprzeciwu (art. 54 ust. 2 PB). Na jego podstawie w sposób legalny można przystąpić do użytkowania nie czekając na upływ terminu 14 dni. Wniesienie sprzeciwu po wydaniu zaświadczenia zostało wyłączone. Jest to procedura analogiczna jak w przypadku zgłoszeń na roboty budowlane doręczanych do organu administracji architektoniczno – budowlanej.
- 7 dniach w przypadku PNU – liczone od doręczenia wniosku o PNU lub jego uzupełnienia na zawiadomienie inwestora przez ONB o terminie obowiązkowej kontroli (Art. 59 c ust 1 PB).
- Mniej niż 21 dni w przypadku PNU – liczone od dnia doręczenia wniosku o PNU lub jego uzupełnienia, to w istocie okres na przeprowadzenia obowiązkowej

Zgodnie z Wyrokiem WSA w Warszawie z dnia 22 września 2017 roku, VII SA/Wa stwierdzono, że „Przepis art. 54 p.b. nie określa *expressis verbis* przesłanek wniesienia sprzeciwu. Nie oznacza to jednak, że organ właściwy do wydania decyzji został przez ustawodawcę upoważniony do swobodnego uznania, czy stwierdzone okoliczności są wystarczające do orzeczenia na podstawie tego przepisu o sprzeciwie. Podstawową przyczyną zgłoszenia sprzeciwu będzie stwierdzenie przez organ nadzoru budowlanego istotnego odstępstwa od zatwierdzonego projektu budowlanego lub warunków pozwolenia na budowę”. ONB nie działają zatem w ramach pełnej uznaniowości, a podlegają ograniczeniom innych regulacji PB. Zarówno w przypadku ONB jak również pozostałych organów administracji publicznej nie jest dopuszczalne przekraczanie granic uznania administracyjnego.

kontroli przez organu nadzoru budowlanego ONB (art. 59 c ust. 1 PB).

PB posługuje się w przypadku art. 59 c ust. 1 PB sformułowaniem wezwanie, złożenie wniosku o PNU stanowi w istocie wezwanie ONB do przeprowadzenia obowiązkowej kontroli.

#### **DECYZJA – ODMOWA UDZIELENIA POZWOLENIA NA UŻYTKOWANIA A SPRZECIW W DRODZE DECYZJI**

„Organ nadzoru budowlanego, z zastrzeżeniem ust. 2 i 3, odmawia wydania pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego w przypadku niespełnienia wymagań określonych w ust. 1 i w art. 57 ust. 1–4. Przepisy art. 51 stosuje się odpowiednio” – art. 59 ust. 5 PB. Jak słusznie stwierdził Wojewódzki Sąd Administracyjny (zwany dalej WSA) w Gliwicach w Wyroku z dnia 15 kwietnia 2021 roku, II SA/Gl 4/21 „Sposób sformułowania art. 59 ust. 5 p.b. pozwala na stwierdzenie, że zawiera on wyczerpujące wskazanie przesłanek wydania decyzji o odmowie udzielenia pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego, na co wskazuje chociażby brak użycia w nim sformułowania „w szczególności”, które pozwalałoby na konstatację, że wskazane są w nim jedynie przykładowe stany faktyczne uzasadniające odmowę wydania pozwolenia na użytkowanie obiektu budowlanego”. Jest to zatem katalog zamknięty. Z kolei zgodnie z Wyrokiem WSA w Warszawie z dnia 22 września 2017 roku, VII SA/Wa stwierdzono, że „Przepis art. 54 p.b. nie określa *expressis verbis* przesłanek wniesienia sprzeciwu. Nie oznacza to jednak, że organ

właściwy do wydania decyzji został przez ustawodawcę upoważniony do swobodnego uznania, czy stwierdzone okoliczności są wystarczające do orzeczenia na podstawie tego przepisu o sprzeciwie. Podstawową przyczyną zgłoszenia sprzeciwu będzie stwierdzenie przez organ nadzoru budowlanego istotnego odstępstwa od zatwierdzonego projektu budowlanego lub warunków pozwolenia na budowę”. ONB nie działają zatem w ramach pełnej uznaniowości, a podlegają ograniczeniom innych regulacji PB. Zarówno w przypadku ONB jak również pozostałych organów administracji publicznej nie jest dopuszczalne przekraczanie granic uznania administracyjnego.

#### **MOŻESZ ODDAĆ OBIEKT BUDOWLANY DO UŻYTKOWANIA W ONB, POMIMO IŻ NIE WSZYSTKIE ROBOTY BUDOWLANE ZOSTAŁY WYKONANE**

Oddanie obiektu do użytkowania w sposób tzw. „częściowy” jest możliwe, prawnie dopuszczalne, ale wyłącznie na drodze PNU. Wskazują na to wprost regulacje art. 55 ust. 1 pkt. 3 oraz ust. 1A PB. Często pojawiają się pytania inwestorów kto stwierdza, że obiekt nawet gdy wszystkie roboty budowlane nie zostały wykonane nadaje się do użytkowania? Kiedy taki nie do końca wykonany obiekt nadaje się do użytkowania? Bez wątpienia taką uprawnioną osobą jest kierownik budowy. Jego ocena podlega oczywiście weryfikacji podczas kontroli obowiązkowej przeprowadzanej przez ONB. Natomiast Zgodnie z art. 55 ust. 1B PB – Decyzja, o której mowa w ust. 1 pkt 3, może być wydana, jeżeli oddawane do użytkowania obiekty

budowlane lub ich części mogą samodzielnie funkcjonować zgodnie z przeznaczeniem”. To taka podstawa zarówno w przypadku w przypadku częściowego PNU jak i PNU dla całości obiektu – możliwość samodzielnego funkcjonowania zgodnie ze swoim przeznaczeniem i należy mieć to na uwadze.

Co, jeśli chodzi o problemy zarówno w trakcie ZZB jak również PNU, oczywiście subiektywnie dostrzeżone przez autora niniejszego artykułu?

#### **KIEROWNIK BUDOWY NIE POWINIEN SKŁADAĆ OŚWIADCZENIA O ZAKOŃCZENIU BUDOWY NIEZGODNEGO Z PRAWDĄ**

Zgodnie z Art. 57 ust. 1 pkt. 2 PB oświadczenie kierownika budowy zawierać musi informacje: o zgodności wykonania obiektu budowlanego z projektem budowlanym lub warunkami pozwolenia na budowę oraz przepisami jak również o doprowadzeniu do należytego stanu i porządku terenu budowy, a także w razie korzystania – drogi, ulicy, sąsiedniej nieruchomości, budynku lub lokalu.

Takie oświadczenie stanowi załącznik do ZZB oraz wniosku o PNU i powinno być zgodne z prawdą, a w istocie nawet szczegóły mają znaczenie.

Dobrze obrazuje to Wyrok Sądu Rejonowego Poznań – Grunwald i Jeżyce w Poznaniu z dnia 16 maja 2016 roku – *Kierownik budowy nie powinien składać oświadczenia, że obiekt budowlany jest zgodny z projektem, lecz powinien wszystkie zmiany wpisać do oświadczenia*. Kierownik budowy za czyn z art. 271 § 1 kk został skazany na karę 10 miesięcy pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania kary na okres 2 lat próby, karę grzywny w liczbie 100 stawek dziennych po 10 zł za stawkę, a nadto wymierzono mu środek karny w postaci zakazu wykonywania samodzielnych funkcji w budownictwie przez okres 1 roku od uprawomocnienia się Wyroku. Zgodnie z Art. 271. § 1 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks karny (tj. Dz.u. z 2024 r., poz.17), „Funkcjonariusz publiczny lub inna osoba uprawniona do wystawienia dokumentu, która poświadczająca w nim nieprawdę co do okoliczności mającej znaczenie prawne, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”. Warto również zacytować Wyrok w którym Sąd Okręgowy w Białymstoku, III Wydział Karny III K 126/20 ustalił, iż w istocie dziennik budowy wypełniał inwestor i woził ten dokument do podpisu kierownikowi budowy: „19 września 2015 roku w B., jako kierownik budowy domu jednorodzinnego zlokalizowanego w miejscowości P. na działce o numerze geodezyjnym (...), będąc uprawniony do sporządzenia „Oświadczenia kierownika budowy” – mającego znaczenie prawne i wymaganego jako załącznik do wniosku o udzielenie pozwolenia na użytkowanie – wystawił tego rodzaju dokument poświadczając w nim nieprawdę co do zgodności wykonania ww. obiektu budowlanego z projektem budowlanym, warunkami pozwolenia na budowę z 30.09.2010 r. znak (...) – „ze zmianami dokonanymi podczas wykonania robót, nieodstępującymi w sposób istotny od zatwierdzonego projektu i warunków pozwolenia na budowę” – oraz przepisami i obowiązującymi Polskimi Normami, podczas gdy budynek został

wzniesiony nierzetelnie, niezgodnie z zasadami budowlanej wiedzy technicznej, a jego istotne wady polegały na”. Tutaj także zapadł Wyrok skazujący dla kierownika budowy.

Świadectwo charakterystyki energetycznej to również problemy

W nawiązaniu do świadectwa charakterystyki energetycznej pojawiają się dwa pytania:

Czy kierownik budowy może podpisać swoje oświadczenie, jeśli współczynnik EP w świadectwie charakterystyki energetycznej jest niezgodny z przepisami? Jakie działania w takiej sytuacji winny podejmować ONB? W ocenie autora nie jest to obecnie stanowczo przesądzone w obecnym stanie prawnym. Pojawiają się bowiem dwa stanowiska. Pierwsze to stanowisko Ministerstwa Rozwoju i Technologii zgodnie z którym „Na moment złożenia zawiadomienia o zakończeniu budowy bądź złożenia wniosku o udzielenie pozwolenia na użytkowanie budynek powinien więc spełniać warunki określone w przepisach techniczno-budowlanych obowiązujących dla konkretnego budynku. Przy ocenie, które przepisy należy stosować należy uwzględnić odpowiednie przepisy przejściowe wskazujące które normy, czy nowoprowadzone, czy wcześniejsze, należy stosować dla danego przedsięwzięcia budowlanego. Każdy przypadek należy rozpatrywać indywidualnie. Jeśli jednak oddawany do użytkowania budynek nie spełnia norm w zakresie wskaźnika EP, określonych w odpowiednio obowiązujących przepisach techniczno-budowlanych, należy taki budynek doprowadzić do stanu zgodnego z tymi przepisami.” Jest to stanowisko niewiążące w istocie brak jest obecnie w Polsce wiążących interpretacji budowlanych. Drugie stanowisko, które również może się pojawiać to bardzo łagodne rozwiązanie tego problemu. Mianowicie ONB nie ma kompetencji do wnikania w treść świadectwa charakterystyki energetycznej, a weryfikuje, czy zostało dołączone do wniosku o PNU lub ZZB. Polska Izba Inżynierów Budownictwa stanowczo sprzeciwiła się obciążaniu kierownika budowy odpowiedzialnością za przekroczenie norm użytkowania w zakresie wskaźnika EP. A Ministerstwo Rozwoju i Technologii wskazywało, iż w przypadku, gdy wartość wskaźnika EP określona w świadectwie charakterystyki energetycznej budynku, przekroczy wartości zawarte w warunkach technicznych, oświadczenie o zgodności wykonania obiektu budowlanego z przepisami byłoby niewłaściwe.

#### **INWESTOR NIE ZAWSZE CHCE ZAWIADOMIĆ ONB O ZAKOŃCZENIU BUDOWY LUB ZŁOŻYĆ WNIOSEK O POZWOLENIE NA UŻYTKOWANIE POMIMO OTRZYMANEGO OŚWIADCZENIA O ZAKOŃCZENIU BUDOWY OD KIEROWNIKA BUDOWY**

Zdarzają się również sytuacje w których kierownik budowy stwierdza, iż budowa została zakończona, a inwestor pomimo posiadania kompletu dokumentów nie składa ZZB lub wniosku o PNU do ONB. Kierownik budowy napotyka trudność, co dalej. W praktyce kierownik budowy ma zawsze możliwość złożenia kserokopii swojego oświadczenia o zakończeniu budowy do ONB, który zapewne takiemu inwestorowi

wyznaczy czynności kontrolne na budowie i zweryfikuje stan faktyczny na miejscu.

PROJEKT TECHNICZNY NIE ZAWSZE POTRZEBNY

Pomimo, iż wskazany jest w obowiązujących formularzach ZZB oraz PNU jako załącznik należy mieć na uwadze, iż formularze mają charakter uniwersalny. Zgodnie z Art. 34 ust.3b PB „Przepisów ust. 3 pkt 2 i 3 nie stosuje się do projektu budowlanego budowy lub przebudowy urządzeń budowlanych oraz sieci uzbrojenia terenu, jeżeli całość problematyki może być przedstawiona w projekcie zagospodarowania działki lub terenu”. Jeśli przy rozpoczęciu robót budowlanych na podstawie w/w regulacji projekt techniczny nie jest konieczny, to analogicznie podczas ich zakończenia również.

INWENTARYZACJA GEODEZYJNA POWYKONAWCZA WSKAZUJE NA ODSTĘPSTWA

Art. 57 ust. 1 pkt. 5 PB wskazuje na zawartość inwentaryzacji geodezyjnej powykonawczej, jest to informacja o zgodności usytuowania obiektu budowlanego z projektem zagospodarowania działki lub terenu lub odstępstwach od tego projektu. W praktyce taka informacja prócz adnotacji na samej mapie inwentaryzacyjnej jest składana w przypadku braku takiej adnotacji na odrębnym oświadczeniu przez uprawnionego geodetę.

FINANSE INWESTORZE, CZYLI KARY, OPŁATY, MANDATY

Finanse bez wątpienia odgrywają istotną rolę w trakcie procesu inwestycyjnego. Z jakimi zatem karami opłatami, mandatami możemy mieć do czynienia podczas procedury ZZB oraz PNU? Co musimy mieć na uwadze, aby koszty inwestycji nie wzrosły?

Wskazać tutaj należy:

- 1. Opłaty
  - opłata za wydanie decyzji o pozwoleniu na użytkowanie wyliczana zgodnie z Ustawą z dnia 16 listopada 2006 roku (Dz.U. z 2023 r., poz. 2111) – 25% stawek określonych w ust. 9 pkt 1 – tabela załącznik do ustawy.
- 2. Kary
  - za nieprawidłowości stwierdzone przez ONB w trakcie obowiązkowej kontroli art. 59 f i następne PB – iloczyn stawki opłaty (s – 500 zł), współczynnika kategorii obiektu budowlanego (k) i współczynnika wielkości obiektu budowlanego (w). Karę oblicza się odrębnie za każdą stwierdzoną nieprawidłowość. Karę stanowi suma tak obliczonych kar;
  - z tytułu nielegalnego użytkowania obiektu budowlanego – Do kary stosuje się odpowiednio przepisy art. 59f, z tym, że stawka opłaty podlega dziesięciokrotnemu podwyższeniu – art. 59i ust. 4 PB.
- 3. Mandaty

- kto do zawiadomienia o zakończeniu budowy, o której mowa w art. 29 ust. 1 pkt 1a (budynek mieszkalny jednorodzinny do 70 m<sup>2</sup> wykonywany bez kierownika budowy), składa oświadczenie, o którym mowa w art. 57 ust. 1ba, niezgodne ze stanem faktycznym podlega karze grzywny – art. 93 pkt. 14 PB. Maksymalna kwota 500 zł.

PODSUMOWANIE

Wniosek o pozwolenie na użytkowanie i zawiadomienie o zakończeniu budowy pozwalają w sposób legalny (formalny) na użytkowanie obiektów budowlanych. Aby skorzystać z tych procedur budowlanych musimy zastosować obowiązujące formularze i złożyć je w formie papierowej lub elektronicznej do organu nadzoru budowlanego. Należy mieć na uwadze problemy, które mogą wystąpić i je minimalizować już na etapie budowy obiektu budowlanego. Trzeba pamiętać, aby oświadczenie kierownika budowy było zgodne z prawdą. Z pewnością bieżące śledzenie dalszych nowelizacji Prawo budowlanego i aktów pokrewnych, przez uczestników procesu budowlanego to lepsze przystosowanie się również do zmian w zakresie zawiadomienia o zakończeniu budowy oraz pozwolenia na użytkowanie. Warto też dzielić się swoimi poglądami i składać uwagi w procesie legislacyjnym.

Literatura:  
Ustawa z dnia 7 lipca 1994 roku Prawo budowlane (t.j.Dz.U. z 2024 roku, poz. 725 z późn. zm.).  
Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 roku Kodeks karny (tj. Dz.u. z 2024 r., poz.17).  
Ustawa z dnia 16 listopada 2006 roku (Dz.U. z 2023 r., poz. 2111).  
<https://www.gunb.gov.pl/strona/wzory-wnioskow-zgloszen-i-zawiadomien>.  
<https://e-budownictwo.gunb.gov.pl/>.  
[https://www.gov.pl/web/rozwoj-technologie/Swiadectwa-charakterystyki-energetycznej.fbclid=IwAR1knhpNHbZEoTlqDQecxZTP1Gv-V2PhS.rEyRs5joGa71f-c2Ak3LNFwupw\\_aem\\_ASWcpUGh9CdMPvHysoSnit-yrVmy6WpAHFkQQhOy-Mi4YzFXG4ooJnCKo5o542Sn-uvk](https://www.gov.pl/web/rozwoj-technologie/Swiadectwa-charakterystyki-energetycznej.fbclid=IwAR1knhpNHbZEoTlqDQecxZTP1Gv-V2PhS.rEyRs5joGa71f-c2Ak3LNFwupw_aem_ASWcpUGh9CdMPvHysoSnit-yrVmy6WpAHFkQQhOy-Mi4YzFXG4ooJnCKo5o542Sn-uvk).  
<https://www.piib.org.pl/aktualnosci/informacje-biezace/5263-informacja-w-sprawie-ewentualnej-odpowiedzialnosci-kierownika-budowy-w-kontekście-oddania-do-uzytkowania-budynku-ktory-nie-splnia-norm-uzytkowania-w-zakresie-wskaznika-ep>.  
<https://zpr.pdl.piib.org.pl/2023/07/28/mrit-o-oswiadczeniu-kierownika-budowy-w-przypadku-niesplniajacego-wymagan-wskaznika-ep-w-swiadectwie-charakterystyki-energetycznej-2/>.  
Wyrok WSA w Gliwicach w Wyroku z dnia 15 kwietnia 2021 roku, II SA/Gl 4/21.  
Wyrok WSA w Warszawie z dnia 22 września 2017 roku, VII SA/Wa.  
Wyrok Sądu Rejonowego Poznań – Grunwald i Jeżyce w Poznaniu z dnia 16 maja 2016 roku.  
Wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku, III Wydział Karny III K 126/20.

# Kary umowne jako instrument zabezpieczenia interesów stron umowy



**MACIEJ KUCZKOWSKI**  
Radca prawny w BSSK Brudkiewicz Suhecka

Aby nie „zabić” wykonawców, kary umowne nie mogą być nieprzemyślane. Przy ich zastrzeganiu powinniśmy kierować się dążeniem do osiągnięcia równowagi i adekwatności oraz pamiętać o celu jaki chcemy za pomocą kar umownych osiągnąć.

**D**obre sformułowanie kar umownych może pozwolić na efektywne zabezpieczenie interesów stron umowy. Kształt postanowień umowy dot. kar umownych, a w szczególności ich wysokość, mają wpływ na ceny ofertowe składane przez kontrahentów, także w reżimie zamówień publicznych, a następnie – sprawność wykonania umowy. Dlatego też zastrzeżenie kar umownych ma doniosłe znaczenie dla efektywności realizacji inwestycji, zarówno w aspekcie terminowym, jak i skutecznego zabezpieczenia należytego wykonania.

Aby nie „zabić” wykonawców, kary umowne nie mogą być nieprzemyślane. Przy ich zastrzeganiu powinniśmy kierować się dążeniem do osiągnięcia równowagi i adekwatności oraz pamiętać o celu jaki chcemy za pomocą kar umownych osiągnąć.

## KARA UMOWNA W PRZEPISACH PRAWA

Podstawą uprawnienia stron do uregulowania w treści umowy kary umownej jest przepis art. 483 Kodeksu cywilnego<sup>1</sup>. Ustanawia on definicję kary umownej – określona umownie suma, której zapłata służy naprawieniu szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego.

Aby uzyskać uprawnienie do żądania kary umownej, spełnione muszą zostać trzy warunki:

- kara umowna została **skutecznie i ważnie zastrzeżona** w umowie;
- druga strona (dłużnik) **nie wykonał** zobowiązania lub **nienależycie wykonał** zobowiązanie, które było **niepieniężne**;
- druga strona (dłużnik) **ponosi odpowiedzialność** za niewykonanie lub nienależyte wykonanie tego zobowiązania.

Co istotne, zapłata tej sumy nie jest ekwiwalentem świadczenia, które zabezpiecza. Oznacza to, że **zapłata kary umownej nie zwalnia z wykonania zobowiązania** określonego w umowie, którego niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest podstawą naliczenia kary umownej. **Nie jest to alternatywna metoda wykonania świadczenia określonego w umowie.**

Z literalnego brzmienia przepisu wynika, że celem kary umownej jest zabezpieczenie strony umowy poprzez ustanowienie swego rodzaju **zryczałtowanej formy odszkodowania** za skutki niewykonania tejże umowy przez drugą stronę, lub też nienależytego jej wykonania. Strony, umawiając się, z góry ustalają, że konsekwencje

<sup>1</sup> Art. 483 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (dalej również jako: k.c.): „§ 1. Można zastrzec w umowie, że naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego nastąpi przez zapłatę określonej sumy (kara umowna). § 2. Dłużnik nie może bez zgody wierzyciela zwolnić się z zobowiązania przez zapłatę kary umownej”.

Zastrzeżenie kary umownej ma zapewnić ułatwienia dowodowe w przypadku dochodzenia przez wierzyciela należności z niej wynikających. Wierzyciel nie musi wykazywać, że doznał szkody za dane naruszenie, żeby móc skutecznie żądać zapłaty kary. Wysokość odszkodowania jest ustalana z góry, co eliminuje konieczność wykazywania wartości należności

nienależytego wykonania lub niewykonania tej umowy będą naprawione poprzez zapłatę określonych konkretnie pieniędzy.

W praktyce, zgodnie także z poglądami orzecznictwa i doktryny prawa, mamy do czynienia ze znacznie szerszym katalogiem zastosowań kary umownej, w tym też jej funkcji i celów.

#### FUNKCJE KARY UMOWNEJ

Biorąc pod uwagę brzmienie przepisu art. 483 § 1 k.c. należy stwierdzić, że **główną jej rolą jest kompensacja wyrządzonej szkody. Nie jest to jednak funkcja jedyna.** Dla pełnego zrozumienia instytucji kary umownej, a następnie jej stosowania, konieczne jest rozróżnienie funkcji jakie pełni kara umowna. Oddziaływanie przymuszające i represyjne kary umownej pozostają zasadniczo wtórnymi, ubocznymi efektami, które sprowadzają się do ekonomicznego i psychologicznego wpływu na dłużnika. W ostatnich latach w judykaturze wykładnia przepisów dotyczących kary umownej prowadzi jednak do wzmocnienia właśnie tych innych od kompensacyjnej funkcji kary.

##### Funkcja kompensacyjna

Zasadniczą rolą kary umownej jest **kompensata szkody z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego.** Przyjmuje ona formę **substytutu odszkodowania.** Zapłata kary umownej ma prowadzić do naprawienia w całości lub w części szkody powstałej po stronie wierzyciela. Dlatego ustalając jej wysokość strony powinny brać pod uwagę wartość potencjalnej szkody.

Kara umowna spełniająca tę funkcję ma w zamyśle zastępować odszkodowanie lub je uzupełniać. Zastrzeżenie kary w wysokości pozornej (np. symbolicznej „złotówki”) nie spełnia funkcji odszkodowawczych, bowiem trudno o uznanie, że ma ona odszkodowawczy charakter.

##### Funkcja represyjna

Kara umowna może stanowić **sankcję, dolegliwość za naruszenie zobowiązania umownego.** Represyjny charakter kary ulega uwypukleniu zwłaszcza w dwóch sytuacjach:

- w przypadkach, gdy strony ustalają karę w wysokości wykraczającej poza zakres potencjalnej szkody jaka może powstać w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania;
- w przypadkach, gdy strony ustalają karę w wysokości odpowiadającej potencjalnej szkodzie, jednak skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie dochodzi w ogóle do jej powstania lub dochodzi do szkody w niewielkiej wysokości<sup>2</sup>.

W praktyce najczęściej kara umowna stanowi w części naprawienie powstałej szkody (funkcja kompensacyjna), a w pozostałej części – sankcję wobec nieprawidłowego działania dłużnika (funkcja represyjna).

Zabezpieczeniem przed nadmiernie represyjnym charakterem kary umownej, tj. karą uregulowaną w wysokości nieproporcjonalnej do charakteru naruszenia zobowiązania oraz rozmiaru szkody, jest instrument miarkowania kary umownej (art. 484 § 2 k.c.).

##### Funkcja stymulująco-prewencyjna

Celem kary umownej może być także **mobilizowanie dłużnika do prawidłowego i pełnego wykonania zobowiązania.** Skłaniać ma go do tego konieczność zapłaty kary umownej w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania z przyczyn, za które ponosi odpowiedzialność. W ten sposób kara umowna służy prewencyjnej ochronie interesów prawnych wierzyciela – „odstraszeniu” od konkretnego niepożądanego zachowania (zapobieganie niewykonaniu zobowiązania).

W ramach tej funkcji pojawia się też model, gdzie kara początkowo naliczona za pewne opóźnione etapy realizacji

<sup>2</sup> Wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 17.10.2023 r., sygn. akt: V GC 45/23.

umowy podlega automatycznej anulacji w przypadku dotrzymania przez dłużnika końcowego terminu umownego albo dodatkowego terminu uznanego przez obie strony jako uzasadnione wydłużenie.

Funkcja ta jest dostrzegalna podobnie jak funkcja represyjna – wówczas, gdy zastrzeżona jest ona w wysokości przewyższającej szkodę, jaką potencjalnie może ponieść wierzyciel w przypadku naruszenia zobowiązania umownego. Różnica polega na aspekcie psychologicznym i nastawieniu wierzyciela – ma motywować do wykonania zobowiązania, a nie karać za jego niewykonanie.

**Funkcja symplifikacyjna (procesowa)**

Kolejną definiowaną funkcją kary umownej, która jednak nie ma tak istotnego znaczenia w kontekście oceny jej proporcjonalności, jest funkcja symplifikacyjna. Kara umowna ma **ułatwiać wierzycielowi uzyskanie rekompensaty pieniężnej za szkodę powstałą z uwagi na naruszenie zobowiązania umownego przez dłużnika.**

Zastrzeżenie kary umownej ma zapewnić ułatwienia dowodowe w przypadku dochodzenia przez wierzyciela należności z niej wynikających. Wierzyciel nie musi wykazywać, że doznał szkody za dane naruszenie, żeby móc skutecznie żądać zapłaty kary. Wysokość odszkodowania jest ustalana z góry, co eliminuje konieczność wykazywania wartości należności.

**SZKODA**

Pomimo uregulowania przez ustawodawcę w treści przepisu art. 483 § 1 k.c. bezpośredniego powiązania kary umownej ze szkodą wynikłą z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania (podkreślenie funkcji odszkodowawczej), **kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej wysokości bez względu na wysokość poniesionej przez niego szkody.** Taki skutek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przy ustanowieniu w umowie kar umownych wynika wprost z przepisu następującego po wyżej wymienionym – art. 484 § 1 k.c.<sup>3</sup>

Zgodnie z regulacją ustawową mechanizm kary umownej działa tak, że jej rozmiar (wysokość kary) uzgodniony przez strony w umowie jest wiążący i nie musi odpowiadać wysokości szkody. Wysokość kar umownych może być jedynie następnie weryfikowana przez sąd na podstawie art. 484 § 2 k.c., tj. w drodze miarkowania<sup>4</sup>.

Analizując orzecznictwo sądów powszechnych można dostrzec pewną rozbieżność w kwestii tego czy wystąpienie jakiegokolwiek szkody jest przesłanką wymaganą do powstania roszczenia o zapłatę kary umownej.

Przeważający pogląd, podzielany także przez autorów niniejszego opracowania, stanowi, że **niezależnie od tego czy w konsekwencji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania wierzyciel poniósł w ogóle szkodę, kara umowna mu przysługuje**<sup>5</sup>. Z tej perspektywy kara umowna nabiera kształtu **umownej sankcji niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania**, a nie tylko formy odszkodowania.

Należy odnotować jednak także odmienne stanowiska, które wskazują, że wierzycielowi należy się kara umowna tylko wtedy, gdy wierzyciel poniósł szkodę<sup>6</sup>. W uzasadnieniach tych wyroków czytamy m.in., że nie można utożsamiać wyrażenia „bez względu na wysokość poniesionej szkody” obecnego w treści przepisu art. 484 § 1 k.c. z „niezależnie od poniesienia szkody”.

Co istotne jednolicie wskazuje się, że **wierzyciel dochodząc kary umownej nie musi udowadniać wystąpienia szkody i jej wysokości**, a to ewentualnie na dłużniku pozostaje ciężar dowodu, jeżeli chce wykazać brak takiej szkody<sup>7</sup>. Wysokość szkody może stanowić także jedno z kryteriów miarkowania kary umownej – o czym w trzecim rozdziale niniejszego opracowania.

**Z perspektywy podmiotu uprawnionego do żądania zapłaty kary umownej działa ona w zasadzie automatycznie – bez potrzeby wykazywania wysokości poniesionej szkody, ani nawet jej istnienia.** Konieczne jest jedynie wykazanie tego, co umowie oznaczono jako podstawę do naliczenia kary – niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania oznaczonego w treści zastrzeżenia kary umownej.

**ZWŁOKA A OPÓŹNIENIE ORAZ DOMNIEMANIE WINY**

Kara umowna stanowi odmianę odpowiedzialności odszkodowawczej kontraktowej, która podlega tym samym przesłankom co odpowiedzialność oparta na przepisach ustawy<sup>8</sup>. Mamy więc w tym zakresie do czynienia z **domniemaniem odpowiedzialności dłużnika** za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Ustawa każe domniemywać, iż przyczyną niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, z którego wynikła szkoda, jest zachowanie się dłużnika lub inna okoliczność, za którą ponosi on w danej sytuacji odpowiedzialność (np. działanie osoby trzeciej, przez

3 Art. 484 § 1 k.c.: „W razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania kara umowna należy się wierzycielowi w zastrzeżonej na ten wypadek wysokości bez względu na wysokość poniesionej szkody. Żądanie odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary nie jest dopuszczalne, chyba że strony inaczej postanowiły”.

4 P. Machnikowski (red.), *Zobowiązania. Część ogólna*. Tom II. Komentarz, Warszawa 2024.

5 Zob. np.: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11.09.2019 r., sygn. akt: IV CSK 473/18, LEX nr 2751795; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29.05.2014 r., sygn. akt: V CSK 402/13, LEX nr 1486994; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 06.11.2003 r., sygn. akt: III CZP 61/03, OSNC 2004/5/69; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 06.11.2020 r., sygn. akt: I AGa 171/19, LEX nr 3146290; wyrok Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 24.10.2019 r., sygn. akt: I AGa 121/18, LEX nr 3070143.

6 Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17.06.2003 r., sygn. akt: III CKN 122/01, LEX nr 141400; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13.06.2003 r., sygn. akt: III CKN 50/01, M.Prawn. 2011/7/380; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20.02.2003 r., sygn. akt: II CKN 1158/00, LEX nr 583758; wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 05.11.2020 r., sygn. akt: I AGa 76/19, LEX nr 3145134.

7 Zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13.06.2003 r., sygn. akt: III CKN 50/01, M.Prawn. 2011/7/380; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 09.05.2003 r., sygn. akt: V CKN 162/01, LEX nr 1130952;

8 P. Machnikowski (red.), *Zobowiązania. Część ogólna*. Tom II. Komentarz, Warszawa 2024.

Pierwszym i najważniejszym elementem konstruowania postanowień umowy dot. kar umownych jest określenie potrzeb z nimi związanych: jaki jest ich cel, jaki interes mają zabezpieczać, jakie są przewidywane i potencjalne konsekwencje naruszenia tego interesu w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania oraz jaką funkcję mają pełnić kary umowne w konkretnej umowie.

którą wykonuje on swoje zobowiązanie)<sup>9</sup>. Podobnie zatem jak w przypadku szkody, **podmiot uprawniony do żądania zapłaty kary umownej nie musi udowadniać odpowiedzialności drugiej strony za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania**, a to ewentualnie na dłużniku spoczywa ciężar dowodu w wykazaniu braku jego odpowiedzialności.

W przypadku kar umownych zastosowanie znajduje także przepis art. 476 k.c., który kreuje **domniemanie zwłoki**<sup>10</sup>. Stąd tak istotne jest rozróżnienie zwłoki od opóźnienia. Jeżeli kary umowne uregulowano za zwłokę w realizacji jakiegoś obowiązku umownego, samo niedotrzymanie terminu wykonania tych obowiązków sprawia, że wierzyciel kary umownej może żądać jej zapłaty – **nie musi wykazywać odpowiedzialności dłużnika, a jedynie sam fakt wystąpienia opóźnienia**. Dłużnik może wykazać brak zwłoki – udowadniając, że za to opóźnienie nie ponosi odpowiedzialności.

Mówiąc praktycznie, wierzyciel może wysłać dłużnikowi dokument księgowy (np.: notę obciążeniową) tytułem kar umownych obliczając karę za każdy dzień opóźnienia. Osobną jednak kwestią pozostaje prawidłowość takiego działania wierzyciela, jeśli ten zna przyczyny opóźnienia i wie, że powstało ono z przyczyn innych niż przypisywane dłużnikowi. Mimo iż prawo pozwala na automatyczne naliczenie kary, podmioty działające w reżimie środków publicznych zdecydowanie powinny przeanalizować zasadność naliczenia kary – nie tylko formalnie (czy powstała przesłanka i ile za dzień kary się należy) ale także merytorycznie, czyli odpowiadając sobie na pytanie: czy znane mi przyczyny nie są jednak zwalniające z odpowiedzialności mojego dłużnika? Rekomendujemy takie postępowanie dlatego, że kary naliczone nadmiernie (za dni, w których dłużnik wykazał, że nie ponosi odpowiedzialności) podlegają zwrotowi a to z kolei zwykle wiąże się ze sporami

sądowymi (kosztami i czasem) oraz koniecznością zapłaty odsetek od nieterminowej wypłaty wynagrodzenia (jeśli kary potrącono z wynagrodzeniem) lub samej kwoty zapłaconej kary.

Powyższe zagadnienia mają szczególne znaczenie w kontekście konstruowania postanowień dot. kar umownych – w zakresie uregulowania kary za zwłokę lub za opóźnienie w realizacji obowiązków wynikających z Umowy.

#### SPOSODY FORMUŁOWANIA POSTANOWIEŃ UMOWY DOT. KAR UMOWNYCH

Jeżeli kary umowne mają stanowić skuteczny i adekwatny środek zabezpieczenia interesów wierzyciela w ramach danej umowy, a przy tym zapewnić prawidłowe i efektywne wykonanie zobowiązań, konieczne jest właściwe sformułowanie postanowień dotyczących ich zastrzeżenia.

#### Interes wierzyciela, cel i funkcje kary

Pierwszym i najważniejszym elementem konstruowania postanowień umowy dot. kar umownych jest **określenie potrzeb z nimi związanych: jaki jest ich cel, jaki interes mają zabezpieczać, jakie są przewidywane i potencjalne konsekwencje naruszenia tego interesu w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania oraz jaką funkcję mają pełnić kary umowne w konkretnej umowie**. Interes wierzyciela chroniony przez kary umowne powinien być jednoznacznie zidentyfikowany, przy czym nie można utożsamiać go wyłącznie z interesem majątkowym, a należy brać pod uwagę także kwestie niemajątkowe.

Dla ułatwienia oceny **jaki interes wierzyciela ma być chroniony przez kary umowne, jakie są priorytetowe dla stron funkcje zastrzeżonej kary, czy też jakie kara umowna ma nadrzędne cele, możliwe jest uregulowanie tych zagadnień bezpośrednio w umowie**. Sformułowanie jednoznacznych i konkretnych postanowień określających zamierzenia i wolę stron w zakresie kar umownych z pewnością zaoszczędzi problemów przy analizie zasadności ich naliczenia, czy ewentualnym miarkowaniu.

<sup>9</sup> K. Osajda (red. serii), W. Borysiak (red. tomu), *Kodeks cywilny. Komentarz*. Wyd. 32, Warszawa 2024, komentarz do art. 471 k.c.

<sup>10</sup> Art. 476 k.c.: „Dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. Nie dotyczy to wypadku, gdy opóźnienie w spełnieniu świadczenia jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi”.

Zasadniczo kara umowna zastrzegana jest na wypadek zwłoki, jednak strony mogą postanowić o zaostreniu odpowiedzialności kontraktowej dłużnika zgodnie z przepisem art. 473 § 1 k.c. i przewidzieć karę umowną za opóźnienie. Takie działanie powinno jednak być wyjątkowe, poprzedzone analizą konkretnego przypadku i okoliczności związanych z realizacją umowy.

### Suma pieniężna

Istotą kary umownej, wynikającą z przytoczonej we wcześniejszej części artykułu definicji, jest określenie sumy (kwoty pieniężnej), która będzie podlegała zapłacie w sytuacji nienależytego wykonania zobowiązania lub niewykonania zobowiązania. Jej wysokość jest zależna od analizy przeprowadzonej zgodnie z powyższymi uwagami – powinna być adekwatna do przewidywanych skutków niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, funkcji jakie kara ma pełnić oraz do konkretnych uwarunkowań danego kontraktu.

Należy pamiętać, że pod względem technicznym musi to być **określona suma pieniężna, która jest możliwa do jednoznacznego wyliczenia przez strony w momencie zawarcia umowy**. Wysokość kary umownej nie może być nieznana którejkolwiek ze stron, bądź być uzależniona od przyszłych zdarzeń niepewnych. Może zostać określona w formie kwoty nominalnej (np. „1000,00 zł za każdy przypadek”, „100,00 zł za każdy dzień zwłoki”), bądź też proporcjonalnej w stosunku do innej określonej kwoty (np. „0,1% wartości wynagrodzenia wykonawcy za każdy dzień zwłoki”, „10% wynagrodzenia minimalnego obowiązującego zgodnie z przepisami ustawy (...) za każdy przypadek”). Kluczowe jest, aby przy spełnieniu przesłanek naliczenia kary umownej nie było wątpliwości, ile ta kara wynosi. Formułując postanowienia dot. zastrzeżenia kar umownych najlepiej przeanalizować (zasymulować) czy projektowane postanowienie pozwala na jasne i jednoznaczne ustalenie wartości kary umownej.

### Zobowiązanie niepieniężne

Przy formułowaniu katalogu kar umownych należy pamiętać, że warunkiem koniecznym jest, aby zabezpieczała ona wykonanie zobowiązania o charakterze **niepieniężnym**. Szeroko rozumiane zobowiązanie niepieniężne to zobowiązanie niewyrażone w pieniądzu. Może mieć ono przy tym wartość majątkową. Zobowiązaniem niepieniężnym będą np.: dostarczenie towarów, wykonanie robót budowlanych w określonym terminie, wykonanie usług. Zobowiązaniem niepieniężnym nie będą obowiązki do zapłaty danej sumy pieniędzy, np.:

uiszczenie zapłaty przez kupującego. O tym czy zobowiązanie lub jego element ma charakter pieniężny decyduje to, czy podstawowy interes wierzyciela zaspokaja zapłata kwoty pieniężnej<sup>11</sup>. **Zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania (lub nienależytego wykonania) zobowiązania pieniężnego jest nieważne na podstawie art. 58 k.c., a tym samym niemożliwe jest naliczenie na tej podstawie kary umownej.**

Warto zaznaczyć, że artykuł 483 § 1 k.c. w zakresie w jakim stanowi o zobowiązaniu niepieniężnym nie wyłącza dopuszczalności zastrzeżenia kary umownej z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom. Przepisy Pzp są bowiem szczególne względem art. 483 § 1 k.c. i mają „pierwszeństwo” stosowania<sup>12</sup>. Jednakże – nie jest dopuszczalne zastrzeżenie kary umownej na wypadek odstąpienia od umowy z powodu niewykonania zobowiązania o charakterze pieniężnym<sup>13</sup>.

### Zwłoka a opóźnienie

W przypadku zastrzegania kar umownych za niewykonanie obowiązków wynikających z umowy w terminie, konieczne jest rozróżnienie pojęć opóźnienia i zwłoki. Opóźnienie ma miejsce w sytuacji, gdy dłużnik – po prostu – nie wykonuje swojego obowiązku w terminie. Z opóźnieniem zwykłym mamy do czynienia na przykład w sytuacji wystąpienia tzw. siły wyższej – powodem opóźnienia są okoliczności niezawinione przez dłużnika. **Zwłoka stanowi zaś kwalifikowaną postać opóźnienia**, tj. opóźnienie, w którym dodatkowo dłużnik ponosi odpowiedzialność za okoliczności powodujące to opóźnienie.

**Zasadniczo kara umowna zastrzegana jest na wypadek zwłoki, jednak strony mogą postanowić o zaostreniu odpowiedzialności kontraktowej dłużnika zgodnie z przepisem art.**

11 Zob. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20.11.2019 r., sygn. akt: III CZP 3/19; uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30.06.2020 r., sygn. akt: III CZP 67/19.

12 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30.06.2020 r., sygn. akt: III CZP 67/19.

13 Uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20.11.2019 r., sygn. akt III CZP 3/19.

473 § 1 k.c.<sup>14</sup> i przewidzieć karę umowną za opóźnienie. Takie działanie powinno jednak być wyjątkowe, poprzedzone analizą konkretnego przypadku i okoliczności związanych z realizacją umowy. Nie jest także dopuszczalne w reżimie zamówień publicznych, o czym będzie mowa w dalszej części artykułu.

Prawidłowe uregulowanie kar umownych z tytułu niewykonania w terminie zobowiązań umownych jest ściśle powiązane z właściwym określeniem terminów realizacji tych zobowiązań. Postanowienia dot. zastrzeżenia kar umownych powinny korespondować z pozostałymi postanowieniami umowy.

### Odszkodowanie przenoszące poziom kar

Przy formułowaniu regulacji dot. kar umownych warto pamiętać o **postanowieniu dopuszczającym dochodzenie przez strony odszkodowania przewyższającego wartość naliczonych kar umownych na zasadach ogólnych**. W sytuacji, w której uregulowane w umowie kary umowne nie pozwalają na pokrycie szkody wyrządzonej przez niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania, umożliwia to dochodzenie przez wierzyciela od dłużnika należności na ścieżce odrębnej.

### RYNKOWY POZIOM KAR

Istotną kwestią w perspektywie prawidłowego działania instytucji kary umownej z uwagi na jej cel oraz „utrzymania” się kar w ewentualnym postępowaniu sądowym ws. ich miarkowania, jest zgodność ich poziomu ze standardem rynkowym. Należy od razu zaznaczyć, że **nie istnieją obiektywne czy ogólnie regulowane standardy wysokości kar umownych za konkretne przypadki niewykonania lub nienależytego wykonania umowy**. Takich maksymalnych czy minimalnych poziomów kar nie regulują przepisy prawa ani państwowe instytucje. Nie ma jednego wzoru czy algorytmu pozwalającego wyliczyć idealne kary umowne. Skąd jednak czerpać wiedzę na temat odpowiedniej wysokości kar umownych podczas formułowania tekstu umowy?

Przydatna w tym zakresie może okazać się zwykła **analiza brzmienia umów w podobnych rodzajach zadań inwestycyjnych w referencyjnym okresie historycznym**. Znacząco utrudnione jest zweryfikowanie poziomu kar umownych w kontraktach prywatnych, jednak istnieje szeroki dostęp do umów ws. zamówień publicznych. Te same kategorie kar umownych pojawiają się w większości takich umów, a porównanie wysokości kar w danym segmencie rynku, branży, przy zbliżonych np. wartości zamówienia, terminie realizacji czy ryzykach, może dać obraz stosowanych w praktyce postanowień dot. kar umownych i ich wysokości.

Przy określaniu wysokości kary przydatna jest analiza orzecznictwa sądowego w celu odpowiedzi na pytanie: czy

tego rodzaju kara w takiej wysokości bywa miarkowana przez sądy? Sędziowie często wypowiadają się w uzasadnieniach swoich orzeczeń na temat konkretnych zastrzeżeń kar umownych. Oczywiście – każda sprawa jest indywidualna i należy wziąć pod uwagę wszystkie związane z nią okoliczności, jednak w dużej mierze poglądy orzecznicze pozwalają na wykluczenie pewnych rodzajów kar umownych lub ich wysokości, jako stwarzających znaczne ryzyko ich miarkowania w razie wystąpienia z takim wnioskiem przez drugą stronę umowy.

Powyższe kwestie są znaczące przede wszystkim w zakresie dowodowym – pozwalają skuteczniej „bronić” uregulowanych w umowie kar umownych lub je „atakować”, w ramach postępowania sądowego w sprawie ich miarkowania. Uzasadnienie „rynkowości” kar może przydać się też w przypadku postępowań o udzielenie zamówienia publicznego – w celu skłonienia zamawiającego do ich obniżenia lub dalej, w ramach odwołania do Krajowej Izby Odwoławczej. Wreszcie ustalenie rynkowego poziomu kar może korzystnie wpłynąć na realizację inwestycji, poprzez zapewnienie, że kary nie będą przeszkadzać, a pomagać uczestnikom procesu inwestycyjnego.

Rynkowość kar nie jest jednak „wytrychem” pozwalającym uzasadnić brak rażącego ich wygórowania. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wskazuje się, że relacja pomiędzy stawką uregulowaną w umowie a stawką stosowaną w obrocie przy zastrzeganiu takich kar nie stanowi wystarczającej podstawy do oceny czy zastrzeżona kara jest rażąco wygórowana czy nie<sup>15</sup>. Przyjmijmy zatem w praktyce, że to powinien być pierwszy krok w analizie miarkowania, ale nie jedyny.

### OBOWIĄZEK UREGULOWANIA KAR UMOWNYCH W UMOWIE ZGODNIE Z PRAWEM ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Dla podmiotów zawierających umowy w reżimie prawa zamówień publicznych<sup>16</sup> bardzo istotne znaczenie mają przepisy nakazujące uregulowanie w umowach ws. zamówienia publicznego postanowień dotyczących kar umownych. Poniższe uwagi nie znajdują zastosowania dla umów, które nie są objęte obowiązkiem stosowania przepisów ustawy Pzp. **Zgodnie z Pzp zamawiający ma obowiązek przewidzieć następujące kary umowne:**

- w przypadku umów zawieranych na okres dłuższy niż 12 miesięcy – z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom z tytułu zmiany wysokości wynagrodzenia, o której mowa w art. 439 ust. 5 Pzp (waloryzacja)<sup>17</sup>;
- w przypadku umów, których przedmiotem są roboty budowlane:

14 Art. 473 k.c.: „§ 1. Dłużnik może przez umowę przyjąć odpowiedzialność za niewykonanie lub za nienależyte wykonanie zobowiązania z powodu oznaczonych okoliczności, za które na mocy ustawy odpowiedzialności nie ponosi. § 2. Nieważne jest zastrzeżenie, iż dłużnik nie będzie odpowiedzialny za szkodę, którą może wyrządzić wierzycielowi umyślnie”.

15 Wyroki Sądu Najwyższego z dnia 26.01.2011 r., sygn. akt: II CSK 318/10, z dnia 05.10.2011 r., sygn. akt: IV CSK 659/10.

16 Ustawa z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych; dalej także jako: Pzp.

17 Art. 436 pkt 4) lit. a) Pzp.

- z tytułu braku zapłaty lub nieterminowej zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom lub dalszym podwykonawcom;
- nieprzedłożenia do zaakceptowania projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane, lub projektu jej zmiany;
- nieprzedłożenia poświadczonej za zgodność z oryginałem kopii umowy o podwykonawstwo lub jej zmiany;
- braku zmiany umowy o podwykonawstwo w zakresie terminu zapłaty, zgodnie z art. 464 ust. 10 Pzp (maksymalny termin zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy)<sup>18</sup>.
- w przypadku umów, których przedmiotem są roboty budowlane lub usługi, przewidującej wymagania określone w art. 95 ust. 1 Pzp (wymagania dot. zatrudniania przez wykonawcę lub podwykonawcę osób na podstawie stosunku pracy) – z tytułu niespełnienia wymagań określonych w art. 95 ust. 1 Pzp (ustawa mówi o „sankcjach” z tytułu niespełnienia wymagań, a nie wprost karze umownej, jednak przypadek ten został przywołany w tym miejscu z uwagi na popularne w praktyce zastosowanie właśnie kary umownej jako rzeczowej sankcji)<sup>19</sup>.

Oprócz obowiązków uregulowania określonych kar, Prawo zamówień publicznych zawiera katalog zakazanych postanowień umowy. Zgodnie z nim niedopuszczalne jest uregulowanie postanowień umowy, które przewidują naliczanie kar umownych za zachowanie wykonawcy niezwiązane bezpośrednio lub pośrednio z przedmiotem umowy lub jej prawidłowym wykonaniem<sup>20</sup>. **Kary umowne nie mogą być zupełnie oderwane od umowy.** Nadto zakazuje się regulowania postanowień zakładających odpowiedzialność wykonawcy za okoliczności, za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający<sup>21</sup> – zatem i kar z tytułu wystąpienia okoliczności zależnych wyłącznie od zamawiającego zastrzegać nie wolno.

Prawo zamówień publicznych zakazuje także przewidywania w postanowieniach umowy odpowiedzialności wykonawcy za opóźnienie, chyba że jest to uzasadnione okolicznościami lub zakresem zamówienia<sup>22</sup>. **Co do zasady niedopuszczalne jest zatem sformułowanie zastrzeżenia kary umownej za opóźnienie w wykonaniu zobowiązania umownego, a wyłącznie za zwłokę.**

W końcu, ustawodawca przewidział także obowiązek uregulowania w umowie postanowień określających **łącznie maksymalną wysokość kar umownych, których mogą dochodzić strony**<sup>23</sup>. Wartość ta może zostać określona poprzez wskazanie konkretnej kwoty nominalnej bądź proporcjonalnie do wartości wynagrodzenia wykonawcy lub innych stałych

wartości. Kluczowe jest, aby w momencie zawarcia umowy obie strony mogły jednoznacznie ustalić jaka jest konkretna maksymalna wysokość kar umownych, które mogą zostać naliczone w związku z umową.

## OBOWIĄZKI ZAMAWIAJĄCEGO W ZAKRESIE KAR UMOWNYCH.

Poza obowiązkiem uregulowania w umowie ws. zamówienia publicznego określonych kar umownych, wynikającym z ustawy Pzp, zamawiający publiczni powinni mieć także świadomość dalej idących obowiązków, które wynikają z uregulowania w umowie takich i innych kar umownych. Chodzi przede wszystkim o uniknięcie **naruszenia dyscypliny finansów publicznych**.

Jednymi z podstawowych naruszeń dyscypliny finansów publicznych określonych w katalogu uregulowanym przez ustawodawcę<sup>24</sup> są:

- nieustalenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych albo ustalenie takiej należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia<sup>25</sup>;
- niepobranie lub niedochodzenie należności Skarbu Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub innej jednostki sektora finansów publicznych albo pobranie lub dochodzenie tej należności w wysokości niższej niż wynikająca z prawidłowego obliczenia<sup>26</sup>.

Ustalenie należności publicznoprawnej polega na wyznaczeniu określonej kwoty. **Kara umowna, której wysokość została ustalona w umowie nie jest należnością, która podlegałaby „ustaleniu” w powyższym rozumieniu. Nie jest do tego potrzebne żadne działanie podmiotu.** Wprawdzie w toku postępowania w przypadku kary umownej powszechnie stosuje się notę informującą o naliczeniu kary i wezwaniu do jej zapłaty, jednak czynność taka ma charakter czynności związanej z dochodzeniem należności a nie z jej ustaleniem i ma charakter deklaratoryjny a nie konstytutywny<sup>27</sup>. **Brak „naliczenia” kary umownej (wystawienia noty księgowej, powiadomienia wykonawcy o ustaleniu kary) nie jest naruszeniem dyscypliny finansów publicznych w powyżej opisanym rozumieniu.** Ma jedynie taki skutek, iż nie powstaje roszczenie o odsetki z tytułu opóźnionej zapłaty kary umownej, natomiast brak ten nie uniemożliwia dochodzenia roszczenia.

Nieco inaczej wygląda sytuacja w zakresie „niedochodzenia” należności publicznoprawnej. Zgodnie z przyjętą interpretacją przez „niedochodzenie” należności należy rozumieć zaniechanie podjęcia określonych prawem czynności

18 Art. 437 ust. 1 pkt 7) Pzp.

19 Art. 438 ust. 1 Pzp.

20 Art. 433 pkt 2) Pzp.

21 Art. 433 pkt 3) Pzp.

22 Art. 433 pkt 1) Pzp.

23 Art. 436 pkt 3) Pzp.

24 Przepisy ustawy z dnia 17 grudnia 2004 r. o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

25 Art. 5 ust. 1 pkt 1) ww. ustawy.

26 Art. 5 ust. 1 pkt 2) ww. ustawy.

27 Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z dnia 11.09.2008 r. DF/GKO/4900/32/30/08/1323.

Ustalenie należności publicznoprawnej polega na wyznaczeniu określonej kwoty. Kara umowna, której wysokość została ustalona w umowie nie jest należnością, która podlegałaby „ustaleniu” w powyższym rozumieniu. Nie jest do tego potrzebne żadne działanie podmiotu

zmierzających do jej uzyskania<sup>28</sup>. Co więcej, dochodzenie należności powinno polegać na ich realnym i bieżącym dochodzeniu, a nie zabezpieczaniu ich dochodzenia na bliżej nieokreśloną przyszłość<sup>29</sup>. W szczególności podmiot publiczny nie może doprowadzić do sytuacji, w której dochodzenie należności nie będzie już dłużej możliwe<sup>30</sup>.

Zamawiający publiczny musi zatem pamiętać, że:

- jeżeli spełnione zostały przesłanki żądania zapłaty kary umownej jest on obowiązany do ich dochodzenia od wykonawcy;
- samo „naliczenie” kary umownej (tj. powiadomienie wykonawcy o naliczeniu kary) nie jest zasadniczo konieczne, jeżeli wysokość kary została ustalona w umowie, a samo zaniechanie takiego zawiadomienia nie stanowi jeszcze naruszenia dyscypliny finansów publicznych;
- jednakże już brak podjęcia realnych działań w kierunku dochodzenia kar umownych może zostać uznane za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

A w jaki sposób spełnić obowiązek dochodzenia kar umownych od wykonawcy? Przede wszystkim, jeżeli to możliwe, skorzystać z instrumentów kontraktowych takich jak potrącenie należności wykonawcy z tytułu wynagrodzenia z karami umownymi; gwarancja należytego wykonania umowy, kaucja. Dochodzeniem należności będzie także oczywiście skierowanie do wykonawcy wezwania do zapłaty, wytoczenie powództwa sądowego, ale także podjęcie mediacji lub innych polubownych metod rozwiązywania sporów.

Rekomendujemy współdziałanie Stron w procedurze ustalenia wysokości kary (etap badania zasadności naliczenia i podmiotów odpowiedzialnych za powstanie przyczyn naliczenia kar) oraz analizie możliwości jej miarkowania.

#### MIARKOWANIE KAR UMOWNYCH

Nawet skrupulatne stosowanie najlepszych standardów konstruowania postanowień zastrzegających kary umowne może nie uchronić stron umowy od uregulowania kar, które ostatecznie okażą się być nieadekwatne lub nieproporcjonalne. Co w takiej sytuacji? Szerokie zastosowanie w obrocie znajduje instytucja przywoływana wielokrotnie w treści tego artykułu – miarkowanie kary umownej. Ma ona na celu zapewnienie dłużnikowi ochrony przed nadmiernie dotkliwymi skutkami tej sankcji. Opiera się na ingerencji Sądu w treść zobowiązania i obliuguje Sąd do oceny czy kara umowna w konkretnych okolicznościach niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania **nie pozostaje w dysproporcji do zaistniałych z tego powodu skutków dla obu stron stosunku obligacyjnego**<sup>31</sup>.

Miarkowanie kar umownych zależne jest od wielu czynników i kryteriów, co do których zasadne jest stosowanie jednolitych i rzetelnych standardów. Celem ustalenia adekwatnego poziomu zmniejszenia kar umownych powinno się uwzględnić m.in. jej funkcje, powstałą szkodę, postępowanie dłużnika i wierzyciela czy porównanie wysokości kary do innych elementów zobowiązania. Te i inne aspekty związane z procesem miarkowania sądowego kar umownych, a także pozasądowymi sposobami redukcji naliczonych kar, będą przedmiotem publikacji przygotowywanej przez Stowarzyszenie Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców – Rekomendowanych praktyk SI-DiR w zakresie miarkowania kar umownych.

28 Orzeczenie REG.KO z dnia 9.01.2015 r., RKO-522/69/14, Biul.NDFP 2015, nr 3, poz. 3; Orzeczenie MKO z dnia 02.04.2014 r., BDF/MKO/4901/22/RWPD-73052/13, Biul.NDFP 2014, nr 3, poz. 2.

29 Orzeczenie Głównej Komisji Orzekającej z dnia 27.03.2006 r., DF/GKO-100/132/2005/1083, LEX nr 1724398.

30 *Dyscyplina finansów publicznych – Komentarz*. T. Robaczyński. P. Gryśka. wydawnictwo C.H.Beck Warszawa 2006 str. 94.

31 Wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 17.10.2023 r., sygn. akt: V GC 45/23.



ARBITRAŻOWY  
SĄD BUDOWLANY  
PRZY STOWARZYSZENIU  
INŻYNIERÓW DORADCÓW  
I RZECZOWNICÓW

# Sąd dedykowany w sprawach budowlanych

[www.arbitraz-sidir.pl](http://www.arbitraz-sidir.pl)

