

KONSULTANT

BIULETYN



STOWARZYSZENIE
INŻYNIERÓW DORADCÓW
I RZECZOZNAWCÓW

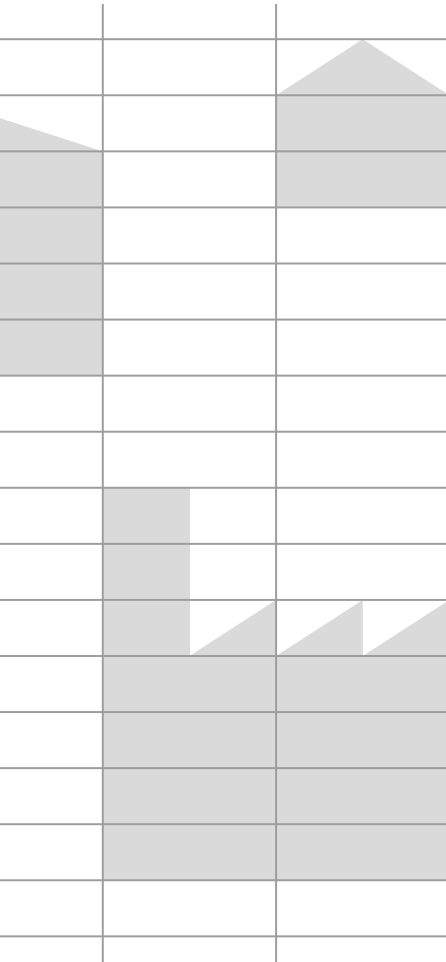
nr 73 wrzesień 2024

	A	B	C	D	E	F
1						
2						
3						
4						
5						
6						
7						
8						
9						
10						
11						
12						
13						
14						
15						
16						
17						
18						
19						

Sheet 1

Sheet 2

Sheet 3



3
TOMASZ LATAWIEC
Wstępniak

4
DR SZYMON ROMANOW
Klauzula waloryzacyjna z powodu zmian cen lub kosztów – uprawnienie czy obowiązek zamawiającego?

10
BOGUSŁAW PACIOREK
Ogólne Warunki Umów Budowlanych (OWUB) jako sposób na redukcję kosztów transakcji

15
DR BARTOSZ ZAMARA
RAFAŁ BAŁDYS REMBOWSKI
Excel zostaje z nami na długo

21
DR EWA JASIUK
GRZEGORZ SZALEWICZ
Nowoczesne narzędzia cyfrowe mogą uprościć i usprawnić pracę na kontraktach w prosty sposób

24
ELŻBIETA LEWANDOWICZ
Zakres „ingerencji” w umowę z podwykonawcą

28
MAŁGORZATA REPELEWICZ
Kiedy problemy podwykonawcy stają się problemami inwestora

32
DR STANISŁAW GASIK, PMP
Rywalizacja czy współpraca na rzecz wspólnego sukcesu? Partnerstwo w projektach publicznych

37
ANDRZEJ WYBRANOWSKI
Analiza opóźnień i kompensata z nią związana w umowach budowlanych na gruncie polskiego prawa – case study – część II

41
DR KALIKST NAGEL
ECI – polski rozdział – jak go napisać dla inwestycji publicznych?

46
PIOTR JARZYŃSKI
Stwierdzenie nieważności pozwolenia na budowę



efca
European Engineering Consultancies

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 adiestacji
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

Czy nas, Polaków nie stać na własne powszechnie szanowane i stosowane standardy umów w budownictwie? Bardzo często SIDiR jest wywoływany do tablicy jako ta organizacja, która ma największe kompetencje do tego, żeby takiego zadania się podjąć.

Po wakacjach zaczynamy z przytupem. SIDiR włącza się w rekrutację na Uczelni Łazarskiego i Politechnice Warszawskiej na studiach podyplomowych, które współtworzy. Po sukcesie kierunków: Inżynier Kontraktu i MBA w budownictwie, uruchomiony został kolejny kierunek z naszym udziałem: cyfrowy proces inwestycyjny. Z kolei na Politechnice Warszawskiej ruszają studia podyplomowe: Bezwykopowa rehabilitacja techniczna przewodów wodociągowych i kanalizacyjnych organizowane przez Wydział Instalacji Budowlanych, Hydrotechniki i Inżynierii Środowiska – Zakład Budownictwa Wodnego i Hydrauliki. Studia te współorganizują Politechnika Warszawska, Politechnika Wrocławska i Uniwersytet Zielonogórski. Oczywiście stale uzupełniana jest nasza baza szkoleń i warsztatów. Zarówno tych odpłatnych, jak i nieodpłatnych.

Dlaczego kładziemy taki nacisk na podnoszenie kompetencji?

Ponieważ w dzisiejszym dynamicznie zmieniającym się świecie, gdzie technologie i procesy inwestycyjne stają się coraz bardziej złożone, edukacja i ciągłe podnoszenie kompetencji nabierają kluczowego znaczenia. Specjaliści z branży budowlanej i inwestycyjnej muszą nieustannie aktualizować swoją wiedzę i umiejętności, aby sprostać nowym wyzwaniom i wykorzystać pojawiające się możliwości. Co raz częściej pojawiają się inwestycje realizowane w BIM, zarządzanie ryzykiem co raz częściej jest włączane w proces decyzyjny, a zdolności negocjacyjne okazują się równie ważne jak techniczna wiedza managerska. Studia podyplomowe, takie jak te oferowane we współpracy z SIDiR, stanowią doskonałą okazję do pogłębienia specjalistycznej wiedzy, zdobycia praktycznych umiejętności i nawiązania cennych kontaktów branżowych.

W tym wydaniu chciałbym szczególnie polecić artykuł naszego stażysty Bogusława Paciorka, który stawia wracające co jakiś czas pytanie: czy nas, Polaków nie stać na własne powszechnie szanowane i stosowane standardy umów w budownictwie? Bardzo często SIDiR jest wywoływany do tablicy jako ta organizacja, która ma największe kompetencje do tego, żeby takiego zadania się podjąć.

Chciałbym, żeby ten artykuł stał się dla nas punktem do dyskusji na ten temat.

Polecam przeczytać 73 numer biuletynu od deski do deski i jeszcze raz zachęcamy wszystkich profesjonalistów z branży do skorzystania z oferty szkoleniowej i podyplomowej SIDiRu.

Klauzula waloryzacyjna z powodu zmian cen lub kosztów – uprawnienie czy obowiązek zamawiającego?



DR SZYMON ROMANOW
doktor nauk prawnych, adwokat, adiunkt
w Katedrze Prawa Cywilnego
Uniwersytetu Jagiellońskiego, partner
w kancelarii Stelmach Krawczyk Romanow

Czasochłonność projektów inwestycyjnych sprawia, że umowy na roboty budowlane podpisane są często wiele miesięcy przed faktycznym wejściem wykonawcy na plac budowy¹. Bardzo często sprawia to, że wartość podpisanego kontraktu przestaje pasować do aktualnej sytuacji rynkowej, w szczególności w zakresie warunków cenowych. Wzrost cen – przy założeniu przez wykonawcę na etapie ofertowania określonego poziomu koniecznych do poniesienia nakładów – stawia pod znakiem zapytania opłacalność realizowanego projektu.

Z tego względu w relacjach kontraktowych bardzo częstym żądaniem formułowanym przez wykonawców jest żądanie dostosowania wysokości umówionego wynagrodzenia do aktualnych realiów rynkowych. Deficytowe kontrakty mają negatywne konsekwencje dla wykonawców – mogą skutkować utratą płynności finansowej, a w skrajnym przypadku nawet upadłością². Negatywne skutki dotyczą również zamawiających – zejście z placu budowy często prowadzi do uwikłania się w wieloletni spór sądowy oraz konieczność poszukiwania nowego wykonawcy, co generuje dodatkowe koszty. Pod rządami wcześniej obowiązującej ustawy – Prawo zamówień publicznych³ możliwość zmiany wysokości wynagrodzenia wykonawcy upatrywano w art. 144 ust. 1 pkt 3) d.p.z.p. Zawarcie aneksu było możliwe, jeżeli wystąpiła konieczność zmiany umowy wskutek okoliczności, których zamawiający – działając z należytą starannością – nie mógł przewidzieć. Co istotne – wówczas obowiązujące przepisy nie przewidywały po stronie wykonawców roszczenia o zmianę umowy (poza przypadkami, gdy w grę wchodziły instytucje zwane tradycyjnie tzw. klauzulami *rebus sic stantibus*, uregulowane w art. 357¹ k.c. i art. 632 § 2 k.c.⁴; wykorzystywanie tych instytucji w praktyce jest jednak niezwykle rzadkie wobec wyśrubowanych przesłanek ich zastosowania). Źródłem takiego roszczenia nie był również wprowadzony 10.11.2022 r. art. 48 tzw. tarczy prawnej⁵.

Wraz z wejściem w życie nowej ustawy – Prawo zamówień publicznych⁶ strony umowy uzyskały „nowe narzędzie” umożliwiające modyfikację wynagrodzenia

1 W 2018 r. średni czas od ogłoszenia przetargu do zawarcia umowy wynosił ponad 723 dni, a okres między otwarciem ofert a podpisaniem umowy – prawie 241 dni (zob. Ł. Kozłowski, *Analiza efektów waloryzacji kontraktów na prace budowlane*, FPP, CALPE, Warszawa 2019, s. 10).

2 Często w tym kontekście staje się schodzenie z placu budowy w obliczu identyfikowanych strat lub obniżenia zakładanej marży na danym kontrakcie czy niepodejmowanie w ogóle prac (mimo przetargowego sukcesu). Słuszność tych rozwiązań budzi wątpliwości, zwłaszcza że naliczenie kar umownych przez zamawiającego to nie całe zło, które może spotkać wykonawcę.

3 Ustawa z 29.01.2004 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2019 r., poz. 1843; dalej: d.p.z.p.).

4 Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn. Dz.U. z 2024, poz. 1061 ze zm.).

5 Ustawa z 7.10.2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców (Dz.U. z 2022 r., poz. 2185).

6 Ustawa z 11.09.2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz.U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.).

Deficytowe kontrakty mają negatywne konsekwencje dla wykonawców – mogą skutkować utratą płynności finansowej, a w skrajnym przypadku nawet upadłością. Negatywne skutki dotyczą również zamawiających – zejście z placu budowy często prowadzi do uwikłania się w wieloletni spór sądowy oraz konieczność poszukiwania nowego wykonawcy, co generuje dodatkowe koszty.

wykonawców robót budowlanych. Tym narzędziem są tzw. klauzule waloryzacyjne, czyli postanowienia o zasadach zmiany wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. Obowiązek ich wprowadzenia do kontraktu dotyczy umów zawieranych na okres dłuższy niż 6 miesięcy.

Warto przy tym wskazać, że owo „nowe narzędzie” nie zostało narzucone dyrektywami unijnymi – te nie przewidują obowiązku waloryzacji wynagrodzenia wykonawców. Zagraniczne regulacje nie zawierają analogicznych przepisów, co art. 439 p.z.p.⁷ Przykładem mogą być niemieckie przepisy, gdzie jedynym ograniczeniem zamawiającego przy formułowaniu postanowień umownych jest zakaz obarczania wykonawców nadzwyczajnym ryzykiem związanym z okolicznościami i wydarzeniami, na które wykonawcy nie mają wpływu i których wpływu na ceny nie są w stanie z góry oszacować. Nie ma natomiast obowiązku zamieszczania klauzul waloryzacyjnych w umowie.⁸

CEL WPROWADZENIA REGULACJI WALORYZACYJNEJ W PRAWIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Zrozumienie funkcji, jaką miała pełnić regulacja dotycząca obligatoryjnych klauzul waloryzacyjnych, jest kluczowe dla

przesądzenia, jaką formułę powinno przyjąć to postanowienie umowne.

Podstawowa zasada prawa zobowiązań – której rolą jest zagwarantowanie pewności obrotu – głosi, że zobowiązanie powinno być wykonane zgodnie z jego treścią. Zasada ta pozbawiona jest jednak sensu w kontekście nadzwyczajnych zmian, jakie zachodzą w stosunkach gospodarczych. Utrzymywanie obowiązku wykonania zobowiązania zgodnie z jego pierwotną treścią w odmiennych realiach gospodarczych byłoby krzywdzące dla stron (a na pewno dla co najmniej jednej strony) umowy. Owemu dostosowaniu kontraktu do zmiennej rzeczywistości rynkowej służą m.in. ustawowe klauzule adaptacyjne (art. 357¹ k.c. i art. 632 § 2 k.c.), jak również umowne klauzule waloryzacyjne.

W uzasadnieniu do projektu ustawy – Prawo zamówień publicznych wskazano przyczyny wprowadzenia m.in. przepisu nakładającego obowiązek wprowadzenia klauzul waloryzacyjnych w kontraktach publicznych. Zwrócono uwagę, że stosowane przez zamawiających publicznych klauzule umowne były często „nazbyt restrykcyjne i nieproporcjonalne do rodzaju i wartości zamówienia publicznego”. W szczególności projektowane przez zamawiających umowy nie uwzględniały okoliczności związanych z trudnymi lub niemożliwymi do oszacowania gwałtownymi zmianami rynkowymi. Jednym z rozwiązań, które miały zminimalizować powszechną jednostronność umów, miały być właśnie obligatoryjne postanowienia umowy dotyczące zmiany wynagrodzenia wykonawcy⁹.

Wskazanie w ustawie elementów klauzuli waloryzacyjnej miało na celu pomóc zamawiającym w opracowaniu skutecznych i jasnych postanowień umownych. Jednocześnie pozostawiono zamawiającym dookreślenie tych elementów. W tym zakresie zamawiający powinni uwzględnić specyfikę danego zamówienia, dostępność wiarygodnych i aktualizowanych podstaw ustalenia zmiany ceny czy planowane możliwości finansowe. W orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej

7 Obowiązek wprowadzania klauzul zmiany ceny przewiduje np. prawo francuskie.

8 Na uwagę jednak zasługuje stanowisko Izby Przetargowej Westfalii postanowieniem z 12.07.2022 r. (VK 3-24/22), która w sprawie zamówienia na roboty budowlane orzekła, że odmowa wprowadzenia klauzuli waloryzacyjnej do dokumentacji przetargowej była niezgodna z prawem, ponieważ bez niej na oferentów nakłada się „nadzwyczajne ryzyko” przy kalkulacji ofertowej. Izba zwróciła jednak uwagę, że oferenci nie mogą żądać wprowadzenia klauzul waloryzacyjnych do umowy, nawet w przypadku wystąpienia „nadzwyczajnego ryzyka”, ponieważ ich wprowadzenie nie wynika z przepisów dotyczących postępowania przetargowego. Źródłem wprowadzenia klauzul waloryzacyjnych jako elementu niwelującego wystąpienie „nadzwyczajnego ryzyka” są bowiem wskazówki czy zarządzenia niemieckich organów, które – jako wytyczne czysto administracyjne – mogą mieć wiążący charakter jedynie względem jednostek zamawiających.

9 Zob. uzasadnienie projektu ustawy – Prawo zamówień publicznych, Sejm VIII kadencji, Druk sejmowy nr 3624, s. 82-83.

podkreślono jednak, że ta swoboda nie jest nieograniczona – zamawiający ma bowiem obowiązek zapewnienia rzeczywistej równowagi ekonomicznej między stronami, unikając zarazem wszystkiego, co tę równowagę mogłoby zachwiać¹⁰. KIO podkreśla również, że dzięki prawidłowo skonstruowanej klauzuli waloryzacyjnej minimalizuje się ryzyko nienależytego wykonania przedmiotu umowy¹¹, a jej celem jest zapobieganie przerzucania na wykonawcę całości ryzyka związanego ze zmianą stosunków gospodarczych¹².

Podkreślenia wymaga jeszcze jedna, kluczowa kwestia, o której często się zapomina – klauzula waloryzacyjna działa w dwie strony. W praktyce najczęściej będzie ona chroniła wykonawców przed wzrostami cen. Natomiast jeżeli ceny spadną, to po stronie zamawiającego uruchomi się uprawnienie do modyfikacji postanowień umowy w zakresie ustalonego wynagrodzenia. Tym razem zmiana będzie polegała na jego obniżeniu.

Wydaje się również, że umowna klauzula waloryzacyjna ma być instrumentem służącym przeciwdziałaniu mniej drastycznym zmianom, niż przewidziane w ustawowych klauzulach *rebus sic stantibus*. Jej założeniem jest jednak w dalszym ciągu ochrona wykonawców przed ryzykiem wzrostu cen, którego – na podstawie danych historycznych – nie mogli przewidzieć i uwzględnić w oferowanym wynagrodzeniu. Waloryzacja umowna nie ma służyć „normalnym” wahaniom cen, immanentnie związanym ze zmianami gospodarczymi.

ELEMENTY KLAUZULI WALORYZACYJNEJ

Artykuł 439 ust. 2 p.z.p. przewiduje cztery elementy, które musi zawierać klauzula waloryzacyjna. Nie powtarzając treści przepisu można w skrócie przyjąć, że obowiązkiem zamawiającego jest określenie: określenie „progu wejścia” (czyli poziomu zmiany cen lub materiałów, które otwierają drogę do waloryzacji); określenie punktu odniesienia, w oparciu o który ustala się, czy został osiągnięty próg wejścia; wskazania sposobu ustalenia progu wejścia; oznaczenie metody przeliczenia wynagrodzenia¹³; sprecyzowanie liczby okresów

waloryzacyjnych oraz maksymalnej granicy wartości zmiany wynagrodzenia.

W tym kontekście wartym podkreślenia jest – niejako na marginesie głównych rozważań – że oferenci często próbują kwestionować proponowane przez zamawiających postanowienia umowne regulujące zasady waloryzacji ze względu na to, że nie spełniają one swojej funkcji. Chodzi konkretnie o takie ukształtowanie tzw. „progu wejścia” czy maksymalnej wysokości zmiany wynagrodzenia, która czyni waloryzację umowną pozorną lub niewystarczającą, wypaczając ideę wa-

Oferenci często próbują kwestionować proponowane przez zamawiających postanowienia umowne regulujące zasady waloryzacji ze względu na to, że nie spełniają one swojej funkcji. Chodzi konkretnie o takie ukształtowanie tzw. „progu wejścia” czy maksymalnej wysokości zmiany wynagrodzenia, która czyni waloryzację umowną pozorną lub niewystarczającą, wypaczając ideę waloryzacji. W kontekście rygorystycznych przesłanek waloryzacji ustawowej, ciężar zmian cen lub kosztów jest przerzucany w znacznej mierze na wykonawców. W tym zakresie wykonawcy zdecydowanie częściej wracają z Krajowej Izby Odwoławczej „na tarczę” niż „z tarczą” – bardzo trudno jest bowiem wykazać „pozorność” klauzuli waloryzacyjnej

loryzacji. W kontekście rygorystycznych przesłanek waloryzacji ustawowej, ciężar zmian cen lub kosztów jest przerzucany w znacznej mierze na wykonawców. W tym zakresie wykonawcy zdecydowanie częściej wracają z Krajowej Izby Odwoławczej „na tarczę” niż „z tarczą” – bardzo trudno jest bowiem wykazać „pozorność” klauzuli waloryzacyjnej, a KIO podkreśla w swoich rozstrzygnięciach, że jej istotą nie jest zagwarantowanie wykonawcom uzyskania pełnego czy nawet proporcjonalnego pokrycia zmian cen materiałów¹⁴. Choć warto odnotowania jest stanowisko, w świetle którego nie jest wystarczające formalne zawarcie w projektach umów postanowień dotyczących elementów wymaganych w art. 439 ust. 1 p.z.p., ale konieczne jest także ich określenie, które umożliwi zmianę wysokości wynagrodzenia uwzględniającą rzeczywiste zmiany cen na rynku¹⁵.

¹⁰ Zob. wyr. KIO z 30.03.2023 r., KIO 737/23.

¹¹ Por. wyr. KIO z 10.09.2021 r., KIO 2355/21.

¹² Por. wyr. KIO z 5.01.2022 r., KIO 3600/21.

¹³ Jako ciekawostkę można wskazać, że prawo francuskie zakazuje zamawiającemu stosowania klauzul indeksacyjnych opartych na minimalnym wynagrodzeniu za pracę; ogólnym poziomie cen lub wynagrodzeń czy cenach dóbr lub usług niezwiązanych bezpośrednio z przedmiotem zamówienia.

¹⁴ Por. wyr. KIO z 6.03.2024 r., KIO 498/24.

¹⁵ Zob. wyr. KIO z 2.03.2022 r., KIO 440/22.

Kształtowanie treści umowy w sprawie zamówienia publicznego jest specyficzne. Specyfika ta przejawia się w szczególności narzucaniem treści poszczególnych klauzul przez zamawiającego. Ustalenie zakresu swobody zamawiającego powinno uwzględniać konieczność zwrócenia szczególnej uwagi na przestrzeganie przez zamawiającego zasady proporcjonalności w kształtowaniu praw i obowiązków stron umowy.

ZASADY KONSTRUOWANIA POSTANOWIEŃ UMOWNYCH W ZAKRESIE WALORYZACJI

Jak wspomniano, przepisy prawa zamówień publicznych tylko ogólnie określają wymagane, minimalne elementy klauzuli waloryzacyjnej. Ustawodawca pozostawił swobodę zamawiającym w doprecyzowaniu tych elementów. Uszczegółowienie zasad waloryzacji wynagrodzenia ma kluczowe znaczenie z punktu widzenia późniejszej realizacji kontraktu. Wszak ich prawidłowe ukształtowanie pozwoli również zamawiającemu zabezpieczyć należyty tok realizacji kontraktu. Warto przy tym pamiętać, że klauzula waloryzacyjna nie powinna nakładać na wykonawcę obowiązku przedkładania dowodów czy wyjaśnień potwierdzających wpływ zmian cen na koszt realizacji zamówienia, np. przez załączanie do wniosku waloryzacyjnego ofert dostawców i podwykonawców czy kosztorysów¹⁶. Już z samej treści klauzuli waloryzacyjnej powinno wynikać, o ile zmieni się wynagrodzenie wykonawcy w przypadku zajścia okoliczności uzasadniających waloryzację kontraktu.

Przy konstruowaniu postanowień umownych zamawiającego obowiązują ogólne zasady wynikające z przepisów prawa zamówień publicznych, w tym w szczególności zasada zachowania równej konkurencji, równego traktowania wykonawców, przejrzystości i proporcjonalności (art. 16 p.z.p.). Wszak projektowane postanowienia umowne są elementem SWZ. Swoboda kształtowania postanowień umownych ograniczona jest również – na mocy odesłania z art. 8 p.z.p. – przez przepisy Kodeksu cywilnego. Chodzi tu zwłaszcza o granice swobody umów (art. 353¹ k.c.) czy zgodności czynności prawnej z prawem lub zasadami współżycia społecznego (art. 58 k.c.). Niezależnie od tego postanowienia umowne powinny być sformułowane w sposób jednoznaczny i wyczerpujący (art. 99 p.z.p.).

Kształtowanie treści umowy w sprawie zamówienia publicznego jest specyficzne. Specyfika ta przejawia się w szczególności narzucaniem treści poszczególnych klauzul przez zamawiającego. Ustalenie zakresu swobody zamawiającego

powinno uwzględniać konieczność zwrócenia szczególnej uwagi na przestrzeganie przez zamawiającego zasady proporcjonalności w kształtowaniu praw i obowiązków stron umowy. Chodzi w szczególności o wyeliminowanie z postanowień umów takich klauzul, które rażąco naruszają interesy wykonawców. Innymi słowy, postanowienia umowne nie mogą być tak ukształtowane, by w całości lub znacznej części przerzucać ryzyka kontraktowe wyłącznie na wykonawcę. Urząd Zamówień Publicznych w swoich rekomendacjach postuluje nienadużywanie pozycji dominującej przez zamawiających publicznych przy konstruowaniu postanowień umownych oraz obowiązek należytego wyważenia obowiązków obu stron.

Powyższe podkreśla również Krajowa Izba Odwoławcza, wskazując, że: „*uprawnienie zamawiającego do ustalenia warunków umowy nie ma charakteru absolutnego, gdyż zamawiający nie może swojego prawa podmiotowego nadużywać. Jest on ograniczony w szczególności treścią art. 353¹ k.c. oraz dyrektywą wynikającą z art. 5 k.c. Dla stwierdzenia sprzeczności danego zachowania z zasadami współżycia społecznego znaczenie ma nie tylko treść, ale i zamierzony cel stron, motyw działania danej strony, które mogą świadczyć o braku poszanowania dla interesów partnera, naruszeniu zasad uczciwego obrotu, rzetelnego postępowania, lojalności i zaufania w stosunkach kontraktowych*”¹⁷

RODZAJE KLAUZUL ZMIANY UMOWY

W największym uproszczeniu klauzule adaptacyjne (klauzule zmiany umowy) można pogrupować w ramach trzech modeli. W mojej ocenie nie wszystkie modele będą zgodne z regulacją przewidzianą w art. 439 p.z.p.

Jednym z modeli – praktycznie niewystępującym w kontraktach publicznych – są klauzule automatycznego

16 Zob. jednak wyr. KIO z 4.o8.2022 r., KIO 18o8/22.

17 Por. wyr. KIO z 25.o4.2022 r., KIO 914/22.

dostosowania¹⁸. Polegają one na tym, że w przypadku zajścia oznaczonych w umowie okoliczności następuje automatyczna (tj. bez konieczności zawierania aneksu) zmiana umowy w określony w klauzuli sposób¹⁹. W tej postaci konieczne jest jednoznaczne i precyzyjne opisanie okoliczności uzasadniających zmianę oraz sposób zmiany wynagrodzenia. W przypadku, gdy okoliczności te się zmaterializują, następuje zmiana wynagrodzenia w określonej wysokości. Strony nie muszą podejmować przy tym żadnych czynności. Niechęć zamawiających do stosowania klauzul automatycznego dostosowania wynika – jak się wydaje – z chęci pozostawienia sobie kontroli nad zmianą wynagrodzenia wykonawcy, co może mieć istotne znaczenie w przypadku finansowania inwestycji ze źródeł zewnętrznych. Kontrolę tę zamawiający mogliby jednak gwarantować sobie innymi sposobami, np. określając próg procentowy, powyżej którego konieczne byłoby aneksowanie umowy (w celu ustalenia możliwości sfinansowania wzrostu kosztów realizacji zamówienia przez zamawiającego).

Drugą postacią są klauzule adaptacyjne w ścisłym tego słowa znaczeniu. W tym wariantcie postanowienie umowne przybiera postać zobowiązania stron do aneksowania kontraktu, jeżeli zajdą określone w umowie okoliczności. W umowie konieczne jest określenie co najmniej obiektywnie weryfikowalnego sposobu ustalania przyszłych (zmienionych) postanowień umowy²⁰. Zasadniczą zaletą tego rozwiązania jest to, że w przypadku odmowy aneksowania kontraktu przez jedną ze stron, druga może udać się do sądu po rozstrzygnięciu sporu. Przysługuje jej bowiem zaskarżalne roszczenie o zawarcie aneksu do umowy. Jeżeli sąd przyzna jej rację, to dojdzie do zmiany umowy. Klauzule w tej formie posiadają cechy pozwalające zakwalifikować je jako umowę przedwstępną (art. 389 § 1 k.c.).

Wreszcie trzeci model to klauzule renegocjacyjne. Na ich podstawie strony kontraktu – w przypadku zajścia określonych zdarzeń – zobowiązują się do podjęcia negocjacji, które mają doprowadzić do dostosowania treści umowy do aktualnych okoliczności. Klauzula w tej postaci nie daje żadnej ze stron gwarancji, że do zmiany umowy dojdzie. Jedynym obowiązkiem, jaki ciąży na stronach, jest przystąpienie do rokowań. Oznacza to, że żadnej ze stron nie przysługiwałoby roszczenie o zmianę umowy, które mogłoby być skutecznie dochodzone

przed sądem²¹. Ten model można najczęściej spotkać w przypadku klauzul waloryzacyjnych w kontraktach publicznych.

KLAUZULA WALORYZACYJNA – KTÓRY MODEL JEST PRAWIDŁOWY?

Moim zdaniem jedynie dwa pierwsze warianty (klauzule adaptacyjne *sensu stricto* oraz klauzule automatycznego dostosowania) są zgodne z art. 439 p.z.p. Wobec tego wszelkie konstrukcje „o ile druga Strona uzna, że rzeczywiście doszło do zmiany cen mających wpływ na realizację zamówienia” czy „Wykonawca uprawniony będzie do złożenia wniosku o zmianę wynagrodzenia”, który to wniosek zamawiający uwzględni bądź nie, są nieprawidłowe. Poniżej kilka argumentów.

Przemawia za tym przede wszystkim treść tego przepisu, który w ust. 2 pkt 1) wprost powołuje się na uprawnienie strony do żądania zmiany wynagrodzenia („*poziom zmiany ceny materiałów lub kosztów (...), uprawniający strony umowy do żądania zmiany wynagrodzenia*”). Posłużenie się w przepisie pojęciem „żądania” jest charakterystyczne dla przyznania zaskarżalnego roszczenia, z którym można udać się do sądu.

Po drugie, przyjęcie, że w razie zajścia okoliczności uzasadniających waloryzację strona (najczęściej: zamawiający) ma swobodę w podjęciu decyzji, czy przystać na zmianę umowy, wypaczałoby ideę, jaka kryła się za wprowadzeniem obowiązku zawarcia w umowie klauzuli waloryzacyjnej. Byłby to wówczas obowiązek „pusty”: wystarczające byłoby „odhaczenie” elementów klauzuli, a sama zmiana wynagrodzenia byłaby nieegzekwowalna. Już – choćby nieuzasadniona – odmowa zawarcia aneksu waloryzacyjnego przez zamawiającego (lub wykonawcy!) zamykałaby drogę do urealnienia wysokości wynagrodzenia wykonawcy.

Po trzecie, już w dotychczasowym stanie prawnym zamawiający miał możliwość zmiany wynagrodzenia wykonawcy w przypadku w przypadku wzrostu cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. Taką – dobrowolną – podstawą zmiany umowy był art. 144 d.p.z.p. W konsekwencji nawet znaczne zmiany cen nie kreowały po stronie wykonawców roszczenia o zmianę wynagrodzenia (dopóki nie został osiągnięty próg rażącej straty). Wprowadzenie zatem obligatoryjnej klauzuli waloryzacyjnej miało na celu coś więcej, niż tylko przyznanie zamawiającemu możliwości zmiany wysokości wynagrodzenia, czy też ułatwienie skonstruowania odpowiednich postanowień umownych przez wskazanie, jakie elementy klauzula powinna zawierać. Odwołać się można do funkcji, jaką pełni art. 439 p.z.p. Tą funkcją jest zabezpieczenie interesów obu stron, w tym samego zamawiającego, w sytuacji zmian cen, które były niemożliwe do przewidzenia na etapie postępowania przetargowego (te możliwe do przewidzenia powinny być bowiem w kalkulowane przez wykonawcę w oferowaną cenę). W sytuacji, gdy zastosowanie mechanizmu waloryzacyjnego uzależnione jest od swobodnej decyzji jednej

18 Zob. jednak wzór umowy Zarządu Dróg Wojewódzkich w Krakowie w przedmiocie zamówienia pn. „*Modernizacja DW 971 zapobiegająca powstawaniu osuwisk*”, gdzie zamawiający przewidział specyficznie działającą klauzulę automatycznego dostosowania wynagrodzenia wykonawcy, zastrzegając jednocześnie pięcioprocentowy limit zmiany wynagrodzenia. Specyfika polega na tym, że każdorazowo decyzja należy do zamawiającego i to jego oświadczenie skutkuje zmianą wynagrodzenia: w przypadku wzrostu wynagrodzenia – na podstawie pisemnego oświadczenia zamawiającego potwierdzającego zasadność i uwzględnienie roszczenia waloryzacyjnego wykonawcy (można tu zatem mówić o pozornym automatyzmie zmiany); w przypadku zmniejszenia wynagrodzenia – wystarczające jest pisemne oświadczenie zamawiającego określające powody i zasadność zmniejszenia wynagrodzenia wykonawcy; w tej sytuacji wykonawca nie ma kontraktowego narzędzia kontroli działania zamawiającego.

19 Taki mechanizm oparty jest na warunku w rozumieniu art. 89 k.c.

20 Zob. M. Wilejczyk, w: *Zobowiązania. Część ogólna. Tom II. Komentarz*, red. P. Machnikowski, art. 389, nb. 21.

21 Zob. jednak wyr. SA w Krakowie z 8.05.2002 r., I ACa 250/02.

ze stron (bowiem zastosowano np. klauzulę renegotjacyjną), interesy te nie są w sposób odpowiedni zabezpieczone. Nie dają bowiem żadnej ze stron realnych możliwości wywarcia jakiegokolwiek wpływu na kontrahenta, który – mimo spełnienia przesłanek – odmawia zawarcia aneksu obejmującego zmianę pierwotnie ustalonego wynagrodzenia.

Wreszcie argumentem może być powołanie się na zasadę proporcjonalności w udzielaniu zamówienia (art. 16 pkt 3) p.z.p.), z której m.in. wynika, że stosowane przez zamawiającego warunki są zgodne dla osiągnięcia celu, któremu służą²². Taka zgodność w przypadku obligatoryjnej klauzuli waloryzacyjnej będzie miała miejsce wówczas, gdy będzie przyznawała zaskarżalne roszczenie o zmianę umowy na rzecz każdej ze stron.

Na koniec pamiętajmy, że klauzula waloryzacyjna może zadziałać w drugą stronę – jak czułby się w takiej sytuacji zamawiający, które nie mógłby w żaden sposób wymusić na wykonawcy zmiany umowy?

UWAGI KOŃCOWE

Ze względu na rygorystycznie wyśrubowane przesłanki sądowej zmiany umowy w oparciu o klauzule *rebus sic stantibus* można przyjąć, że polskie prawo nie przyznaje stronom kontraktu należytego instrumentu, umożliwiającego żądanie modyfikacji treści kontraktu w przypadku zmiany okoliczności jego realizacji. Sądowa zmiana umowy nie wchodzi w grę w sytuacjach typowych, niekoniecznie mających charakter nadzwyczajny, grożący rażąco stratą dla wykonawcy. Takim instrumentem może być natomiast umowna klauzula waloryzacyjna. Dlatego tak ważne jest, by jej konstrukcja przyznawała stronom umowy realną możliwość zmiany treści kontraktu budowlanego, a nie tylko możliwość teoretyczną, zależną od postawy kontrahenta.

Warto przy tym pamiętać, że jeżeli wskutek zmian rynkowych dojdzie do „wyczerpania” klauzuli waloryzacyjnej, to nic nie stoi na przeszkodzie aneksowaniu kontraktu w oparciu o art. 455 ust. 1 pkt 4) p.z.p. Co jednak ważne, na tej płaszczyźnie możemy mówić już o dobrej woli kontrahenta w zakresie zmiany wynagrodzenia ustalonego w umowie. Przepis ten umożliwia zmianę umowy w przedmiocie zamówienia

publicznego. Nie przyznaje jednak roszczenia o dokonanie takiej zmiany. Zatem – poza granicami klauzuli waloryzacyjnej, aż do osiągnięcia pułapu uzasadniającego zastosowanie klauzuli *rebus sic stantibus* – strony kontraktu publicznego nie mają instrumentu, którym mogą doprowadzić do zmiany wysokości uzgodnionego wynagrodzenia.



Ze względu na rygorystycznie wyśrubowane przesłanki sądowej zmiany umowy w oparciu o klauzule *rebus sic stantibus* można przyjąć, że polskie prawo nie przyznaje stronom kontraktu należytego instrumentu, umożliwiającego żądanie modyfikacji treści kontraktu w przypadku zmiany okoliczności jego realizacji. Sądowa zmiana umowy nie wchodzi w grę w sytuacjach typowych, niekoniecznie mających charakter nadzwyczajny, grożący rażąco stratą dla wykonawcy. Takim instrumentem może być natomiast umowna klauzula waloryzacyjna. Dlatego tak ważne jest, by jej konstrukcja przyznawała stronom umowy realną możliwość zmiany treści kontraktu budowlanego, a nie tylko możliwość teoretyczną, zależną od postawy kontrahenta.

²² Jak się przyjmuje, badanie spełnienia zasady proporcjonalności następuje dwuetapowo: 1) testem adekwatności, tj. ustaleniem, czy dane działanie jest odpowiednie do osiągnięcia celu, 2) testem niezbędności, tj. przesądzeniem, czy dane działanie nie wykracza ponad to, co jest konieczne do osiągnięcia tego celu

Ogólne Warunki Umów Budowlanych (OWUB) jako sposób na redukcję kosztów transakcji



BOGUSŁAW PACIOREK

Dipl. – Ing. (FH), inżynier budownictwa, prezes zarządu ADC Sp. z o. o., stażysta SIDiR

Uważam za bezsporne, że w odniesieniu do całego społeczeństwa, posiadanie spójnego i ogólnie akceptowalnego systemu norm jest zaletą. Kwestie legislacji są dla mnie wtórne. Innymi słowy: zajmijmy się najpierw zaproponowaniem dobrej normy, a potem dyskutujmy, czy powinna być obowiązująca, czy dobrowolna.

Potrzeba ustanawiania uznawanych przez większość społeczeństwa standardów towarzyszy nam od zarania naszej cywilizacji i jest matką różnych systemów miar, praw i kategorii, od Kodeksu Hammurabiego do Międzynarodowego Układu Jednostek Miar. Te systemy normatywne stanowią podstawę regulacji naszych stosunków społecznych i podlegają ciągłym zmianom, w zależności od rozwoju technologii, ustroju politycznego, dostępnych zasobów i wielu innych czynników. Jedni preferują w tym kontekście liberalizm, w skrajnych przypadkach aż do anarchii, inni wolą bardziej uporządkowane systemy, aż do skrajnego interwencjonizmu. Ta dyskusja będzie trwała, a jej różnorodne wyniki obserwujemy np. odwiedzając różne kraje, od „globalnego Południa”, po „postępowy Zachód”.

Nie szukam odpowiedzi na pytanie w jakim miejscu powinniśmy ustawić nasz – polski wskaźnik na skali pomiędzy wolnością a porządkiem. Uważam za bezsporne, że w odniesieniu do całego społeczeństwa, posiadanie spójnego i ogólnie akceptowalnego systemu norm jest zaletą. Kwestie legislacji są dla mnie wtórne. Innymi słowy: zajmijmy się najpierw zaproponowaniem dobrej normy, a potem dyskutujmy, czy powinna być obowiązująca, czy dobrowolna.

Dotyczy to również naszego rynku budowlanego, który z założenia mierzy się ze bardzo dużą ilością zmiennych. Procesy normatywne dążą do redukcji zmiennych. Każdy kierownik projektu ucieszy się, jeżeli większość warunków umownych będzie stała z projektu na projekt. Więcej swojej uwagi mógłby wtedy poświęcić na pozostałe zmienne, zmiany wytycznych zamawiającego, dopasowania zasobów, optymalizację technologii, kontrolę finansową i terminową, zarządzanie zespołem, zarządzanie kryzysowe i wiele innych, których nie da się tak łatwo standaryzować.

Kiedy patrzę na ten wąski kawałek dotyczący ułożenia stosunku handlowo-prawnego pomiędzy zlecającym a wykonawcą, wykrojony z całej gamy procesów niezbędnych do realizacji przedsięwzięcia budowlanego, nasuwają mi się następujące wnioski.

1. Jest to proces nie związany z produkcją, część administracyjna, będąca składnikiem kosztów transakcji, którą w kalkulacji inwestycji ujmujemy gdzieś w kosztach pośrednich, bądź ogólnych. Samo uzgodnienie umowy nie oznacza, że wmurowaliśmy choćby jedną cegłę naszego nowego budynku.
2. Proces ten stanowi w kosztorysie inwestycji zazwyczaj bardzo małą część, często pomijalną lub pomijaną w skali przedsięwzięcia, ale skutki błędów, niedopatrzeń, niejasności na tym etapie często urastają do kwot bardzo dużych, w ekstremalnych przypadkach przerastających wręcz koszty budowy. Wydatki związane z interpretacją zapisów umownych również stanowią koszty transakcji.

Kiedy, w Antwerpii, handlarz diamentów przynosi woreczek z drogimi kamieniami do zaufanego szlifierza, to mówi coś w stylu „Aron, tu masz na oko sto karatów, zrób mi swoją najlepszą cenę i oszlifuj to przed Szabasem”. Panowie podają sobie dłonie na znak zawarcia umowy i rozpoczyna się praca twórcza. Koszty transakcji są praktycznie zerowe. Zaufanie stron umowy jest bardzo duże.

Żeby wyjaśnić, co mam na myśli, pisząc o kosztach transakcji posłużę się moimi ulubionymi przykładami. Kiedy, w Antwerpii, handlarz diamentów przynosi woreczek z drogimi kamieniami do zaufanego szlifierza, to mówi coś w stylu „Aron, tu masz na oko sto karatów, zrób mi swoją najlepszą cenę i oszlifuj to przed Szabasem”. Panowie podają sobie dłonie na znak zawarcia umowy i rozpoczyna się praca twórcza. Koszty transakcji są praktycznie zerowe. Zaufanie stron umowy jest bardzo duże.

W drugim przykładzie, dajmy na to w Brukseli, jeden urzędnik przychodzi do drugiego z prośbą o zakup nowego komputera, ponieważ obecny nie spełnia najnowszych norm ESG. Przygotowuje się oficjalny wniosek, pisze uzasadnienie, włącza dział IT, czeka na opinię prawników, podpis kierownika, przekazuje do działu zakupów, organizuje przetarg, kwalifikuje oferentów, negocjuje, zatwierdza protokoły, przekazuje do działu finansów, uzyskuje przyznanie środków, wysyła oficjalne zamówienie, angażuje dział, który zorganizuje dostawę i przy dobrych wiatrach, po 6 miesiącach ma się nowy komputer. Koszty transakcji znacząco przekraczają bezpośrednio koszty inwestycji. Zaufanie stron umowy jest niskie.

Jest oczywiste, że umowy o prace budowlane i im pokrewne bardzo rzadko będą miały komfort tak wysokiego zaufania stron, że uścisk dłoni wystarcza. Nie tylko względy zaufania, ale też wymogi dokumentacji procedur przetargowych wymagają znacznie większego formalizmu i z tym nie polemizuję. Nie zmienia to jednak mojej opinii, że jednym z podstawowych celów ustalania warunków umownych w branży budowlanej powinno być obniżenie kosztów transakcji.

PRZYKŁAD NIEMIECKI

Podczas Pierwszej Wojny Światowej okazało się, że trzeba ustandaryzować dostawy dla niemieckiej armii. W 1917 roku powołano więc gremium, które zajęło się ustalaniem standardów dla niemieckiego przemysłu. Z biegiem czasu gremium to ewoluowało do tego, co znamy obecnie jako Niemiecki Instytut ds. Norm (*Deutsches Institut für Normung*) i do końca

roku 2012 opublikowało i aktualizowało 33.149 obowiązujących norm [...].

Jedną z tych norm jest DIN 1961, powszechnie znana jako VOB/B, czyli Zasady Zlecania i Wykonywania Świadczeń Budowlanych – Część B: Ogólne Postanowienia Umowne o Wykonanie Świadczeń Budowlanych (*Vergabe – und Vertragsordnung für Bauleistungen – Teil B: Allgemeine Vertragsbedingungen für die Ausführung von Bauleistungen*). VOB została stworzona w okresie Republiki Weimarskiej, czyli pierwszym w historii Niemiec okresie demokracji parlamentarnej, gdzie niemiecki parlament, zwany tam wtedy Reichstagem a nie jakiś monarcha stanowił podstawowy organ ustawodawczy państwa.

Jak pisze Starszy Rządowy Radca Budowlany Voss w przedmowie do pierwszego wydania, VOB powstała, ponieważ Reichstag odmówił prawnej regulacji ogólnych warunków umów a galopująca inflacja i inne turbulencje w powojennych Niemczech destabilizowały działalność gospodarczą, co potęgowało jeszcze potrzebę ustanowienia ogólnie przyjętych norm współpracy.

Przedstawiciele poszczególnych grup interesów, podmiotów publicznych, przemysłu, firm budowlanych, rzemieślników, związki zawodowe, architekci, inżynierowie zebraли się więc, żeby pro publico bono stworzyć ogólne postanowienia umowne, tworzące akceptowalny dla wszystkich kompromis [...].

Jak pisze Pan Voss, 6 maja 1926 roku, po przezwycięzeniu wielu trudności, które wynikały z odmiennych interesów zleceniodawców i zleceniobiorców, uzgodniono wersję, która miała odtąd być propagowana zarówno przez podmioty publiczne jak i prywatne, jako ujednolicenie i ułatwienie ogólnych warunków, bez rygoru normy prawnej, ale jako dobrowolne ustalenia między interesariuszami przedsięwzięć budowlanych [...].

Od tego czasu VOB jest bezspornie wiodącym standardem na całym rynku niemieckim. Mimo, że była wielokrotnie aktualizowana i uzupełniana, duża część ustaleń sprzed niemalże stu lat przetrwała w niezmiennym brzmieniu, co świadczy o sukcesie tego dzieła i jego kwalifikacji jako

VOB powstała, ponieważ Reichstag odmówił prawnej regulacji ogólnych warunków umów a galopująca inflacja i inne turbulencje w powojennych Niemczech destabilizowały działalność gospodarczą, co potęgowało jeszcze potrzebę ustanowienia ogólnie przyjętych norm współpracy.

Przedstawiciele poszczególnych grup interesów, podmiotów publicznych, przemysłu, firm budowlanych, rzemieślników, związki zawodowe, architekci, inżynierowie zebrali się wiec, żeby pro publico bono stworzyć ogólne postanowienia umowne, tworzące akceptowalny dla wszystkich kompromis.

przykład do rozważań na temat tworzenia trwałych regulacji tego typu na innych rynkach.

Nie mam ambicji, aby omawiać wszystkie zapisy ani wdawać się w szczegółowe analizy. VOB podlega nieustannym modyfikacjom i w po obszernej reformie niemieckiego kodeksu cywilnego (BGB) w 2018 roku oraz wobec konfliktów z niektórymi aktami prawnymi Unii Europejskiej wymaga dalszego dopasowania. Naszkicuję te zasady VOB/B, które wg moich doświadczeń niemieccy kontrahenci próbują wdrożyć w zadaniach, w których uczestniczą. Być może przyda się to tym z Was, którzy mają do czynienia z niemieckimi partnerami, czy to po stronie wykonawców, czy zleceniodawców w lepszym zrozumieniu systemu warunków umownych, który stanowi ich chleb powszedni. Tych z Was, którzy są zainteresowani dalej idącymi analizami zachęcam do lektury źródłowej, albo korzystania z bardzo obszernej publicystyki komentującej i interpretującej VOB.

Zerknijmy zatem na spis treści DIN 1961:

- § 1. Rodzaj i zakres świadczenia
- § 2. Wynagrodzenie
- § 3. Dokumentacja wykonania
- § 4. Wykonanie
- § 5. Terminy wykonania
- § 6. Przeszkody oraz przerwy w wykonywaniu
- § 7. Podział ryzyka
- § 8. Wypowiedzenie umowy przez zamawiającego
- § 9. Wypowiedzenie przez wykonawcę
- § 10. Odpowiedzialność stron umowy
- § 11. Kary umowne
- § 12. Odbiór świadczenia
- § 13. Roszczenia z tytułu wadliwości świadczenia
- § 14. Rozliczenie

- § 15. Rozliczenia za pracę wg stawek godzinowych
- § 16. Płatności
- § 17. Zabezpieczenie świadczenia
- § 18. Spory prawne

Na pierwszy rzut oka nie wygląda obszernie. Nawet w obecnie obowiązującej wersji z 2016 roku VOB/B ma tylko kilkanaście stron tekstu. W mojej ocenie w zupełności wystarczająco treści, by opisać najważniejsze zasady współpracy stron procesu budowlanego, zawężając dyskusję o warunkach umownych do ustalania terminów, wynagrodzeń i zakresów prac. Przyjrzyjmy się wybranym regulacjom:

- Zleceniodawca ma prawo dowolnie zmieniać wytyczne wykonania dzieła.
- Wykonawca nie ma obowiązku wykonania prac dodatkowych niezbędnych do wykonania umówionego dzieła tylko, jeżeli jego działalność nie obejmuje tego rodzaju prac.
- W ustalonym wynagrodzeniu ujęte są wszystkie składniki kosztów opisanych w umowie i załącznikach oraz te, które zaliczają się zwyczajowo do umownego zakresu prac
- Jeżeli ustalony przedmiar nie odbiega o więcej niż 10% od faktycznie wykonanego, cena jednostkowa nie ulega zmianie.
- Jeżeli zmiany wytycznych zleceniodawcy zmieniają podstawy wyceny świadczenia, należy ustalić nową cenę świadczenia na podstawie ceny umownej i z uwzględnieniem kosztów zwiększających i zmniejszających cenę umowną.
- Ustalenie nowej ceny umownej powinno nastąpić przed wykonaniem świadczenia.
- Jeżeli zleceniodawca wymaga od wykonawcy dodatkowego, nieujętego w umowie świadczenia, wykonawcy przysługuje dodatkowe wynagrodzenie pod warunkiem zgłoszenia zamawiającemu przed rozpoczęciem wykonywania świadczenia.

- Świadczenia nieujęte w umowie, które wykona wykonawca bez potwierdzenia przez zamawiającego nie rodzą obowiązku zapłaty i zamawiający może żądać ich usunięcia na koszt wykonawcy.
- Zleceniodawca odpowiada za wytyczenie głównych osi i punktów wysokościowych
- Zleceniodawca odpowiada za pozwolenia publicznoprawne
- Wykonawca jest odpowiedzialny za swoje świadczenia i przekazane mu dostawy zleceniodawcy do odbioru świadczenia.
- Jeżeli wykonawca ma zastrzeżenia do wytycznych lub dostaw zleceniodawcy lub świadczeń stron trzecich, powinien je bezzwłocznie, pisemnie zgłosić zamawiającemu.
- Jeżeli wykonawca zidentyfikuje przeszkody w wykonaniu świadczenia, zgłosi to bezzwłocznie zleceniodawcy. Brak zgłoszenia powoduje brak podstaw wynagrodzenia, chyba, że zaistnienie przeszkody było dla zamawiającego oczywiste.
- Warunki pogodowe, z którymi należało się liczyć w normalnym przypadku nie stanowią podstaw do zgłoszenia przeszkody w wykonaniu.
- Jeżeli przerwa w wykonaniu trwa dłużej niż 3 miesiące, każda ze stron może wypowiedzieć umowę.
- Za zniszczenia lub uszkodzenia świadczenia powstałe w wyniku działania siły wyższej odpowiada zleceniodawca.
- Zleceniodawca może wypowiedzieć umowę w każdym momencie do zakończenia świadczenia. Wykonawcy przysługuje ustalone wynagrodzenie z uwzględnieniem niepowstałych kosztów.
- Dzień wypowiedzenia umowy kończy bieg terminów kar umownych.
- Wykonawca może wypowiedzieć umowę, jeżeli zamawiający uniemożliwia wykonanie świadczenia lub opóźnia należne płatności.
- Kara umowna musi zostać zastrzeżona przy odbiorze przez zamawiającego pod rygorem nieważności.
- Zakończone zakresy prac muszą zostać odebrane na żądanie wykonawcy w ciągu 12 dni roboczych. W przypadku istotnych wad zamawiający może odmówić odbioru do momentu ich usunięcia.
- Odpowiedzialność przechodzi na zamawiającego z chwilą odbioru świadczenia.
- Jeżeli świadczenie wykazuje wady, za które zdaniem wykonawcy odpowiedzialność ponosi zleceniodawca, wykonawca nie ponosi odpowiedzialności pod warunkiem odpowiedniego wcześniejszego zgłoszenia zastrzeżeń.
- Jeżeli nie uzgodniono inaczej okresy gwarancji wynoszą: 4 lata na budowlę, 2 lata na instalacje
- Wykonawca musi powiadomić zleceniodawcę o wykonywaniu prac wg stawek godzinowych przed ich rozpoczęciem.
- Termin płatności częściowych wynosi 21 dni.
- Akceptacja płatności końcowej bez zastrzeżeń ze strony wykonawcy wyklucza roszczenia.
- Wykonawca może dowolnie wybierać formę zabezpieczenia pomiędzy gwarancją bankową, gwarancją ubezpieczeniową lub zabezpieczeniem pieniężnym.
- Spory nie uprawniają wykonawcy do wstrzymania prac.

Praktycy wśród Was z pewnością zauważyli kilka różnic w stosunku do standardowych warunków kontraktowych FIDIC (poza obszernością samej normy), nie mówiąc już o różnicach w stosunku do zapisów umownych stosowanych na polskim rynku, gdzie szczególnie w sektorze prywatnym panuje „wolna amerykanka”.

PODEJŚCIE POLSKIE

To co wydaje mi się najważniejsze w przykładzie niemieckim, to szerokie, ogólno-rynkowe podejście, oddolna inicjatywa poza legislacyjną i zaangażowanie wszystkich zainteresowanych środowisk. Kwestia ustalenia samych zapisów OWUB (ogólnych warunków umów o roboty budowlane stosowanych

Postuluję, żeby podjąć próbę stworzenia naszych ogólnych warunków umów o roboty budowlane, które będą wyważone w podziale ryzyk między stronami, zgodne z najważniejszymi wytycznymi przepisów EU, zawężone do minimum niezbędnego do uproszczenia i ujednolicenia umów, spójne z polskim prawem – w szczególności z Kodeksem Cywilnym i Prawem Budowlanym, nieodpłatnie ogólnodostępne w różnych wersjach językowych. Wykorzystajmy nasze doświadczenia z FIDIC, VOB, ÖNORM B 2110, SIA-Norm 118 i innymi tego typu przepisami ogólnymi, ale nie powielajmy ich.

Inwestorom odpowiadam: sami na tym skorzystacie, zmaleje odsetek projektów, które wymuszają na was zmiany wykonawców, bo źle oszacowali ryzyka, poprawi się jakość planowania inwestycji. Inżynierom odpowiadam: pracy przy prowadzeniu i opiniowaniu projektów nam nie zabraknie, ale przyczynimy się do tego, żeby mniej pary szło w gwizdek. Wykonawcom odpowiadam: bez Waszego szerokiego wsparcia nie dojdzie do zmiany, która jest dla Was korzystna, bo redukuje wasze koszty administracyjne i niepewność ryzyka

w Polsce) jest ważna, aby ograniczyć skrajne niekiedy próby przerzucania odpowiedzialności zleciennodawców na stronę wykonawców, ale drugoplanowa. To, jak finalnie zostaną rozłożone ryzyka i obowiązki stron, odzwierciedli się szybko w kosztorysach ofertowych i nie będzie miało decydującego wpływu na poziom cen inwestycji. Dużo ważniejsze byłoby szerokie propagowanie i akceptacja przez kluczowych graczy na naszym rynku oraz stałość i spójność warunków.

Pisząc o rynku, mam na myśli w pierwszej kolejności inwestycje komercyjne w Polsce. Wątpię, żeby udało się zaangażować od początku podmioty publiczne, tak, jak miało to miejsce w Niemczech. Zakładam jednak, że jest możliwe, żeby również one dostrzegły z biegiem czasu walory OWUB, w szczególności w zakresie standaryzacji i ochrony polskiego rynku budowlanego.

Nie jestem germanofilem. Kiedy patrzę na rozmiary aparatu administracyjnego wokół inwestycji budowlanych w Niemczech, jestem pewien, że nie tędy droga do poprawy konkurencyjności i redukcji kosztów transakcji. Lecz kto powiedział, że nie możemy tego zrobić lepiej? Nie jesteśmy skazani na import zewnętrznych opracowań, stać nas na wypracowanie własnych rozwiązań. Nie postuluję, żeby je zastąpić – jeżeli np. Bank Światowy zechce, żeby finansowana przezeń, nowa inwestycja w Polsce, czy w Ukrainie, którą mielibyśmy realizować była prowadzona wg warunków FIDIC, zrobimy tak. To już umiemy.

Postuluję, żeby podjąć próbę stworzenia naszych ogólnych warunków umów o roboty budowlane, które będą wyważone w podziale ryzyk między stronami, zgodne z najważniejszymi wytycznymi przepisów EU, zawężone do minimum niezbędnego do uproszczenia i ujednoczenia umów, spójne z polskim prawem – w szczególności z Kodeksem Cywilnym i Prawem Budowlanym, nieodpłatnie ogólnodostępne w różnych wersjach językowych. Wykorzystajmy nasze doświadczenia z FIDIC, VOB, ÖNORM B 2110, SIA-Norm 118 i innymi tego typu przepisami ogólnymi, ale nie powielajmy ich.

Przypuszczam, że mój postulat brzmi dla niektórych inwestorów jak propaganda usług konsultingowych, dla

niektórych inżynierów konsultantów jak zagrożenie dla własnych standardów, dla niektórych wykonawców jak naiwne życzenie, które nie zmieni ich ciągłej walki rynkowej i nieustannie zmieniających się zasad, od kontraktu do kontraktu.

Inwestorom odpowiadam: sami na tym skorzystacie, zmaleje odsetek projektów, które wymuszają na was zmiany wykonawców, bo źle oszacowali ryzyka, poprawi się jakość planowania inwestycji. Inżynierom odpowiadam: pracy przy prowadzeniu i opiniowaniu projektów nam nie zabraknie, ale przyczynimy się do tego, żeby mniej pary szło w gwizdek. Wykonawcom odpowiadam: bez Waszego szerokiego wsparcia nie dojdzie do zmiany, która jest dla Was korzystna, bo redukuje wasze koszty administracyjne i niepewność ryzyka.

Znam wielu inwestorów, wykonawców, prawników, inżynierów, architektów, wykładowców, którzy nie tylko się ze mną zgodzą, ale też czynnie dołączą do realizacji pomysłu OWUB. Zdaję sobie jednak sprawę, że aby słowo stało się ciałem, potrzeba o wiele większego zaangażowania, dyskusji nie tylko wśród fachowców, ale również w debaty publicznej, przekonań środowisk budowlanych. Traktuję ten artykuł jak papieriek lakmusowy dla skali ważności przedstawionego zagadnienia. Chciałbym wiedzieć, czy następnym razem, gdy inwestor poprosi mnie o wzór dobrej umowy o roboty budowlane dla jego inwestycji w Polsce, powinienem rekomendować mu OWUB, czy nadal analizować indywidualne pomysły różnych działów prawnych i zakupowych. Mam poczucie, że inżynierowie – konsultanci mają kluczową rolę do odegrania w odpowiedzi na to pytanie.

Excel zostaje z nami na długo



DR BARTOSZ ZAMARA

Trebbi Polska, Digital Construction Navigator,
wykładowca studiów podyplomowych
na PW i Łazarskim



RAFAŁ BAŁDYS REMBOWSKI

redaktor naczelny, Digital Construction
Navigator, wykładowca studiów
podyplomowych na PW i Łazarskim

WSTĘP

W połowie sierpnia br. na portalu społecznościowym LinkedIn, prezeska jednej z firm dostarczających narzędzia IT dla branży budowlanej postanowiła zadać ważne, choć jak się okazało prowokacyjne pytanie: Czy budowlanka musi zarządzać budżetem w Excelu? Wielu zaskoczyło, że pod wpisem ewidentnie promującym produkt rozgorzała ważna i emocjonująca dyskusja, w której udział wzięło wielu ekspertów prezentujących całe spektrum opinii – ponad 100 komentarzy.

Dlaczego to gorący temat.

Przy stale rosnących wymaganiach dotyczących realizacji inwestycji (czy to formalnych, czy wymuszonych optymalizacją działania), uczestnicy branży budowlanej stoją przed wyzwaniem wyboru odpowiednich narzędzi do budżetowania i zarządzania projektami. Odpowiedź na pytanie – czy Excel jest wystarczający do zarządzania budżetem w firmach budowlanych, czy też specjalistyczne oprogramowanie jest niezbędne – wcale nie jest oczywista i wymaga głębszego namysłu.

Ta debata odzwierciedla dyskusję nad obietnicą dostawców oprogramowania o poprawie jakości życia uczestników branży pod warunkiem wykorzystania ich produktu. Obietnicę często oderwaną od sedna problemu branży, który faktycznie powoduje konieczność korzystania z najbardziej elastycznego narzędzia jakim jest Excel, ze wszystkimi tego konsekwencjami. Z jednej strony mamy elastyczność i powszechność Excela, narzędzia, które przez lata służyło branży, z drugiej – obietnicę zwiększonej kontroli, bezpieczeństwa i efektywności oferowaną przez dedykowane systemy.

Dyskusja ta nie jest jedynie akademicką wymianą poglądów. Ma ona realne konsekwencje dla firm budowlanych, wpływając na ich zdolność do efektywnego zarządzania projektami, kontrolowania kosztów i utrzymywania konkurencyjności na rynku. W miarę jak projekty budowlane stają się coraz bardziej złożone, a marże coraz niższe, wybór odpowiednich narzędzi do zarządzania może mieć kluczowe znaczenie dla sukcesu lub porażki przedsiębiorstwa w dłuższej perspektywie. Jednocześnie należy pamiętać, że nawet najlepiej skrojone narzędzia są tylko pomocą dla wykonawcy i nie rozwiążą jego organizacyjnych problemów. Narzędzia mają wspierać procesy wykonawcy. Jeżeli wykonawca tych procesów nie ma, to narzędzia niewiele mu pomogą.

OBIETNICA SPRZEDAWCÓW I BRANŻY IT

Niezależnie od tego jaki produkt lub dostawcę będziemy analizować, cechy dedykowanych rozwiązań są mniej więcej wspólne, a zaliczyć można do nich m.in.:

a) Zwiększone bezpieczeństwo danych:

W erze, gdy bezpieczeństwo informacji jest kluczowe, systemy dedykowane oferują mechanizmy kontroli dostępu i ochrony danych. W przeciwieństwie do plików Excela, które mogą być łatwo kopiowane, modyfikowane lub wykradzione, specjalistyczne oprogramowanie daje możliwość szyfrowania danych, a także możliwość śledzenia zmian i audytu. To szczególnie istotne w przypadku dużych projektów budowlanych, gdzie poufność informacji finansowych i technicznych jest kluczowa.

b) Kontrola w czasie rzeczywistym:

Jednym z najsilniejszych argumentów za specjalistycznym oprogramowaniem jest możliwość aktualizacji i monitorowania danych w czasie rzeczywistym. W dynamicznym środowisku projektu budowlanego, gdzie koszty i harmonogramy mogą zmieniać się z dnia na dzień, możliwość natychmiastowego dostępu do aktualnych informacji byłaby nieoceniona. Systemy dedykowane pozwalają na jednoczesną pracę wielu użytkowników, automatyczne aktualizacje i natychmiastowe odzwierciedlenie zmian w całym systemie. To znacząco redukuje ryzyko podejmowania decyzji w oparciu o nieaktualne dane, co jest częstym problemem przy korzystaniu z arkusza Excela rozpowszechnianych drogą mailową.

c) Usprawnienie procesów:

Zintegrowane systemy eliminują potrzebę ręcznego wprowadzania danych do wielu arkuszy, znacząco redukując ryzyko błędów i oszczędzając cenny czas. Automatyzacja procesów, takich jak generowanie raportów, przeliczanie budżetów czy aktualizacja harmonogramów, pozwala pracownikom skupić się na bardziej strategicznych aspektach projektu. Ponadto, specjalistyczne oprogramowanie często oferuje zaawansowane funkcje analityczne, które mogą pomóc w identyfikacji

trendów, optymalizacji kosztów i lepszym planowaniu przyszłych projektów.

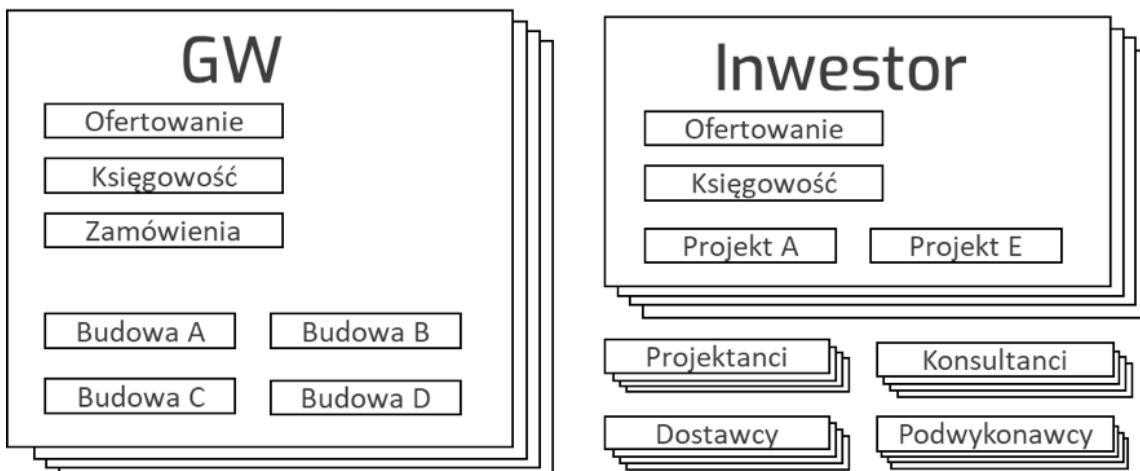
Powyższe argumenty mogą brzmieć przekonująco dla wielu prezesów. Życie po wdrożeniu wydaje się od razu prostsze, jednak praktyka wdrożeń tego typu narzędzi jest istotnie odmienna od obietnic. Jednocześnie, charakterystycznym podprogowym przekazem sprzedawców jest twierdzenie, że Excel jest dalece mniej doskonały od specjalnie stworzonego narzędzia i że używanie go jest już *passé*. To oczywiście jest nieprawda, bo w rzeczywistości nie da się zrezygnować z Excela, o czym dostawcy takiego oprogramowania doskonale wiedzą. Tym, co często urzeka na prezentacjach takich systemów jest swojego rodzaju „magia” wyliczeń, zestawień i raportów, które mają powstawać „automatycznie” za kliknięciem. Zastanawiające, dlaczego tak często nabywcy takich systemów nie interesują się skąd te dane w systemie się pojawiają.

Spróbujmy zamodelować przepływy informacji w ramach jednego projektu. Na **Rysunku 1** przedstawiono podstawowych uczestników procesu inwestycyjnego. Różne organizacje, posiadające własne działy, wydziały funkcjonujące w ramach organizacji i jej standardów, stojące przed koniecznością pozyskania informacji produkowanej przez inne firmy, ich działy itd. Pamiętajmy również, że rysunek nie jest „płaski” każdy inwestor może współpracować z dowolną liczbą wykonawców, projektantów, a wykonawcy obsługiwać wielu inwestorów. To nie tylko przekazanie kolejnych wersji dokumentacji, to bieżące rozliczenia, raporty, faktury, rozliczenia do faktur itd.

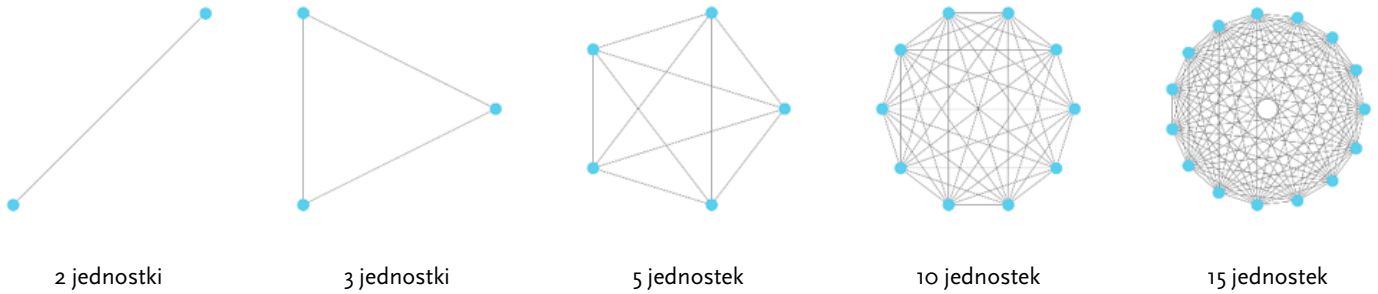
Przyrost liczby ścieżek informacji pomiędzy uczestnikami w zależności od ich liczby można zobrazować w sposób przedstawiony na **Rysunku 2**.

Matematycznie jest to funkcja kwadratowa $y=0,5x(x-1)$, o przebiegu przedstawionym na **Rysunku 3**.

Rysunek 1. Uczestnicy projektu inwestycyjnego



Rysunek 2. Ścieżki wymiany informacji

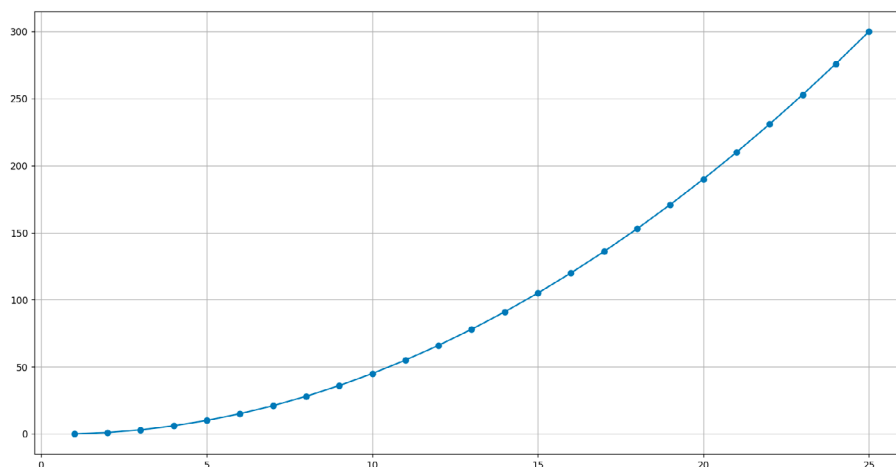


Zadajmy sobie zatem pytanie, czy istnieje praktyczna i ekonomicznie uzasadniona możliwość budowy systemów obsługujących taką liczbę wejść i wyjść, umożliwiających automatyczną wymianę informacji. Czy przypadkiem jednocześnie nie dotarliśmy do głównej motywacji zwolenników Excela i „brudnej prawdy” o IT w budownictwie? Sprzedawcy przemilczają, że dane w ich systemach muszą jakoś zostać zebrane. I konia z rzędem temu, kto to zrobi bez Excela. Dlaczego? Ponieważ tym co charakteryzuje budownictwo (szczególnie w Polsce) jest brak standardów w każdym możliwym obszarze organizacji procesu. Od nazewnictwa poszczególnych elementów robót i materiałów (czyli klasyfikacji – coś jakby KNRy, ale bardziej użyteczne) przez struktury i agregację informacji (budżet na każdym etapie i u każdego uczestnika jest inny, więc prosta agregacja jest praktycznie niemożliwa) po formaty przekazywania danych, zunifikowane nagłówki, zrozumienie opisów, jednostki miar itd. Liczba kombinacji tylko w tych trzech obszarach jest praktycznie nieskończona.

Pomijamy tu całkowicie, gdzie znajduje się źródło informacji mającej trafić do systemu. Są to maile, notatki, wartości policzone na budowie, pomierzone na rysunkach lub PDF-ach itd. Pamiętajmy, że praktycznie cała informacja znajdująca się w systemach firmy budowlanej w większym lub mniejszym stopniu jest pochodną dokumentacji. To z dokumentacji wynikają ilości materiałów, a zatem koszty realizacji i przychody ze sprzedaży usług czy produktów. A o automatyzacji zbierania tej informacji napisano już wiele. I wiele zrobiono, ale z tych samych powodów BIM nie jest wciąż powszechnym narzędziem używanym w realizacji projektów budowlanych.

Funkcjonujemy w środowisku, w którym wykonawca do opisu finansów jednego projektu może używać trzech różnych sposobów. Jeden ofertowy, zgodny z wymaganymi zamawiającego i jego wzorem kalkulacji. Drugi do rozliczeń wewnętrznych i kontroli przepływów finansowych a trzeci do rozliczeń z wykonawcą, na potrzeby przerobów i śledzenia zaawansowania rzeczowo finansowego realizacji. I żeby było jasne, to nie

Rysunek 3. Przyrost połączeń w zależności od liczby uczestników procesu.



Oś Y – potencjalna liczba połączeń (węzłów) Oś X – podmioty (entity) wymieniające informacje

Dopóki nie doczekamy czasów klasyfikacji, standardów budowania różnego rodzaju zestawień będziemy tkwili w swego rodzaju dualizmie narzędziowym. To, co stanowi niepotrzebną barierę rozwoju tej gałęzi gospodarki jednocześnie jest barierą automatyzacji wielu procesów w projekcie, wprowadzenia metodyki BIM i właśnie kontroli kosztów. Trudno odpowiedzialnie oszacować jakiego rodzaju straty dla całej gospodarki generuje ten formalny bałagan. Są to raczej miliardy niż setki milionów.

są arkusze po kilka, kilkanaście pozycji, lecz mówimy tu o tysiącach pozycji. Wykonawcy, szczególnie operujący materiałem, mają bardzo długie katalogi asortymentów, który muszą kupić i rozliczyć. A inwestor nie dba o to czy jego zapytanie lub opisy w dokumentacji są z nimi zgodne.

Nowoczesne systemy, które mają wspierać zarządzanie na kontrakcie i podejmowanie decyzji opierają się na założeniu, że operują na ustrukturyzowanych danych, przez co należy rozumieć, że dany asortyment lub robota opisana i rozumiana jest tak samo na każdym etapie realizacji od projektu po odbiór. Tak systemy działają w innych działach gospodarki, np. fabrykach czy centrach logistycznych. Dzięki temu każdy uczestnik tego procesu (dostawca, zamawiający, wykonawca) tak samo interpretuje znaczenie i rozumie opis danej pozycji. Żeby taki system mógł dostarczać porównywalnych danych (np. dla zarządu) musiałby działać w oparciu o powtarzalną strukturę danych, które spływają z różnych kontraktów. Podstawowy problem jednak polega na tym, że te dane różnią się w zależności od typu kontraktu, modelu realizacji czy formuły uczestnictwa (konsorcjum, GW, PW, etc.). Żeby więc móc używać jakiś dedykowany system do analizy lub kontroli danych finansowych z kontraktu – np. system ERP, lub portfolio management – dane, które go zasilają muszą być specjalnie do tego celu dostosowane. To sprawia, że stosowanie takiego systemu może być bardzo uciążliwe (drogie i czasochłonne) w praktyce, bo może wymagać stosowania odmiennej metody dostosowania tych danych dla każdego nowego kontraktu.

CO NAM POZOSTAJE, CZYLI EXCEL I JEGO UROKI

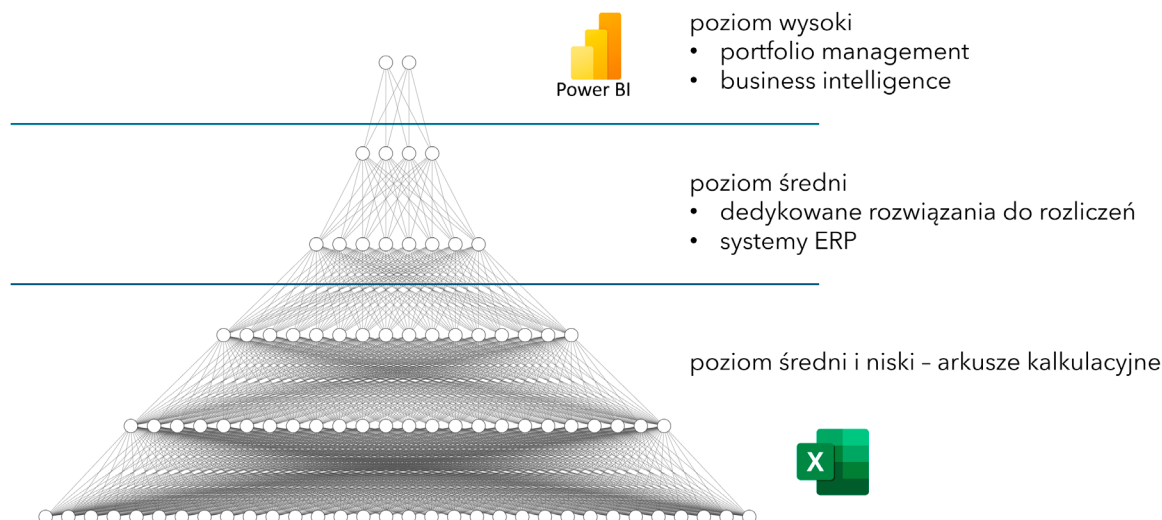
Oczywistą odpowiedzią na stale zmieniające się warunki w jakich wykonawcy muszą budżetować, oferować, kontraktować, rozliczać i raportować jest arkusz kalkulacyjny, powszechnie utożsamiany z Excelem. Excel jest elastycznym narzędziem, które pozwala na zarządzanie wieloma formatami danych i łatwe dostosowanie do specyficznych wymagań projektów. W branży budowlanej, gdzie każdy projekt może

mieć unikalne wymagania, ta elastyczność jest nieoceniona. Użytkownicy mogą szybko tworzyć niestandardowe arkusze, formuły i makra dostosowane do konkretnych potrzeb projektu lub klienta. Ta zdolność do szybkiej adaptacji jest często podkreślana jako kluczowa zaleta Excela. Ponadto przy pomocy tego narzędzia inżynier na budowie lub kosztorysant jest w stanie uporządkować pierwszy zbiór informacji, przefiltrować, przekonwertować na format zjadliwy i pozwalający na import do systemu korporacyjnego np. ERP.

Nie bez znaczenia jest fakt, że powszechność Excela de-facto uczyniła go narzędziowym standardem. To znacząco ułatwia współpracę i wymianę informacji zarówno wewnątrz organizacji, jak i z zewnętrznymi partnerami. Prawie każdy pracownik w branży budowlanej ma przynajmniej podstawową znajomość Excela, co minimalizuje potrzebę szkoleń i ułatwia wdrożenie nowych pracowników. Firmy mogą łatwo znaleźć pracowników do realizacji zadań w Excelu. Dla małych i średnich przedsiębiorstw budowlanych Excel oferuje znaczącą przewagę w postaci niskiego progu wejścia. Mogą one korzystać z zaawansowanych funkcji zarządzania projektami i budżetowania bez konieczności inwestowania w drogie, specjalistyczne oprogramowanie. Koszty licencji, wdrożenia i utrzymania specjalistycznych systemów mogą być zaporowe dla mniejszych firm, podczas gdy Excel jest często już dostępny jako część pakietu biurowego, a dostępne są przecież rozwiązania darmowe jak Libre Office, które posiadają praktycznie te same funkcjonalności. To pozwala firmom alokować ograniczone zasoby finansowe na inne, krytyczne obszary działalności.

Jest jeszcze jedna przewaga arkusza kalkulacyjnego nad dedykowanym oprogramowaniem, o której się często zapomina. Zmiany w formacie danych użytkownik może przeprowadzić sam w zależności od potrzeb danej chwili. Excel pozwala na szybkie dostosowanie się do nowych potrzeb bez konieczności angażowania programistów czy konsultantów IT. Użytkownicy mogą samodzielnie modyfikować arkusze, dodawać nowe funkcje czy tworzyć ad-hoc analizy, co jest szczególnie cenne w sytuacjach kryzysowych lub gdy potrzebna

Rysunek 4. Poziomy organizacji informacji



jest szybka reakcja na zmieniające się warunki projektu. Dedykowane systemy zawsze wymagają włączenia pośrednika do wprowadzenia żądanych przez klienta zmian, co kosztuje czas i pieniądze.

INTEGRACJA Z INNYMI NARZĘDZIAMI

Excel, szczególnie w nowszych wersjach, jako część ekosystemu Microsoft 365, oferuje możliwości integracji z innymi narzędziami i systemami. Można go łączyć z bazami danych, narzędziami do wizualizacji danych jak Power BI, czy systemami CRM. Ta zdolność do integracji pozwala firmom budowlanym tworzyć niestandardowe, hybrydowe rozwiązania, które łączą zalety Excela z możliwościami innych systemów. W naszej ocenie fakt, że Excel nie jest skończonym projektem, tylko ciągle rozwijanym produktem sprawi, że jego zwolenników będzie przybywać, bo Excel z supermocami jak PowerAutomate, czy PowerBI będzie stanowił co raz większą konkurencję dla dedykowanych aplikacji branżowych. Tu wartym zauważenia jest co raz powszechniejszy trend budowania nakładek na rozwiązania Microsoft365, które dostarczają kompletnych rozwiązań dla poszczególnych branż, w tym budowlanej.

OD CZEGO ZACZAĆ?

Dopóki nie doczekamy czasów klasyfikacji, standardów budowania różnego rodzaju zestawień będziemy tkwili w swego rodzaju dualizmie narzędziowym. To, co stanowi niepotrzebną barierę rozwoju tej gałęzi gospodarki jednocześnie jest barierą automatyzacji wielu procesów w projekcie, wprowadzenia metodyki BIM i właśnie kontroli kosztów. Trudno odpowiedzialnie oszacować jakiego rodzaju straty dla całej gospodarki generuje ten formalny bałagan. Są to raczej miliardy niż setki

milionów. Nawet gdyby założyć szerokie wprowadzenie standardów, to i tak na poziomie projektu czy to u wykonawcy, projektanta, managera projektu albo kosztorysanta podstawowa komunikacja i wymiana informacji będzie odbywała się za pomocą plików w Excelu. Duże firmy wykonawcze, które wdrażają systemy informatyczne akceptują, że pod względem informacyjnym budowa jest trochę takim niezależnym organizmem, funkcjonującym w określonych uwarunkowaniach wynikających z zakresu, oferty i umowy. Powoduje to, że informacje ilościowe i kosztowe na najbardziej szczegółowym poziomie szczegółowości będą gromadzone, analizowane i raportowane przy pomocy Excela. Stąd dopiero trafią do ewentualnych systemów wewnętrznego zarządzania, kontrolingu i planowania w firmie. Sztuką i niebywałym osiągnięciem jest natomiast takie poukładanie procesów w firmie, a może właściwie ukształtowanie kultury przekazywania informacji, aby informacja raz zebrana w jakiegokolwiek formie cyfrowej podlegała już tylko obróbce cyfrowej, bez konieczności angażowania człowieka, ponieważ są to sytuacje potencjalnego powstawania błędów.

QUO VADIS BRANŻO?

Branża budowlana, mimo swojej tradycyjnej natury, nieuchronnie zmierza w kierunku większej cyfryzacji, czemu będzie towarzyszyć większa złożoność i wyższe tzw. wymagania informacyjne. Wiele przedsiębiorstw czuje potrzebę wdrażania systemów, nie do końca rozumiejąc skalę wyzwania. Przepływ informacji w przedsiębiorstwie można zobrazować przy pomocy sieci neuronowej, gdzie na dole mamy mnóstwo rozproszonej i nieuporządkowanej informacji, którą musimy przetworzyć, zagregować, zinterpretować na kilku poziomach, po to aby decydent na szczycie organizacji miał syntetyczny obraz. Schematycznie przedstawiono to na **Rysunku 4.**

Na poziomie średnim, czyli przy wykorzystaniu systemów dedykowanych do rozliczeń np. Aconex, czy PROCORE, czy systemów ERP – informacje dostarczane są za pomocą arkuszy EXCEL. Tu pojawia się główna trudność dotycząca stosowania systemów ERP w firmach budowlanych, bo format danych, na których taki system może działać nie może być dowolnie zmieniany. Stworzenie jednolitego systemu, który mógłby być obsługiwany przez dział ofertowania, kierowników robót, dział zakupów, czy kontrolę jakości bez udziału Excela teoretycznie jest możliwe, ale w praktyce niewykonalne.

Na najwyższym poziomie np. zarząd lub kierownictwo organizacji potrzebuje wiedzieć, czy dany kontrakt zakończy się przewidywalnym wynikiem finansowym. Na tym poziomie potrzebna jest wysoce zagregowana informacja, w takich zestawieniach nie znajdziemy informacji np. o kosztach zakupu odzieży ochronnej. Obecnie tego typu rozwiązania wymagają przygotowania danych do generowania wniosków – np. pochodzących z systemów ERP lub innych dedykowanych narzędzi.

Jednak na poziomie średnim, czyli przy wykorzystaniu systemów dedykowanych do rozliczeń np. Aconex, czy PROCORE, czy systemów ERP – informacje dostarczane są za pomocą arkuszy EXCEL. Tu pojawia się główna trudność dotycząca stosowania systemów ERP w firmach budowlanych, bo format danych, na których taki system może działać nie może być dowolnie zmieniany. Stworzenie jednolitego systemu, który mógłby być obsługiwany przez dział ofertowania, kierowników robót, dział zakupów, czy kontrolę jakości bez udziału Excela teoretycznie jest możliwe, ale w praktyce niewykonalne.

Dowolne rozwiązanie, które ma usprawnić lub pomóc wykonawcy w organizacji informacji i jej przepływu będzie u samego źródła procesu najprawdopodobniej wykorzystywać właśnie Excela. Głównie z tego powodu twierdzimy, że obietnice producentów dedykowanych rozwiązań i sprzedawców systemów nie mogą być spełnione bez Excela.

Ortodoksyjni proponenci dedykowanych technologii widzieliby powyższą piramidę zarządzaną jedną zunifikowaną platformą. Z drugiej strony ortodoksyjni proponenci Excela nie widzą problemów, żeby stosować go wszędzie i na dowolnym stopniu agregacji danych. Oba podejścia są w naszej ocenie niepraktyczne i budują oś sporu, którą opisujemy.

Trudno będzie uciec od Excela na pierwszych stopniach agregacji, natomiast możemy liczyć, że postępująca standaryzacja, rozwój i popularyzacja BIM (celowe uproszczenie myślowe autorów) oraz świadomość uczestników rynku będzie stopniowo obniżała poziom, na którym Excel zostaje zastąpiony przez automatyzmy. Niekoniecznie dostarczane przez

sektor IT, ale wystarczająco niezawodne by spełniać oczekiwania użytkowników.

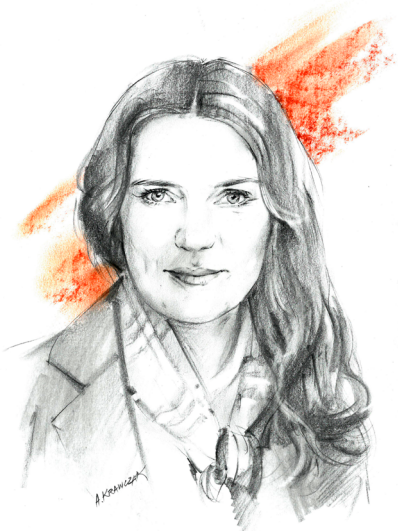
PODSUMOWANIE

Debata „Excel vs. specjalistyczne oprogramowanie” w branży budowlanej jest daleka od rozstrzygnięcia i prawdopodobnie będzie trwać jeszcze przez wiele lat. Obie strony prezentują ważne argumenty, a wybór między tymi rozwiązaniami zależy od wielu czynników, w tym wielkości firmy, rodzaju realizowanych projektów, budżetu IT czy kultury organizacyjnej.

Branża budowlana stoi przed wyzwaniem znalezienia równowagi pomiędzy elastycznością a standaryzacją. Niezależnie od tego, czy firmy wybiorą Excel, specjalistyczne oprogramowanie czy rozwiązania hybrydowe, kluczowe jest, aby narzędzia IT wspierały ludzi, którzy odpowiadają za realizację kontraktów i prowadzenie biznesu. Największą na rynku przewagę wypracuje ten, kto pierwszy będzie miał “podgląd” we własne procesy organizacji w czasie rzeczywistym. Dla przykładu, koszty personelu na budowie są przecież znane niemalże na bieżąco, ale większość firm do wewnętrznych sprawozdań posługuje się danymi, które wpływają już po wypłatach pensji, a to może być nawet dwa tygodnie później. Reagowanie na zjawiska z takim opóźnieniem (latencja decyzyjna) to najczęstsza bolączka ciał nadzorczych organizacji.

Ostatecznie, sukces w cyfrowej transformacji branży budowlanej będzie zależał nie tyle od wyboru konkretnego narzędzia, ile od umiejętności efektywnego wykorzystania technologii do rozwiązywania realnych problemów biznesowych i operacyjnych. Dialog między profesjonalistami IT a praktykami budowlanymi pozostaje kluczowy dla wypracowania rozwiązań, choć należy się także spodziewać, że rozwiązania Low – Code wspierane AI mogą zmienić układ sił w niedalekiej przyszłości dając inżynierom przewagę.

Nowoczesne narzędzia cyfrowe mogą usprawnić pracę na kontraktach w prosty sposób



DR EWA JASIUK

Dr hab., kierownik studiów podyplomowych Centrum Kształcenia Podyplomowego Uczelni Łazarskiego w Warszawie: Inżynier Kontraktu, MBA w budownictwie, Cyfrowy Proces Inwestycyjny w budownictwie, Prawo dla Inżynierów.



GRZEGORZ SZALEWICZ

Wykładowca na kierunku MBA w budownictwie, Cyfrowy Proces Inwestycyjny w budownictwie Centrum Kształcenia Podyplomowego Uczelni Łazarskiego w Warszawie

”**C**yfryzacja” stała się nieodłącznym elementem współczesnej rzeczywistości. Od powstania Internetu w latach 90. niemal każda branża, w tym budowlana, dostrzega korzyści płynące z cyfryzacji w efektywnym zarządzaniu przedsiębiorstwem. Obecnie o nowoczesności firmy świadczą przede wszystkim szybkość działania, łatwość modyfikacji danych, ich bezpieczeństwo oraz dostępność praktycznie z każdego miejsca na świecie.

Polski sektor budowlany charakteryzuje się wysokim obciążeniem przedsiębiorców, którzy często muszą pełnić wiele funkcji jednocześnie: od marketingu, przez sprzedaż, po wykonawstwo. Rozwiązania cyfrowe mogą znacząco ułatwić realizację tych obowiązków. Niestety, wskaźnik cyfryzacji polskich firm pozostaje jednym z niższych w Europie. W kategorii integracji technologii cyfrowej przez przedsiębiorstwa Polska zajęła 24. miejsce w Unii Europejskiej, wyprzedzając jedynie Rumunię, Bułgarię i Grecję.

Sytuacja ta nie wynika z braku świadomości potrzeby cyfryzacji wśród przedsiębiorców, szczególnie w branży budowlanej, lecz raczej z niedostatku wiedzy w tym obszarze. Wychodząc naprzeciw oczekiwaniom sektora, Centrum Kształcenia Podyplomowego Uczelni Łazarskiego uruchamia nowy kierunek studiów „Cyfrowy Proces Inwestycyjny w Budownictwie” oraz wprowadza treści z zakresu cyfryzacji do programu MBA w budownictwie. Potrzeba cyfryzacji w branży budowlanej jest ogromna, a korzyści z jej wdrożenia mogą dotyczyć niemal każdego aspektu działalności firm.

Proponujemy unikatowe podejście do procesu cyfryzacji w branży, ponieważ będziemy uczyć nie tylko obsługi już istniejących narzędzi dedykowanych dla branży, ale przede wszystkim będziemy przekazywać wiedzę jak samodzielnie dobierać technologie i tworzyć własne rozwiązania, które usprawnią i automatyzują procesy. Dla przykładu Kierownik projektu, albo administrator kontraktu nie potrzebują wiedzieć jak modelować projekt w BIM, ale powinni wiedzieć, z jakimi wymaganiami się to wiąże, jakich kompetencji dla podwykonawców powinni poszukiwać i jak wymagania informacyjne tej technologii przekładają się na realizowany kontrakt. Bez tej podstawowej wiedzy kierownictwo projektu może zmarnować tygodnie cennego czasu realizacji.

PERSPEKTYWA PRAKTYKA

Jako wykładowca na kierunku MBA w Budownictwie, regularnie spotykam się z wyzwaniem, które słuchacze napotykają w swojej codziennej pracy. Podczas ostatnich zajęć w minionym semestrze, miałem okazję pomóc prawniczkę, która zgłosiła problem z zarządzaniem umowami na budowach. Była to doskonała okazja, aby na

Dlaczego wybraliśmy Microsoft Lists zamiast Excela?
Przede wszystkim dlatego, że Microsoft Lists jest dostępny dla wszystkich w firmie – praktycznie każdy ma go zapewnionego w ramach swojej licencji Microsoft. To narzędzie, z którego większość z nas korzysta na co dzień (branża budowlana jest zdominowana przez oprogramowanie Microsoft – czy to dobrze, to temat na inną dyskusję). Umożliwia ono przechowywanie tzw. rekordów, czyli – tłumacząc na prostszy język – wierszy w tabeli. Każdy rekord to odrębny element, którego historię można śledzić.

zywo pokazać, jak nowoczesne narzędzia cyfrowe mogą uprościć i usprawnić pracę, zwłaszcza na dużych projektach budowlanych. Wspólnie z uczestnikami postanowiliśmy zmienić nieco agendę zajęć i przekształcić je w warsztaty problemowe. Burza mózgów, przekształcanie karteczek na tablice online – wszystko to zakończyło się stworzeniem rozwiązania, które równocześnie opracowywaliśmy na moim udostępnionym ekranie oraz indywidualnie na komputerach studentów.

OKREŚLENIE PROBLEMÓW

Słuchaczka, prawniczka odpowiedzialna za przygotowanie umów na roboty budowlane i zakup materiałów na dużym kontrakcie, zmagająca się z kilkoma trudnościami:

1. Śledzenie statusu umów: Przy licznych umowach trudno było na bieżąco monitorować ich status, terminy i postęp prac.
2. Brak centralnego rejestru: Brakowało jednego miejsca, gdzie można by przechowywać wszystkie informacje o umowach, w tym szczegółowe dane od osób pracujących bezpośrednio na budowie.
3. Komunikacja: Komunikacja między budową a zespołem prawnym nie zawsze działała płynnie, co prowadziło do opóźnień i ryzyka niedotrzymania terminów.

PROJEKTOWANIE ROZWIĄZANIA

Widząc te wyzwania, postanowiłem pokazać, jak dostępne bez dodatkowych opłat narzędzia cyfrowe z ekosystemu Microsoft mogą pomóc szybko i trwale rozwiązać opisane problemy. Większość firm sektora budownictwa korzysta z rozwiązań chmurowych Microsoft 365, stąd wiem, że to nieformalny standard w naszym sektorze. Po wspólnym określeniu potrzeb, zdecydowaliśmy się na wykorzystanie trzech kluczowych narzędzi: SharePoint, Power Automate i Power BI. Razem zaprojektowaliśmy rozwiązanie, które centralizuje dane o umowach, automatyzuje procesy i umożliwia łatwe monitorowanie postępów.

1. Rejestr umów w Microsoft Lists zamiast w Excelu

Pierwszym krokiem było stworzenie centralnego rejestru umów w formie listy SharePoint (obecnie znanej jako Microsoft Lists). Dzięki temu wszystkie umowy są przechowywane w jednym miejscu, gdzie łatwo można je przeglądać i aktualizować. W rejestrze umów umieściliśmy takie informacje jak:

- Wewnętrzny numer (Internal ID)
- Zakres (Scope)
- Status (Status)
- Ostateczny numer umowy (Final contract no.)
- Pełna nazwa kontrahenta (Contractor full name)
- Adres kontrahenta (Contractor address)
- E-mail osoby kontaktowej kontrahenta (Contractor contact person e-mail)
- Nr telefonu osoby kontaktowej kontrahenta (Contractor contact person mobile)
- Osoba kontaktowa kontrahenta (Contractor contact person name)
- Wewnętrzny interesariusz (Internal Stakeholder)
- Nazwa projektu (Project name)
- Data zakończenia umowy (Contract completion date)
- Postęp prac (Progress of works)
- Wartość umowy (Contract value)

Dlaczego wybraliśmy Microsoft Lists zamiast Excela? Przede wszystkim dlatego, że Microsoft Lists jest dostępny dla wszystkich w firmie – praktycznie każdy ma go zapewnionego w ramach swojej licencji Microsoft. To narzędzie, z którego większość z nas korzysta na co dzień (branża budowlana jest zdominowana przez oprogramowanie Microsoft – czy to dobrze, to temat na inną dyskusję). Umożliwia ono przechowywanie tzw. rekordów, czyli – tłumacząc na prostszy język – wierszy w tabeli. Każdy rekord to odrębny element, którego historię można śledzić. Poniżej zamieszczono przykładową historię wersji. Użytkownik Grzegorz Szalewicz najpierw wprowadził do rejestru umowę o statusie „Analiza finansowa”, następnie modyfikował rekord, zmieniając status na „W przygotowaniu” oraz dodając docelowy numer umowy.

Widać dokładnie, kto, kiedy i co zmodyfikował, na przykład zmieniając status umowy z „oczekuje na podpis” na „podpisana”. Co więcej, archiwalne wersje rekordów można przywracać, a same rekordy komentować, oznaczając innych użytkowników. Dzięki temu, zamiast prowadzić dyskusje mailowe, możemy omawiać wszystkie zmiany bezpośrednio w komentarzach, co pozwala zachować całą historię ustaleń w jednym miejscu. Dodatkowo, Microsoft Lists pozwala na rygorystyczne formatowanie kolumn, co oznacza, że dane dotyczące umów muszą spełniać określone wymagania. Koniec z różnymi formatami dat (np. 8 października 2024, 2024-10-08, 2024.08.10, 08.10.24) i koniec z wpisywaniem słów tam, gdzie oczekiwany jest numer, np. „Jeszcze nie wiem” w kolumnie „Wartość umowy”. Jeśli jakieś pole jest obowiązkowe, a budowa nie dostarczyła jeszcze wymaganych informacji, umowy nie można wprowadzić do rejestru. Oczywiście, celem nie jest udowodnienie, że Microsoft Lists jest lepszy od Excela. Excel doskonale sprawdza się przy wykonywaniu kalkulacji, ale jego główną funkcją nie jest przechowywanie ustrukturyzowanych danych, które mają być regularnie aktualizowane przez zespół użytkowników. Do tego wręcz idealnie nadaje się wskazany wyżej program. Kiedy dołączyłem do firmy CFE Polska, prezes spółki, Bruno Lambrecht, na jednym z pierwszych spotkań przekazał mi strategię digitalizacji i powiedział coś, co od tamtej pory stało się moją zasadą przy digitalizacji procesów i gromadzeniu danych do analizy: „Używajmy programów zgodnie z ich przeznaczeniem. Notatki robimy w OneNote, obliczenia w Excelu, dane wizualizujemy w Power BI...” – i tę zasadę polecam każdemu, kto dopiero zaczyna swoją przygodę z digitalizacją procesów. Tylko stosując odpowiednie narzędzia do odpowiednich zadań, możemy mieć pewność, że nasze zintegrowane rozwiązania będą działać sprawnie i efektywnie.

2. Automatyzacja procesów z Power Automate

Następnie skonfigurowaliśmy tzw. przepływy Power Automate (kolejny darmowy lub „prawie” darmowy program Microsoft!). Dzięki temu system sam wysłał powiadomienia, gdy zbliża się termin realizacji umowy, a prace nie są wystarczająco zaawansowane, co oznacza, że należy przygotować aneks. Prawnik nie musi już ręcznie sprawdzać statusów – system informuje go, gdy coś wymaga jego uwagi.

Dodatkowo ustawiliśmy przepływ, aby prawnik otrzymał powiadomienia o każdej istotnej zmianie w umowie, na przykład gdy zmienia się zakres prac lub gdy przekroczona zostaje pierwotna wartość umowy.

Power Automate to doskonały przykład programu, w którym programowanie przypomina układanie klocków. Zamiast tłumaczyć, wystarczy zapoznać się z poniższym przepływem. Kolejny klocek to czynność, którą program wykona automatycznie. Po najechaniu myszką na „klocek”, czyli krok przepływu, użytkownik może wprowadzić szczegółowe informacje o kroku, tj. co, skąd, dokąd i jak. Wszystko może też być programowane z poziomu Copilota (model sztucznej inteligencji Microsoft), który dzięki rozmowie z nami utworzy i skonfiguruje przepływ, jeśli nie chcemy robić tego ręcznie. Alternatywą

dla tego programu jest np. Zapier, w którym wcześniej studenci MBA w budownictwie programowali prostą aplikację do zgłaszania usterek gwarancyjnych przez mieszkańców ukończonej inwestycji. Przewagą Power Automate nad Zapier jest fakt, że Power Automate jest narzędziem z ekosystemu Microsoft, co sprawia, że integracja tego programu z Microsoft Lists i innymi narzędziami jest o wiele prostsza.

3. Wizualizacja danych z Power BI

Szczęśliwie, kilka godzin wcześniej z tymi samymi studentami przeprowadziliśmy warsztat o wizualizacji danych w Power BI. Wspólnie stworzyliśmy interaktywne dashbordy do analizy przerw w pracy żurawia, opadów atmosferycznych i prędkości wiatru na hipotetycznej budowie. Dzięki temu prawniczka, której przypadek analizowaliśmy na zajęciach, mogła w ramach pracy domowej przygotować dashbordy z wykresami ilustrującymi statusy umów w rejestrze. Teraz prawnicy mogą jednym rzutem oka sprawdzić, ile umów jest w trakcie negocjacji, ile zbliża się do terminu zakończenia oraz jakie są łączne wartości umów. To wszystko ułatwia lepsze zarządzanie projektami i pomaga unikać niespodzianek. Power BI, narzędzie do wizualizacji danych, również należy do ekosystemu Microsoft, co sprawia, że jego integracja z Microsoft Lists jest prosta i szybka.

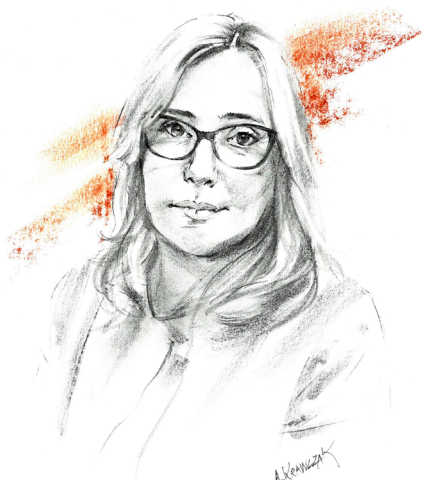
WNIOSKI I REFLEKSJE

Praca z tą prawniczką była dla mnie doskonałym przykładem na to, jak cyfryzacja procesów może realnie pomóc w rozwiązywaniu codziennych problemów w budownictwie. Dzięki prostym, ale potężnym narzędziom udało nam się stworzyć system, który nie tylko ułatwia zarządzanie umowami, ale także poprawia komunikację i pozwala na lepszą kontrolę nad projektem. W efekcie prosta digitalizacja procesu stała się innowacją, dodającą wartość w postaci zaoszczędzonego czasu.

Mam nadzieję, że ten przykład zainspiruje innych do sięgnięcia po narzędzia cyfrowe w swojej pracy. Cyfryzacja nie musi być trudna ani kosztowna, a jej efekty mogą być naprawdę imponujące. Zajęcia na kierunku MBA w Budownictwie to świetna okazja, aby nauczyć się, jak w praktyce wykorzystywać nowe technologie i podnieść jakość pracy na budowie.

Bardziej zaawansowana wiedza czekana na słuchaczy kierunku Cyfrowy proces inwestycyjny w budownictwie. Centrum Kształcenia Podyplomowego Uczelni Łazarskiego w Warszawie od lat prowadzi studia podyplomowe przeznaczone dla osób które związane są z branżą budowlaną. Pierwszym kierunkiem był kierunek Inżynier kontraktu. Ostatnio dołączyło prawo dla inżynierów. Przygotowując programy studiów opieramy się na zapotrzebowaniu dynamicznego rynku pracy i zawsze kierujemy się tym co nam podpowiadają nasi partnerzy. Od lat partnerem naszych kierunków jest w szczególności SIDIR.

Zakres „ingerencji” w umowę z podwykonawcą



ELŻBIETA LEWANDOWICZ

Radca prawny uczestnicząca w inwestycjach budowlanych po stronie zamawiającego, wykonawców, nadzoru inwestorskiego i podwykonawców

Realizacja inwestycji w ramach zamówienia publicznego na roboty budowlane, przeważnie wiąże się z udziałem podwykonawców. Ich obecność na kontrakcie jest funkcją skali, złożoności i specjalistycznych wymagań projektu: im bardziej złożony projekt – tym więcej podwykonawców.

Z uwagi na rolę podwykonawców w procesie inwestycyjnym, ich ochrona, wynikająca z prawa cywilnego, prawa zamówień publicznych czy wymogów zamawiającego określonych w SWZ nabiera znaczenia i niejednokrotnie przysparza problemów w interpretacji zakresu możliwej ingerencji w relacje umowne pomiędzy wykonawcą a podwykonawcami.

Głównym problemem jest to, że choć zakres zmian, które zamawiający może narzucić w umowie podwykonawczej, jest ograniczony, to w praktyce ingeruje w stosunki między wykonawcą a podwykonawcą co może decydować o powodzeniu współpracy pomiędzy generalnym wykonawcą (GW), podwykonawcami i dalszymi podwykonawcami. Zbyt precyzyjne regulacje mogą skutecznie utrudnić współpracę zarówno na linii GW – podwykonawca, jak i pomiędzy podwykonawcami a dalszymi podwykonawcami. Z drugiej strony, brak pewnych ograniczeń stwarza ryzyko, że niedookreślone kwestie sporne będą rozstrzygane przed sądem przy udziale zamawiającego. To sprawia, że na zamawiającym spoczywa duża odpowiedzialność za jakość relacji z GW i podwykonawcami, która może przełożyć się również na efektywność realizacji samej inwestycji.

Z tego względu warto przeprowadzić analizę przepisów, aby jasno nazwać problemy z którymi mierzą się strony inwestycji w procesie akceptacji umów podwykonawczych na roboty budowlane, dostawy i usługi oraz określić możliwy zakres ingerencji zamawiającego w treść umów podwykonawczych.

PODWYKONAWCA UMOWY NA ROBOTY BUDOWLANE

Art. 7 pkt 27 ustawy prawo zamówień publicznych z dnia 11.09.2019 r. (tj. Dz. U. z 2023 r. poz. 1605), dalej PZP wskazuje, że przez umowę o podwykonawstwo należy rozumieć umowę:

1. w formie pisemnej o charakterze odpłatnym,
2. zawartą między wykonawcą a podwykonawcą,
3. a w przypadku zamówienia na roboty budowlane innego niż zamówienie w dziedzinach obronności i bezpieczeństwa, także między podwykonawcą a dalszym podwykonawcą lub między dalszymi podwykonawcami,
4. na mocy której odpowiednio podwykonawca lub dalszy podwykonawca, zobowiązuje się wykonać część zamówienia;

W przypadku umów na usługi i dostawy wykonywane w ramach zamówienia na roboty budowlane zamawiający, zapoznaje się jedynie z treścią już podpisanej umowy, więc nie ma takiego uprawnienia zapisanego wprost z ustawy. W takim przypadku PZP nie daje zamawiającemu uprawnienia do ingerencji w treść umowy podwykonawczej na dostawy lub usługi, gdy został zignorowany katalog zapisów umownych dotyczących kar umownych i warunków wypłaty wynagrodzenia, które mają być nie mniej korzystne niż w umowie z zamawiającym

Podwykonawcami zamówienia na roboty budowlane są zatem:

1. podwykonawca, który zawarł umowę z wykonawcą na wykonanie części zamówienia publicznego na roboty budowlane – podwykonawca robót budowlanych;
2. dalszy podwykonawca, który zawarł umowę z podwykonawcą robót budowlanych na wykonanie części zamówienia publicznego na roboty budowlane z podwykonawcą (i) – dalszy podwykonawca robót budowlanych;
3. dostawca, który zawarł umowę z podwykonawcą robót budowlanych lub dalszym podwykonawcą robót budowlanych, jeżeli przedmiotem są dostawy dla zamówienia publicznego na roboty budowlane;
4. usługodawca, który zawarł umowę z podwykonawcą robót budowlanych lub dalszym podwykonawcą robót budowlanych, jeżeli przedmiotem są usługi dla zamówienia publicznego na roboty budowlane;

ZAKRES USTAWOWEJ INGERENCJI W TREŚĆ UMOWY Z PODWYKONAWCAMI

Wymogi, dla umów podwykonawczych, określają zapisy art. 463 i art 464 PZP.

Art. 463 PZP wymaga, aby dla umów o podwykonawstwo robót budowlanych, usług i dostaw, umowa o podwykonawstwo nie zawierała:

1. postanowień kształtujących prawa i obowiązki podwykonawcy, w zakresie kar umownych oraz
2. postanowień dotyczących warunków wypłaty wynagrodzenia, – w sposób dla niego mniej korzystny niż prawa i obowiązki wykonawcy, ukształtowane postanowieniami umowy zawartej między zamawiającym a wykonawcą.

Natomiast art. 464 ust 2 PZP wymaga, aby termin zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy, przewidziany w umowie o podwykonawstwo, nie był dłuższy niż 30 dni od dnia doręczenia wykonawcy, podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy faktury lub rachunku.

Konieczności wprowadzenia powyższych zapisów do umów podwykonawczych nie budzi wątpliwości. W praktyce wymogi te są podstawą do dyskusji i wymiany wielu pism w toku akceptacji takich umów przez użycie warunku „nie mniej korzystny”, który ma wyrażać standardy ochrony podwykonawców.

Bo to, czy zapisem nie mniej korzystnym w zakresie kar umownych jest przyjęcie niezdefiniowanych terminów pośrednich w umowie podwykonawczej, gdy wykonawca ma karę np. za trzy Kamienie Milowe lub czy przełożenie na podwykonawcę kary umownej w wysokości nominalnie takiej samej jak w umowie z zamawiającym, gdy umowa podwykonawcza ma znacznie niższą wartość wynagrodzenia, jest dyskusyjne i rodzi wątpliwości. Co prawda kary nałożone w umowie podwykonawczej, w toku ewentualnego sporu pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą mogą podlegać sądowemu miarkowaniu, ale jest to droga długa, niepewna i kosztowna dla podwykonawcy. Pozostaje jednak problem dla zamawiającego, któremu projekt umowy lub kopia umowy jest przedkładana.

Podobne problemy pojawiają się przy postanowieniach dotyczących warunków wypłaty wynagrodzenia dla podwykonawcy. Nagminne jest umieszczanie przez Wykonawcę w umowach podwykonawczych zapisów dotyczących uzależnienia płatności od przedstawienia przez podwykonawcę „prawidłowej faktury”, przy okazji z całą listą dokumentów jako załączników, które mogą być przez wykonawcę kwestionowane. I także w tym przypadku zamawiający staje przed kwestią akceptacji projektu lub kopii umowy.

Przedstawione przykładowe sytuacje, nie odpowiadają intencjom ustawodawcy, które leżały u podstaw wprowadzenia takich zapisów, ponieważ celem regulacji była ochrona podwykonawców, a nie wywołanie dyskusji na temat interpretacji terminu „nie mniej korzystny”. Generalnie należałoby przyjąć, że umowa wykonawcy z zamawiającym jest tym granicznym wzorcem, służącym do porównania czy zapisy umowy podwykonawczej są mniej korzystne. Nie można go jednak traktować literalnie, a odpowiednio, biorąc pod uwagę specyfikę danej relacji prawnej oraz charakter zleconych prac. Oznacza

to, że każda sytuacja powinna być oceniana indywidualnie, z uwzględnieniem realiów gospodarczych oraz obiektywnych interesów obu stron. W praktyce, takie podejście pozwala na elastyczne dostosowanie warunków umowy, z zachowaniem jej zgodności z intencją ustawodawcy, który dążył do stworzenia mechanizmów zabezpieczających podwykonawców przed nadmiernym obciążeniem i ryzykiem związanym z realizacją umów.

Nieprawidłowy sposób interpretacji zapisów PZP przez wykonawcę w umowach podwykonawczych, może być jednak korygowany przez zamawiającego, w ramach procedury kontroli zapisów umownych.

Jednak i w tym miejscu należy zwrócić uwagę na niekonsekwencję ustawodawcy, która jest powodem nieporozumień. Dla umów o podwykonawstwo robót budowlanych, PZP daje zamawiającemu możliwość składania zastrzeżeń do projektu umowy o podwykonawstwo, której przedmiotem są roboty budowlane (art. 464 ust 3 PZP), inaczej ma się sprawa w przypadku usług i dostaw.

W przypadku umów na usługi i dostawy wykonywane w ramach zamówienia na roboty budowlane zamawiający, zapoznaje się jedynie z treścią już podpisanej umowy¹, więc nie ma takiego uprawnienia zapisanego wprost z ustawy. W takim przypadku PZP nie daje zamawiającemu uprawnienia do ingerencji w treść umowy podwykonawczej na dostawy lub usługi, gdy został zignorowany katalog zapisów umownych dotyczących kar umownych i warunków wypłaty wynagrodzenia, które mają być nie mniej korzystne niż w umowie z zamawiającym

Zamawiający, na podstawie art. 464 ust 2 PZP, jeżeli termin zapłaty wynagrodzenia jest dłuższy niż 30 dni od dnia doręczenia wykonawcy, podwykonawcy lub dalszemu podwykonawcy faktury lub rachunku, informuje wykonawcę i wzywa go do doprowadzenia do zmiany tej umowy, pod rygorem wystąpienia o zapłatę kary umownej. Dla umów o dostawy lub usługi wykonywanej w ramach zamówienia na roboty budowlane, jest to jedyny instrument jaki ustawodawca daje zamawiającemu.

Zatem dla kar umownych i warunków wypłaty wynagrodzenia, poza apelem zamawiającego o korektę umowy, wydaje się, że wykonawca może zignorować wymóg, aby zapisy te, poza terminem zapłaty wynagrodzenia, były nie mniej korzystne niż w umowie z zamawiającym.

ZAKRES INGERENCJI ZAMAWIAJĄCEGO W UMOWY Z PODWYKONAWCAMI

Z uwagi na wyżej opisane niejasności, należy podjąć kwestię możliwego zakresu ingerencji zamawiającego w treść umowy na dostawy i usługi wykonywanej w ramach zamówienia publicznego na roboty budowlane. Rozwiązaniem takiej sytuacji wydają się dodatkowe regulacje zamawiającego w projektowanej umowie z wykonawcą. Przy określaniu dodatkowych wymogów należy pamiętać, że nie mogą one prowadzić do

¹ zgodnie z art. 464 ust 8 PZP,

odmiennego uregulowania niż to wynika z PZP, ponieważ swoboda umów wynikająca z kodeksu cywilnego jest ograniczoną art. 8 ust 1 PZP w zakresie w jakim PZP odmiennie reguluje kwestie związane z umowami. W takiej sytuacji to przepisy PZP mają pierwszeństwo przed regulacjami z kodeksu cywilnego.

Przy tej okazji warto wspomnieć, że dużo zależy od poziomu współpracy stron inwestycji. Wykonawcy, w zależności od posiadanego przez wykonawcę wzorca umowy, czasem w pełni respektują narzucone zapisy, a innym razem kwestionują ich zasadność. Sytuację dodatkowo komplikuje niejednolite orzecznictwo sądów.

Sąd Okręgowy w Warszawie w wyroku z dnia 13.04.2022 r. sygn. akt: XXIII Zs 7/22, dla przedmiotu umowy na usługę (sprawa dotyczyła umowy na utrzymanie dróg, w której zakwestionowano projektowane zapisy umowy dotyczące m. in. ustanowienia wymogu uzyskania uprzedniej zgody Zamawiającego na zawarcie umowy z podwykonawcą oraz wprowadzenie zakazu dalszego podwykonawstwa) wskazał, że:

Ingerencja zamawiającego w treść stosunku pomiędzy wykonawcą a podwykonawcą możliwa jest wyłącznie w przypadku umów na realizację zamówienia na roboty budowlane, nie zaś zamówienia na realizację usług.

Z kolei Sąd Okręgowy w Warszawie, wyrokiem z dnia 9.11.2021 r. sygn. akt: XXIII Zs 103/21 dla przedmiotu umowy o roboty budowlane (sprawa dotyczyła umowy na zaprojektowanie i wybudowanie obwodnicy, w której zakwestionowano prawo postanowienia Subklauzuli 4.4, pkt III w zakresie wymagań dla umów o dostawy i usługi) wskazał, że:

W zakresie trybu zamówień publicznych, gdzie wydatkowane są środki publiczne, zamawiający jest uprawniony do tego, aby – w granicach wynikających z przepisów ustawy – w zawieranych przez siebie umowach w sprawie zamówienia publicznego dążyć do ochrony słusznego interesu wszystkich podmiotów biorących udział w realizacji inwestycji, przestrzegania dobrych obyczajów i uczciwości kupieckiej. Dbanie o elementarną, podstawową prawidłowość umów, jawi się jako oczywiście sprawiedliwe wobec tych podmiotów, które przecież nie mają żadnych instrumentów w katalogu środków ochrony prawnej w Prawie zamówień publicznych.

Szczególnie warto zwrócić uwagę na orzeczenie XXIII Zs 103/21, które m. in. dotyczyło podstawowych kwestii kwestionowanych przez wykonawcę, które mają pojawić się w umowach na dostawy i usługi, jak oznaczenia stron umowy, zakresu umowy, wartości wynagrodzenia terminu płatności, zasad płatności i sposobu rozliczenia, waloryzacji, terminu realizacji, w warunków przewidujących zmianę, bhp, płatności zgodnie z ustawą o VAT czy warunków dalszego powierzenia przetwarzania danych osobowych. Sąd w orzeczeniu uznał, że taka ingerencja jest możliwa. Warto również zwrócić uwagę na stanowisko KIO w tej sprawie, które oceniło, że z żadnego przepisu wyraźnie nie wynika, że art. 464 PZP sprzeciwia się kształtowaniu przez zamawiającego umów podwykonawczych na dostawy lub usługi.

Z takim podejściem należy się zgodzić, ponieważ umożliwia ono elastyczne dostosowanie warunków umowy do

Niezależnie od projektowania zapisów umownych przez zamawiającego, ustawodawca powinien dokonać zmiany, które dałyby zamawiającym realne instrumenty dla rozwiązania problemów ze stosowaniem zapisów nie mniej korzystnych dla kar umownych i warunków wypłaty wynagrodzenia w umowach z podwykonawcami dostaw i usług oraz doprecyzowałyby kwestii stosowania swobody umów wynikającej z kodeksu cywilnego, gdy zapisy nie zmieniają regulacji wynikających z PZP.

specyfikacji realizowanego zamówienia, a jednocześnie nie narusza zasad ochrony podwykonawców, które są celem regulacji prawnych. Sąd słusznie zauważył, że ingerencja w treść umów podwykonawczych może być uzasadniona, o ile nie prowadzi do naruszenia podstawowych praw podwykonawców. Stanowisko Krajowej Izby Odwoławczej, które podkreśla brak jednoznacznych zakazów dotyczących kształtowania umów podwykonawczych w art. 464 PZP, wskazuje na to, że zamawiający mają pewną swobodę w określaniu warunków takich umów. Kluczowe jest jednak, aby wszelkie modyfikacje nie prowadziły do sytuacji, w której podwykonawcy zostaliby postawieni w mniej korzystnej sytuacji niż wykonawca, co mogłoby naruszać równowagę umowy i zasady uczciwości w obrocie gospodarczym.

MOŻLIWOŚCI ZAMAWIAJĄCEGO

Kwestią, która każdorazowo powinna być rozpatrywana przez zamawiającego, jest to więc to, czy ingerencja w treść umowy z dostawcą lub podwykonawcą nie zmienia zapisów PZP.

Jeśli zatem regulacje narzucane w umowie z wykonawcą, które dotyczą umów podwykonawczych na dostawę i usługi:

1. nie zmieniają zapisów PZP oraz
2. chronią podwykonawców, zgodnie z intencją ustawodawcy

to w oparciu o zasadę swobody umów, mają rację bytu i mogą być wymagane przez zamawiającego. Przy czym mówimy tu o kwestiach podstawowych, wynikających z wymogów ustawowych. Inną kwestią są instrumenty jakimi dysponuje zamawiający w celu doprowadzenia umowy do zgodności ze swoimi wymaganiami.

Aby zamawiający nie prowadził dyskusji w sprawie zapisów umów dla podwykonawców, powinien podjąć próbę uregulowania w umowie z wykonawcą kwestii, które nie wynikają precyzyjnie z PZP, a zatem jak rozumie pojęcie „nie mniej korzystny” oraz wymagań co do umów dla dostawców i usługodawców, których zastosowanie powiązane byłoby z zapisami sankcyjnymi.

ROLA USTAWODAWCY

Niezależnie od projektowania zapisów umownych przez zamawiającego, ustawodawca powinien dokonać zmiany, które dałyby zamawiającym realne instrumenty dla rozwiązania problemów ze stosowaniem zapisów nie mniej korzystnych dla kar umownych i warunków wypłaty wynagrodzenia w umowach z podwykonawcami dostaw i usług oraz doprecyzowałyby kwestii stosowania swobody umów wynikającej z kodeksu cywilnego, gdy zapisy nie zmieniają regulacji wynikających z PZP. Takie zmiany mogłyby znacznie poprawić praktykę stosowania PZP, eliminując niejasności i potencjalne konflikty, które obecnie mogą występować w relacjach pomiędzy zamawiającym a podwykonawcą. Niezależnie jednak od rozwiązań ustawowych, warto zwrócić uwagę, że dobrą praktyką byłoby, gdyby prezes Urzędu Zamówień Publicznych opublikował typowe dla tych problemów wzory zapisów lub udzielił instrukcji na podobieństwo tych publikowanych przez Prokuraturę Generalną Skarbu Państwa

Kiedy problemy podwykonawcy stają się problemami inwestora



MAŁGORZATA REPELEWICZ

Radca prawny, specjalistka w prawie budowlanym i kontraktach. autorka podcastu Prawo na budowie, autorka bloga – o ochronie interesów stron w projektach budowlanych, mediator sądowy

Zatory płatnicze, czyli opóźnienia w przepływie środków finansowych pomiędzy inwestorem, generalnym wykonawcą a podwykonawcami, mogą prowadzić do poważnych problemów finansowych, a nawet bankructw mniejszych firm podwykonawczych.

Sektor budowlany od dawna zmagają się z trudnościami związanymi z opóźnieniami w płatnościach, co negatywnie wpływa na wszystkich uczestników projektu, zwłaszcza na podwykonawców, którzy często znajdują się w najtrudniejszej sytuacji. Zatory płatnicze, czyli opóźnienia w przepływie środków finansowych pomiędzy inwestorem, generalnym wykonawcą a podwykonawcami, mogą prowadzić do poważnych problemów finansowych, a nawet bankructw mniejszych firm podwykonawczych.

Aby przeciwdziałać tym problemom, w 2003 roku ustawodawca wprowadził do Kodeksu cywilnego przepisy, które umożliwiają podwykonawcom dochodzenie zapłaty bezpośrednio od inwestora. Nowe regulacje miały na celu stworzenie dodatkowego mechanizmu ochrony podwykonawców, którzy mimo wykonania swojej pracy na rzecz generalnego wykonawcy, nie otrzymują należnych im środków. Wprowadzone przepisy otworzyły możliwość żądania zapłaty od inwestora, co miało być swoistym zabezpieczeniem na wypadek niewypłacalności generalnego wykonawcy.

Jednakże, aby podwykonawca mógł skutecznie skorzystać z tego mechanizmu, musi spełnić określone wymogi formalne. Przede wszystkim, kluczowe jest prawidłowe zgłoszenie podwykonawcy inwestorowi oraz brak sprzeciwu ze strony inwestora w ustawowym terminie. Proces ten wymaga odpowiedniej staranności ze strony podwykonawcy, aby jego ewentualne roszczenie o zapłatę było skuteczne. W praktyce oznacza to, że podwykonawca musi dostarczyć inwestorowi wszelkie niezbędne dokumenty potwierdzające zakres wykonanych prac oraz ustalenia zawarte w umowie z generalnym wykonawcą.

Z perspektywy inwestora, przepisy te nakładają dodatkową odpowiedzialność, która może skutkować koniecznością uregulowania zobowiązań finansowych nie tylko wobec generalnego wykonawcy, ale również wobec podwykonawców. W przypadku braku sprzeciwu ze strony inwestora w ustawowym terminie, uznaje się, że zaakceptował on podwykonawcę i w związku z tym ponosi solidarną odpowiedzialność za zapłatę należności za wykonane prace.

Warto zaznaczyć, że chociaż te przepisy zwiększają ochronę podwykonawców, to nie zwalniają ich z konieczności dochowania staranności w prowadzeniu dokumentacji oraz komunikacji z inwestorem. Niedopełnienie formalności lub zaniedbanie w tym zakresie może spowodować, że roszczenie o zapłatę nie zostanie uznane za skuteczne, co może stawić podwykonawcę w trudnej sytuacji finansowej.

Wprowadzenie przepisów umożliwiających podwykonawcom dochodzenie zapłaty bezpośrednio od inwestora miało na celu zwiększenie bezpieczeństwa finansowego w branży budowlanej. Mimo to, skuteczność tych przepisów zależy od dokładnego przestrzegania wymogów formalnych, zarówno przez podwykonawców, jak i inwestorów. Kluczowe jest prawidłowe i terminowe zgłoszenie podwykonawcy

Wprowadzenie przepisów umożliwiających podwykonawcom dochodzenie zapłaty bezpośrednio od inwestora miało na celu zwiększenie bezpieczeństwa finansowego w branży budowlanej. Mimo to, skuteczność tych przepisów zależy od dokładnego przestrzegania wymogów formalnych, zarówno przez podwykonawców, jak i inwestorów. Kluczowe jest prawidłowe i terminowe zgłoszenie podwykonawcy inwestorowi oraz brak sprzeciwu ze strony inwestora w ustawowym terminie.

inwestorowi oraz brak sprzeciwu ze strony inwestora w ustawowym terminie.

Z uwagi na wielość sporów w zakresie interpretacji powyższych norm prawnych temat ten stał się źródłem rozważań w samej doktrynie jak i orzecznictwie.

Za przykład posłużyć może wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 8 października 2021 roku (sygn akt I AGa 58/21) gdzie przedmiotem sprawy stało się roszczenie Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. (dalej: powódka) wobec Gminy Miasto S. (dalej: inwestor) o zapłatę kwoty 79.436,08 złotych z tytułu wykonanych robót budowlanych. W omawianej sytuacji powódka, będąc podwykonawcą, realizowała prace sanitarne w ramach modernizacji Przedszkola nr (...) w S., na zlecenie generalnego wykonawcy – spółki komandytowej (...). W wyniku niewywiązania się przez generalnego wykonawcę z obowiązku zapłaty, powódka skierowała swoje roszczenia bezpośrednio do inwestora, domagając się solidarnej zapłaty za wykonane prace.

W pierwszej instancji Sąd Okręgowy w Szczecinie oddalił powództwo.

Sąd Okręgowy jako podstawę rozstrzygnięcia wskazał w szczególności art. 647¹ § 1 kodeksu cywilnego, uznając, zgłoszenie podwykonawcy inwestorowi za nieskuteczne. Sąd podniósł w swoim orzeczeniu, że zgłoszenie zostało dokonane po rozpoczęciu prac budowlanych, co zgodnie z obowiązującym stanem prawnym wyłącza prawo podwykonawcy do żądania wynagrodzenia od inwestora. Sąd Okręgowy dodatkowo podniósł, że inwestor nie ponosi odpowiedzialności za kwoty zatrzymane jako zabezpieczenie należytego wykonania umowy.

Od tego wyroku powódka złożyła apelację podnosząc, m.in., iż zgłoszenie z dnia 21 sierpnia 2017 roku, choć pierwotnie niekompletne, zostało uzupełnione 12 września 2017 roku a tym samym było skuteczne. Powódka ponadto argumentowała swoje stanowisko tym, że inwestor, nie składając sprzeciwu w terminie, ponosi solidarną odpowiedzialność za wynagrodzenie należne podwykonawcy.

Dodatkowo strona powodowa podniosła, że przepisy art. 647¹ § 1 Kodeksu cywilnego nie wymagają, aby zgłoszenie

podwykonawcy miało miejsce przed rozpoczęciem prac, pod warunkiem, że zostało ono uzupełnione o brakujące elementy w terminie umożliwiającym inwestorowi ewentualne zgłoszenie sprzeciwu. Ponadto, powódka wskazała, że inwestor, mając wiedzę o wykonywanych pracach, zaakceptował jej udział jako podwykonawcy, co rodzi jego odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie, po rozpatrzeniu złożonej apelacji uwzględnił częściowo roszczenie powódki oraz zmienił wyrok Sądu Okręgowego.

W uzasadnieniu wyroku Sąd Apelacyjny dokonał szczegółowej analizy przepisów art. 647¹ § 1 Kodeksu cywilnego, podkreślając, że zgłoszenie podwykonawcy nie musi poprzedzać przystąpienia do prac, o ile inwestor nie zgłosi sprzeciwu w ustawowym terminie 30 dni od momentu doręczenia mu uzupełnionego zgłoszenia. Brak sprzeciwu oznacza akceptację podwykonawcy przez inwestora i rodzi solidarną odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia za wykonane prace. W przedmiotowej sprawie jednym z kluczowych elementów rozstrzygnięcia była ocena skuteczności zgłoszenia powódki jako podwykonawcy.

Sąd Apelacyjny zgodził się ze stanowiskiem powódki, iż zgłoszenie z dnia 21 sierpnia 2017 roku, choć pierwotnie niekompletne, zostało skutecznie uzupełnione 12 września 2017 roku. Sąd podkreślił, że formalne braki w zgłoszeniu, takie jak brak jednej ze stron umowy podwykonawczej, nie mogą stanowić podstawy do odrzucenia zgłoszenia, jeżeli zostały one uzupełnione w terminie, a inwestor nie zgłosił sprzeciwu.

Sąd odwoławczy nie podzielił zapatrywania Sądu Okręgowego, że zgłoszenie dokonane po przystąpieniu przez podwykonawcę do wykonywania robót budowlanych nie wywołuje jakichkolwiek skutków prawnych w sferze odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy z tytułu wykonanych przez niego robót budowlanych. Zgłoszenie po tym terminie nie wywoła zatem skutku w postaci powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora jedynie w odniesieniu do robót wykonanych przez podwykonawcę przed zgłoszeniem (por. T. Szanciło [w:] M. Załucki [red.] *Kodeks*

W pierwszej instancji Sąd Okręgowy w Szczecinie oddalił powództwo. Sąd Okręgowy jako podstawę rozstrzygnięcia wskazał w szczególności art. 647¹ § 1 kodeksu cywilnego, uznając, zgłoszenie podwykonawcy inwestorowi za nieskuteczne. Sąd podniósł w swoim orzeczeniu, że zgłoszenie zostało dokonane po rozpoczęciu prac budowlanych, co zgodnie z obowiązującym stanem prawnym wyłącza prawo podwykonawcy do żądania wynagrodzenia od inwestora.

cywilny. Komentarz, Wyd. 2, Warszawa 2019). Jednocześnie, przystąpienie przez podwykonawcę do wykonywania robót budowlanych po dokonaniu zgłoszenia, a przed upływem 30-dniowego terminu na złożenie przez inwestora sprzeciwu, nie ma wpływu na skuteczność zgłoszenia, niemniej podwykonawca musi jednak liczyć się w takiej sytuacji ze skutkami złożenia sprzeciwu przez inwestora (por. B. Lackoroński [w:] K. Osajda [red.] Kodeks cywilny. Komentarz, Wyd. 28, Beck 2021).

O ile więc przepis art. 647¹ § 1 k.c. wprost wskazuje, że zgłoszenie dokonane po tym terminie nie wywoła skutków w postaci powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora w odniesieniu do robót wykonanych przez podwykonawcę przed zgłoszeniem, to nie sposób przyjąć, że dotyczy to również robót wykonanych po takim zgłoszeniu, zwłaszcza w sytuacji, z jaką mamy do czynienia w niniejszej sprawie, tj. z rozciągniętym w czasie procesem zgłoszenia, rozpoczętym jeszcze przed przystąpieniem do wykonywania prac, a zakończonym na krótko po ich rozpoczęciu.

Sąd Apelacyjny ponadto zauważył, że art. 647¹ § 1 Kodeksu cywilnego nakłada na inwestora obowiązek zgłoszenia sprzeciwu wobec zgłoszenia podwykonawcy w terminie 30 dni od jego doręczenia. W przeciwnym razie inwestor akceptuje podwykonawcę i ponosi odpowiedzialność za jego wynagrodzenie. W niniejszej sprawie inwestor nie zgłosił sprzeciwu w wymaganym terminie, co oznaczało, że zaakceptował powódkę jako podwykonawcę.

Kolejną istotną kwestią rozstrzygnięcia było ustalenie zakresu odpowiedzialności inwestora za zobowiązania wobec podwykonawcy.

Sąd Apelacyjny w tym przypadku uznał, że odpowiedzialność inwestora obejmuje wynagrodzenie za wykonane roboty budowlane, w tym również kwoty zatrzymane jako zabezpieczenie należytego wykonania umowy, o ile stają się one wymagalne. Sąd zwrócił uwagę, że zatrzymane kwoty, mimo że czasowo zatrzymane na poczet zabezpieczenia, nie tracą charakteru wynagrodzenia. W momencie, gdy stają się wymagalne, inwestor jest zobowiązany do ich zapłaty solidarnie z generalnym wykonawcą.

W przedmiotowej sprawie, jednakże część zatrzymanych kwot nie mogła zostać zasądzona na rzecz powódki, ponieważ okres zabezpieczenia jeszcze nie upłynął.

Sąd Apelacyjny odniósł się również do kwestii zapłaty części wynagrodzenia przez inwestora, które co do zasady mogłoby zostać uznane za uznanie odpowiedzialności. Sąd stwierdził, że wpłaty dokonane przez inwestora na rzecz powódki wynikały z poleceń przekazu wystawionych przez generalnego wykonawcę i nie stanowiły uznania własnej odpowiedzialności inwestora za całość roszczenia.

W tym kontekście Sąd Apelacyjny podkreślił, że fakt dokonania częściowych wpłat przez inwestora nie może być traktowany jako uznanie odpowiedzialności za całość roszczenia podwykonawcy. W tym bowiem przypadku zapłata części wynagrodzenia była wynikiem polecenia przekazu, co nie wpływa na ocenę odpowiedzialności inwestora za całość zobowiązań wobec podwykonawcy.

Omawiany wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie ma istotne znaczenie dla praktyki stosowania przepisów dotyczących odpowiedzialności inwestora wobec podwykonawców.

Orzeczenie skupia uwagę na zasadach prawidłowego i terminowego zgłaszania podwykonawców inwestorowi oraz konieczność zachowania pełnej dokumentacji w celu zabezpieczenia interesów stron umowy. Ponadto nakłada nacisk, na fakt, że inwestor, który nie zgłasza sprzeciwu w ustawowym terminie, może ponosić solidarną odpowiedzialność za zobowiązania finansowe wobec podwykonawców, nawet jeśli zgłoszenie podwykonawcy zostało pierwotnie dokonane po rozpoczęciu prac.

Sąd Apelacyjny w swoim rozstrzygnięciu jednoznacznie potwierdził, że brak sprzeciwu inwestora w terminie 30 dni od doręczenia uzupełnionego zgłoszenia podwykonawcy rodzi odpowiedzialność solidarną inwestora za zapłatę wynagrodzenia. Brak zatem takiej reakcji w ustawowym terminie 30 dni może prowadzić do uznania, że inwestor zaakceptował podwykonawcę, co w praktyce oznacza, że ponosi on także odpowiedzialność za jego wynagrodzenie. Jest to istotne z perspektywy ryzyka finansowego, jakie wiąże się z realizacją inwestycji budowlanych.

Orzeczenie Sądu Apelacyjnego w Szczecinie stanowi kierunek interpretacji przepisów dotyczących odpowiedzialności inwestorów wobec podwykonawców. Sąd wyraźnie bowiem podkreślił, że przepisy te mają na celu ochronę podwykonawców przed skutkami niewypłacalności generalnych wykonawców, a ich skuteczność zależy od terminowego i poprawnego zgłoszenia podwykonawcy inwestorowi.

Na kanwie tego orzeczenia, warto przyjrzeć się także samej problematyce odpowiedzialności solidarnej inwestora za zwrot kwot zatrzymanych na poczet zabezpieczenia wykonania umowy.

W tym przypadku Sąd uznał, iż Inwestor faktycznie ponosi odpowiedzialność za jej zwrot jednak tylko w przypadku, gdy roszczenie o jej zwrot w chwili wystąpienia jest roszczeniem wymagalnym.

Orzecznictwo jednak w tej kwestii pozostaje rozbieżne uzależniając kwalifikację prawnej zatrzymanej kaucji gwarancyjnej od tego, czy:

1. Kaucja jest częścią wynagrodzenia czy
2. Kaucja stanowi niezależne zabezpieczenie

Charakter prawny zatrzymanego wynagrodzenia podwykonawcy jest uzależniony od konkretnych postanowień umowy, która wiąże strony.

Samo użycie określeń takich jak „kaucja gwarancyjna” czy „kaucja na zabezpieczenie” nie przesądza o jej charakterze prawnym. Wskazuje się, że dla ważności czynności prawnej konieczne jest nie tylko złożenie oświadczenia woli, ale także wykonanie określonego działania. W przypadku kaucji oznacza to konieczność przeniesienia własności przedmiotu kaucji. W umowach o roboty budowlane jest to jednak trudne do zrealizowania, ponieważ kaucja zazwyczaj pochodzi z części należnego wynagrodzenia w trakcie trwania umowy.

Zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie brak jest jednomyślności co do tego, czy zatrzymana kaucja może rozszerzać odpowiedzialność inwestora za jej zwrot. Możliwe jest

przyjęcie, zgodnie z analizowanym orzeczeniem, że takie postanowienia mogą odraczać termin zapłaty wynagrodzenia, co umożliwi podwykonawcy dochodzenie zwrotu zatrzymanej kaucji od inwestora w przypadku niewypłacalności wykonawcy. Alternatywnie można uznać, że kwota zatrzymana na poczet kaucji przestaje być wynagrodzeniem, a odpowiedzialność inwestora za jej zwrot nie powstaje. Zwolennicy tego drugiego stanowiska twierdzą, że po zatrzymaniu kwoty na poczet kaucji zmienia się podstawa prawna świadczenia, co wyklucza odpowiedzialność inwestora.

Z tego powodu kluczowe jest precyzyjne formułowanie umów, z jasnym wskazaniem, że strony mają na celu zawarcie umowy kaucji. Samo użycie terminu „kaucja gwarancyjna” może okazać się niewystarczające. Warto wprowadzić postanowienie, że podwykonawca jest zobowiązany do uiszczenia kaucji w gotówce w dniu zawarcia umowy, a w przypadku niewywiązania się z tego obowiązku, wykonawca ma prawo potrącić część wynagrodzenia na poczet kaucji.

W kontekście poruszonych kwestii Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie stanowi bezspornie ważny krok w kierunku zwiększenia ochrony podwykonawców kładąc nacisk na leżące po stronie inwestorów obowiązki w zakresie nadzoru nad procesem budowlanym oraz zapewnienie prawidłowości zgłoszeń podwykonawców. Inwestorzy powinni mieć świadomość, iż brak sprzeciwu wobec zgłoszenia podwykonawcy może skutkować obowiązkiem zapłaty wynagrodzenia oraz ewentualnie zatrzymanego zabezpieczenia umowy.

W rezultacie, orzeczenie to stanowi ważne przypomnienie o znaczeniu formalności w procesie realizacji inwestycji budowlanych oraz o konieczności zachowania najwyższej staranności zarówno ze strony podwykonawców, jak i inwestorów, aby uniknąć sporów i ograniczyć ryzyka finansowe związane z realizacją inwestycji budowlanych.

Orzeczenie skupia uwagę na zasadach prawidłowego i terminowego zgłaszania podwykonawców inwestorowi oraz konieczność zachowania pełnej dokumentacji w celu zabezpieczenia interesów stron umowy. Ponadto nakłada nacisk, na fakt, że inwestor, który nie zgłasza sprzeciwu w ustawowym terminie, może ponosić solidarną odpowiedzialność za zobowiązania finansowe wobec podwykonawców, nawet jeśli zgłoszenie podwykonawcy zostało pierwotnie dokonane po rozpoczęciu prac.

Rywalizacja czy współpraca na rzecz wspólnego sukcesu? Partnerstwo w projektach publicznych



DR STANISŁAW GASIK, PMP
specjalista od zarządzania projektami na poziomie rządowym, autor książki *Projects, Government, and Public Policy* (Taylor and Francis, 2023)

Projekty budowlane trwają zazwyczaj siedem lat: jeden rok na wykonanie projektu technicznego, dwa lata na budowę i cztery lata na postępowanie sądowe (Manley i in., 2007). Czy ten szablon harmonogramu można zmienić?

WSTĘP

Projekty budowlane trwają zazwyczaj siedem lat: jeden rok na wykonanie projektu technicznego, dwa lata na budowę i cztery lata na postępowanie sądowe (Manley i in., 2007). Czy ten szablon harmonogramu można zmienić?

Kilka przykładów współpracy

Podczas budowy Terminalu 5 na lotnisku Heathrow stwierdzono, że jedna z kolumn odchyliła się od pionu powyżej standardu, a dalsza budowa stwarzała poważne ryzyko. W tradycyjnym podejściu firma wykonawcza zostałaby pozwana za złe wykonanie swoich prac, być może zerwana zostałaby z nią umowa. Zostałby ogłoszony przetarg na kolejnego podwykonawcę. Budowa opóźniłaby się o wiele miesięcy. Ale kierownik projektu zaprosił do siebie szefów kluczowych zespołów projektu i podwykonawców i powiedział: chłopaki, mam problem, pomóżcie mi go rozwiązać. I go rozwiązali, budowa przebiegała dość sprawnie (The Economist, 2004).

W przypadku projektu Wandoo dotyczącego platformy wiertniczej Offshore Oil Platform w pobliżu Dampier w Australii początkowy szacunkowy czas trwania wynosił 36 miesięcy. Budżet projektu wyniósł 275 mln AUD. Wykonawca skrócił harmonogram do 25 miesięcy. Renomowana firma doradcza oszacowała prawdopodobieństwo realizacji projektu w krótszym terminie na 0,8%. Kierownik projektu zainwestował około 1 miliona AUD w szkolenie zachowań opartych na partnerstwie i współpracy. Osiągnęli sukces, a kierownik projektu powiedział, że gdyby wiedział o efekcie tego szkolenia, zainwestowałby 2 miliony (Care, 2015).

Opisane przykłady dotyczyły zachowań kierownictwa projektu wywodzących się z ich doświadczeń. Można je jednak zdefiniować już na poziomie umowy pomiędzy głównymi interesariuszami. W budowę Muzeum Narodowego Australii strony zaangażowane podpisały umowę (Muzeum Narodowe Australii Acton Peninsula Alliance), która zawierała postanowienia określające wspólne sposoby realizacji projektu. W wyniku takiego podejścia Australijskie Muzeum Narodowe zostało otwarte przed terminem; budżet był mniejszy od zakładanego o około 30 mln AUD (Hauck i in., 2004).

Nieprzewidywalne sytuacje w projektach

Podczas budowy Stadionu Narodowego w Warszawie zauważono, że projektowana instalacja elektryczna nie jest w stanie dostarczyć ilości energii potrzebnej do prawidłowego funkcjonowania instalacji oświetleniowej. Mistrzostwa Europy, dla których budowano stadion, miały ustalony termin, którego nie można było zmienić.

Zaufanie jest prawdopodobnie najważniejszym czynnikiem w partnerstwie i umowach relacyjnych. Jest to gotowość jednej strony do otwarcia się na działania drugiej, oparta na oczekiwaniu, że druga strona wykona pewne działania, które są ważne dla osoby obdarzonej zaufaniem (Mayer, Davis, 1995). Zaufanie to subiektywny stan umysłu (Lazar, 2000), składowymi zaufania są dobra wola, chęć samodzielnego podjęcia działań naprawczych oraz otwartość na problemy (Heiskanen i in., 2008).

W trakcie realizacji projektów informatycznych dla instytucji rządowych (i nie tylko) zdarzają się zmiany w prawie, które, jeśli nie zostaną uwzględnione, sprawią, że system będzie bezużyteczny.

W projekcie budowy linii metra wykonawca napotkał ciek wodny nieopisany w dokumentacji otrzymanej od klienta (instytucji samorządowej). Dalsze prace nie były możliwe bez zmiany biegu tego cieku i odpowiedniego jego zabezpieczenia.

Jeżeli produkty i warunki umowy są jasno określone, to wykonawca w każdej z tych sytuacji może odmówić wykonania prac dodatkowych i pociągnąć zleceniodawcę do odpowiedzialności. Dalszy przebieg projektu będzie zależał od negocjacji pomiędzy stronami. Inną opcją jest wspólne rozwiązywanie na bieżąco pojawiających się problemów i kontynuacja pracy. W projektach praktycznie permanentnie pojawiają się problemy różnego kalibru, które albo mogą stać się przyczyną sporu pomiędzy stronami kontraktu, albo mogą zostać wspólnie rozwiązane przez zainteresowane strony.

SKŁADNIKI I RODZAJE UMÓW

Przewidywania w umowach często opierają się na fałszywym założeniu, że w momencie podpisania umowy znane są wszystkie istotne informacje (Rahman, Kumaraswamy, 2005). Kontrakty oparte na szczegółowych specyfikacjach i stałych cenach są odpowiednie dla prostych projektów o niskim ryzyku (Eriksson, 2010). Jednakże rosnąca złożoność projektów publicznych, niedoskonałość procesu definiowania wymagań, obowiązki z nich wynikające oraz zmienność środowiska realizacji powodują, że umowy zawsze są nieprecyzyjne i niekompletne (Pinto i in., 2009). Wykonanie umowy wiąże się więc nie tylko z dopełnieniem zobowiązań umownych, ale także wykonaniem pracy, która nie jest bezpośrednio w umowie określona, ale jest niezbędna do jej pomyślnego wykonania (Maccaulay, 1963; Rosander, Kandefors, 2023). Oznacza to, że oprócz formalnej umowy pisemnej istnieje także „kontrakt psychologiczny”. Kontrakt psychologiczny uzupełnia kontrakt formalny, gdyż nie da się w nim zawrzeć wszystkich

szczegółów (Heiskanen i in., 2008). Konieczne staje się zatem stosowanie bardziej elastycznych metod zawierania i realizacji umów (Marinelli, Antoniou, 2020). Naturalne jest pytanie: w jaki sposób można wykonać pracę, która nie jest bezpośrednio opisana w umowie?

Wyróżnia się trzy podstawowe typy umów (np. Gil, 2009):

- Kontrakty klasyczne
Produkt umowy jest jasno określony i nie podlega zmianie.
- Umowy neoklasyczne
Produkty są określone, ale możliwe są modyfikacje.
- Umowy relacyjne
Opisywanie celów i produktów projektu możliwie najdokładniej, ale w oparciu o partnerstwo i dobre relacje pomiędzy zaangażowanymi stronami (np. Macneil, 1999).

Umowy relacyjne umożliwiają rozwiązanie takich problemów, jak niedoskonałe specyfikacje umowy.

W kolejnych podrozdziałach opiszemy kluczowe czynniki partnerstwa niezbędne do przygotowania i realizacji umów relacyjnych ¹(więcej czynników zob. np. Yeung i in., 2012).

ZAUFANIE

Zaufanie jest prawdopodobnie najważniejszym czynnikiem w partnerstwie i umowach relacyjnych. Jest to gotowość jednej strony do otwarcia się na działania drugiej, oparta na oczekiwaniu, że druga strona wykona pewne działania, które są ważne dla osoby obdarzonej zaufaniem (Mayer, Davis, 1995). Zaufanie to subiektywny stan umysłu (Lazar, 2000), składowymi zaufania są dobra wola, chęć samodzielnego podjęcia

¹ Należy pamiętać, że koncepcja umów partnerskich i relacyjnych jest rzadko stosowana w projektach związanych z tworzeniem oprogramowania. W tym obszarze popularność zyskało zwinne zarządzanie projektami, które obejmuje wiele elementów partnerstwa (np. wspólna praca, udział wykonawcy w projektowaniu rozwiązania, wspólne zarządzanie ryzykiem, kultura nieobwiniania itp.). Z kolei koncepcja zwinności jest rzadziej stosowana w obszarze infrastruktury i budownictwa. Koncepcje te można uznać za swego rodzaju wzajemne odpowiedniki dla obszarów ich realizacji.

działań naprawczych oraz otwartość na problemy (Heiskanen i in., 2008).

Zaufanie ma komponent poznawczy i komponent emocjonalny. Zaufanie poznawcze opiera się na wiedzy o wcześniejszych wspólnych sukcesach, kwalifikacjach i umiejętnościach drugiej strony, wiedzy o tym, że druga strona może zachować się właściwie w określonych sytuacjach. To przekonanie, że druga strona relacji jest kompetentna w swoich działaniach i że z tej kompetencji skorzysta (Johnson, Grayson, 2005). Zaufanie emocjonalne to przekonanie, że druga strona chce pomóc, pozytywne uczucia i emocje, przekonanie o wzajemności lub więzi emocjonalnej, przekonanie, że druga strona zwraca uwagę na interesy innych (Chowdhury, 2005).

Rosnąca złożoność projektów, zaangażowanie coraz większej liczby interesariuszy oraz presja czasu i budżetów powodują poszukiwanie nowych form kontraktowania i realizacji, niekiedy opartych wyłącznie na władzy i kontroli (Chan i in., 2011). Zaufanie jest sposobem na przeciwdziałanie nadmiernemu poleganiu na formalnych ustaleniach, autorytecie i kontroli w projektach (Pinto i in., 2009).

Władza, kontrola i zaufanie są ze sobą bardzo ściśle powiązane (Heiskanen i in., 2008). Zwiększenie poziomu kontroli jest możliwe tylko wtedy, gdy podmiot kontrolujący ma większą władzę. Spadek poziomu kontroli wiąże się ze wzrostem poziomu zaufania. Brak władzy uniemożliwia sprawowanie kontroli i skutkuje relacją, która może opierać się jedynie na zaufaniu. Próba sprawowania kontroli, gdy nie ma się władzy, może spotkać się z odrzuceniem ze strony kontrolowanego podmiotu. Oznacza to, że zmiana poziomu jednego z czynników wiąże się ze zmianą co najmniej jednego z dwóch pozostałych.

FILOZOFIA WIN-WIN

Filozofia win-win polega na realizacji projektu, łącznie z rozwiązywaniem konfliktów, w sposób korzystny dla każdej

zaangażowanej strony. Strony uznają, że interesy pozostałych zaangażowanych partnerów są równie ważne jak ich własne. Podobnie jak w przypadku innych praktyk partnerstwa, zaufanie odgrywa zasadniczą rolę. Nie akceptuje się sposobów pracy lub rozwiązywania konfliktów, które przynoszą korzyść tylko jednej uczestniczącej stronie. Negatywne zachęty są wykluczone.

Przykład problemu. Jedna ze stron umowy nie ma możliwości zaangażowania odpowiednich specjalistów w danym momencie (np. w wyniku ich odejścia z firmy), co może skutkować wstrzymaniem lub przerwaniem prac nad projektem. Przy formalnym, tradycyjnym podejściu klient może żądać zapłaty kar umownych, co skutkuje stratami po stronie wykonawcy i znacznymi opóźnieniami dla klienta. W podejściu win-win klient, jeśli posiada odpowiednich specjalistów, może oddelegować ich do pracy po stronie wykonawcy, tak aby wykonawca mógł zrealizować projekt na jego korzyść, a klient otrzymał i wdrożył projekt w określonych ramach czasowych.

KOLEKTYWNE ZARZĄDZANIE RYZYKIEM

W podejściu partnerskim zarządzanie ryzykiem odbywa się kolektywnie. Jeżeli zmaterializuje się pozytywne lub negatywne ryzyko i będzie miało wpływ na wynik projektu, wszystkie strony ponoszą konsekwencje proporcjonalnie do poziomu swojego zaangażowania w projekt. Zamiast odrębnych rejestrów dla każdej ze stron istnieje jeden, wspólny rejestr ryzyk. Parametry ryzyka i strategie reagowania oceniane są łącznie. Odpowiedzialność za zarządzanie ryzykiem przypisuje się najlepiej do tego przygotowanej stronie (niekiedy wykonawcy, jak to często bywa w tradycyjnym podejściu do kontraktu). Zbiorowe zarządzanie ryzykiem pozwala na bardziej efektywne i skoordynowane podejście do zarządzania ryzykiem, co może zwiększyć prawdopodobieństwo powodzenia projektu oraz zmniejszyć potencjalne straty i problemy.

W podejściu partnerskim zarządzanie ryzykiem odbywa się kolektywnie. Jeżeli zmaterializuje się pozytywne lub negatywne ryzyko i będzie miało wpływ na wynik projektu, wszystkie strony ponoszą konsekwencje proporcjonalnie do poziomu swojego zaangażowania w projekt. Zamiast odrębnych rejestrów dla każdej ze stron istnieje jeden, wspólny rejestr ryzyk. Parametry ryzyka i strategie reagowania oceniane są łącznie. Odpowiedzialność za zarządzanie ryzykiem przypisuje się najlepiej do tego przygotowanej stronie (niekiedy wykonawcy, jak to często bywa w tradycyjnym podejściu do kontraktu).

W podejściu partnerskim wykonawca jest włączany przed fazą projektowania i pomaga klientowi w różnych aspektach projektowania i przygotowania projektu. Przyjmuje się najbardziej efektywne i praktyczne rozwiązania, co skutkuje bardziej realistycznym i potencjalnie krótszym harmonogramem. Planowany budżet jest również bardziej realistyczny. Takie podejście zmniejsza ryzyko zaprojektowania elementów produktu końcowego, które są trudne w opracowaniu i pomaga zidentyfikować potencjalne problemy techniczne.

DZIELENIE SIĘ ZYSKAMI I STRATAMI

W tradycyjnych umowach ze stałą ceną ryczałtową zysk wykonawcy może wzrosnąć poprzez dopłaty ze strony klienta. Ewentualne oszczędności poczynione przez wykonawcę nie są dla Klienta istotne. Ewentualny wzrost kosztów projektu jest stratą, którą ponosi wyłącznie wykonawca. To sprawia, że kontrakt jest grą o sumie zerowej. Często prowadzi to do wrogich relacji między umawiającymi się stronami. W takim podejściu wykonawca nie ma bodźców do obniżania kosztów dla klienta i podejmowania ryzyka.

Natomiast gdy strony spółki partnerskiej dzielą się zyskami i stratami z projektu zgodnie z wcześniej ustalonymi zasadami, dynamika się zmienia. Dwa główne sposoby dzielenia się wynikami finansowymi to umowy o kosztach docelowych (np. Perry, Barnes, 2000; Chan i in., 2011) oraz umowy o gwarantowanej cenie maksymalnej (np. Chan i in., 2011).

Umowy o kosztach docelowych

W tym podejściu ustalana jest cena kontraktowa i w trakcie realizacji projektu mogą wystąpić odchylenia od tej ceny. Jeżeli w trakcie prac minimalizowane są koszty, zaoszczędzona kwota jest dzielona pomiędzy zleceniodawcę i wykonawcę na podstawie wcześniej ustalonego stosunku. Często proporcja podziału wynosi 60% dla właściciela i 40% dla wykonawcy; ten sam stosunek dotyczy wszelkich przekroczeń kosztów.

Gwarantowana cena maksymalna

Bezpieczniejszą opcją dla właściciela jest umowa gwarantowanej ceny maksymalnej. Tutaj oszczędności są dzielone pomiędzy klienta i wykonawcę, jednak jeśli koszty przekroczą uzgodnione maksimum, wykonawca ponosi pełny ciężar tych dodatkowych kosztów.

Aby skutecznie wdrożyć obie strategie podziału kosztów, często stosuje się otwartą rachunkowość, która jest kluczowym elementem podejścia partnerskiego. Strony umowy dzielą się wzajemnie swoją dokumentacją finansową, zapewniając przejrzystość.

ZAANGAŻOWANIE

Zaangażowanie w projekty odnosi się do zaangażowania i obowiązków stron umowy, członków ich zespołów, interesariuszy i organizacji jako całości, aby zapewnić pomyślne zakończenie projektu. Obejmuje różne aspekty, takie jak czas, zasoby, wysiłek i inwestycje emocjonalne. Główne elementy zaangażowania obejmują poparcie interesariuszy, ich chęć wspierania projektu i aktywnego uczestnictwa w nim oraz zaangażowanie niezbędnych zasobów, w tym finansów, personelu i materiałów, aby zapewnić, że projekt ma wszystko, czego potrzebuje do postępu i powodzenia. Dodatkowo wiąże się to z motywacją, poświęceniem i pełnym zaangażowaniem w swoje role, z chęcią wykroczenia poza siebie, aby dotrzymać terminów i wyników projektu. Wsparcie kierownictwa i przestrzeganie planów to kolejne kluczowe czynniki zaangażowania stron projektu. Zaangażowanie ma kluczowe znaczenie dla powodzenia projektu.

WCZESNE WŁĄCZANIE WYKONAWCY

W tradycyjnych kontraktach budowlanych wykonawca zostaje przyłączony do projektu po zakończeniu fazy projektowania. W podejściu partnerskim wykonawca jest włączany przed fazą projektowania i pomaga klientowi w różnych aspektach projektowania i przygotowania projektu. Przyjmuje się najbardziej efektywne i praktyczne rozwiązania, co skutkuje bardziej realistycznym i potencjalnie krótszym harmonogramem. Planowany budżet jest również bardziej realistyczny. Takie podejście zmniejsza ryzyko zaprojektowania elementów produktu końcowego, które są trudne w opracowaniu i pomaga zidentyfikować potencjalne problemy techniczne. Trwają prace nad wstępnym rejestrem ryzyk, zawierającym metody zarządzania nimi. Jeśli oczekiwania klienta zostaną wyjaśnione już na etapie projektowania, z reguły zmniejsza się liczba konfliktów i sporów w trakcie realizacji projektu.

WSPÓLNE ROZWIĄZYWANIE PROBLEMÓW

Problemy są rozwiązywane wspólnie przez wszystkie zaangażowane strony. Pierwszą zasadą jest rozwiązywanie problemów na możliwie najniższym poziomie. Na przykład, jeśli dwóch członków zespołu z różnych organizacji ma problem z zaplanowaniem spotkania, powinni sami znaleźć odpowiedni termin, zamiast eskalować problem do kierownika zespołu. Eskalacja problemu do kierownictwa wyższego szczebla powinna być ostatecznością (choć czasami jest nieunikniona). Do problemów należy podchodzić przy założeniu dobrej wiary drugiej strony. Rozwiązując kwestię harmonogramu, nie należy zakładać, że partner chce opóźnić spotkanie lub go uniknąć, ale raczej zaufać jego wyjaśnieniom na temat innych zobowiązań.

Istnieje kilka technik wspólnego rozwiązywania problemów, w tym burza mózgów, technika grupy nominalnej (gdzie członkowie grupy zapisują rozwiązania, a nie ustnie dzielą się rozwiązaniami) oraz metoda World Café (dyskusje w małych grupach ze zmieniającym się składem grupy). Jeżeli istnieją znaczące różnice w podejściu do rozwiązywania problemów, nawet na poziomie zarządzania projektem, strony powinny powołać wyznaczonego arbitra, który rozstrzygnie spór. Należy dołożyć wszelkich starań, aby uniknąć postępowania sądowego jako sposobu rozwiązywania problemów.

JAK PODCHODZĄ DO TEGO RZĄDY?

Partnerskie podejście do realizacji projektów jest promowane lub wymagane przez wiele rządów.

Amerykańskie federalne przepisy dotyczące zakupów (FAR, USA GSA i in., 2019) nakazują utworzenie jednego zespołu ds. zakupów składającego się z przedstawicieli wszystkich stron zaangażowanych w zakup: rządu, wykonawców i beneficjentów. Strony te, zwłaszcza przedstawiciele rządu i wykonawców, mają utrzymywać między sobą stosunki kooperacyjne.

W Australii opracowano krajowe wytyczne dotyczące zawierania sojuszy (Australia DIRD, 2015). Kontrakty sojusznicze to umowy, w których strony pracują jako jeden zespół (podobnie jak w przypadku amerykańskiego FAR). Do opisanych wcześniej czynników kontraktowania relacyjnego należy jednomyślne podejmowanie decyzji we wszystkich głównych kwestiach. Uczestnicy współpracują, aby zminimalizować koszty dla kupującego i dostawcy. Główne cechy kontraktów sojuszu to podział ryzyka (pozytywnego i negatywnego), brak generowania sporów, brak kultury obwiniania, zaufanie, przejrzystość (m.in. otwarta rezerwacja i raportowanie), wspólne struktury zarządzania.

Kalifornijski Departament Transportu opracował przewodnik terenowy dotyczący partnerstwa w projektach budowlanych Caltrans California (2022). W ich rozumieniu partnerstwo to sposób realizacji projektów, w którym dwie lub więcej stron współpracuje, aby osiągnąć swoje cele. Szczególnie kładą nacisk na otwartą komunikację, zaufanie, zrozumienie

wspólnych celów, wspólne rozwiązywanie problemów i pracę zespołową między uczestnikami. Caltrans oferuje koordynatora ds. partnerstwa, który pomaga w przygotowaniu i wdrażaniu projektów partnerskich. Na przykład Departament Transportu stanu Waszyngton (WSDOT, 2020) ma podobne podejście do partnerstwa jak Caltrans. Problemy rozwiązuje się na najniższym możliwym poziomie organizacyjnym. Jeśli ktoś napotka problem, wszystkie pozostałe zaangażowane strony starają się pomóc mu go rozwiązać. Wartościami partnerstwa są sprawiedliwość, współpraca, zaufanie, otwarta i uczciwa komunikacja, praca zespołowa, wspólne rozwiązywanie problemów, praca na rzecz obopólnych korzyści i szybkie rozwiązywanie sporów na poziomie terenowym. Sugerowana jest także dobra zabawa członków zespołu projektowego. W ramach przygotowań należy opracować Kartę Partnerstwa. Jako korzyści wynikające z partnerstwa WSDOT wymienia złagodzenie i szybkie rozwiązanie roszczeń, zmniejszone opóźnienia, bezpieczniejsze projekty, wyższą jakość, zgodność z wymogami ochrony środowiska, obniżone całkowite koszty projektu, zwiększone zadowolenie z pracy i pozytywną opinię publiczną.

W Wielkiej Brytanii na początku lat 90-tych zidentyfikowano trudną sytuację w branży budowlanej i zespół kierowany przez Sir Michaela Lathama. Jednym ze sposobów naprawy sytuacji było wprowadzenie partnerskich relacji w projektach (Latham, 1994). Rząd Nowej Południowej Walii uznaje stosowanie podejścia partnerskiego za jeden z głównych czynników powodzenia projektów publicznych (NSW DFSI, 2011).

Artykuł pierwotnie ukazał się jako Gasik, S. (2024) Competing or working together for common success? Partnership in public projects, Let's talk about public projects, series article, *PM World Journal*, Volume XIII, Issue VIII, August.

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



ANDRZEJ WYBRANOWSKI
radca prawny, menedżer kontraktów,
członek SIDiR

Niniejszy artykuł stanowi kontynuację. Pierwsza część została opublikowana w Konsultancie nr 72 (str. 19)

ANALIZA POSZCZEGÓLNYCH KOSZTÓW (W TYM KARY) OPISANYCH W PRZYKŁADZIE

1. Dodatkowe koszty personelu Wykonawcy oraz Zamawiającego dla obiektu a powstałe na skutek przedłużonych przez Zamawiającego prac o 1 miesiąc

Wydłużenie dla obiektu A spowodował Zamawiający, dlatego nie może on dochodzić od Wykonawcy dodatkowych kosztów personelu jakie poniósł, ponieważ sam spowodował powstanie tych kosztów.

Dodatkowe koszty Wykonawcy powstały wyłącznie na skutek zdarzenia opóźniającego spowodowanego przez Zamawiającego. Zamawiający za nie odpowiada, ponieważ rezultat Testu będzie negatywny¹:

czy gdyby zdarzenie opóźniające spowodowane przez Zamawiającego na obiekcie A nie nastąpiło, to szkoda po stronie Wykonawcy powstałaby? Odpowiedź: nie, w związku z czym jest to zdarzenie wywołujące szkodę.

Są to koszty, które zgodnie z Przykładem są oddzielne od kosztów personelu powstałych na obiekcie B oraz od kosztów wydłużenia GNWU. Dlatego nie ma znaczenia, że Wykonawca spowodował następnie opóźnienie w realizacji obiektu B, ponieważ opóźnienie to nie miało żadnego wpływu na powstanie dodatkowych kosztów po stronie Wykonawcy przy realizacji obiektu A. Brak jakiegokolwiek wpływu drugiego zdarzenia opóźniającego powoduje, że w omawianym zakresie nie ma znaczenia kiedy powstała szkoda po stronie Wykonawcy na skutek opóźnienia spowodowanego przez Zamawiającego, ponieważ rezultat w zakresie odpowiedzialności za koszty będzie taki sam.

2. Dodatkowe koszty personelu Wykonawcy oraz Zamawiającego dla obiektu B powstałe na skutek przedłożonych przez Wykonawcę prac o 1 miesiąc

Podobne wnioski płyną w odniesieniu do kosztów powstałych na skutek zwłoki Wykonawcy, z tym zastrzeżeniem, że to Zamawiający ma prawo żądać zwrotu dodatkowych kosztów personelu, a Wykonawca nie ma prawa żądać zwrotu od Zamawiającego poniesionych przez siebie dodatkowych kosztów personelu.

¹ zob. część pierwszą artykułu pkt. III.2.

3. Poniesione przez Wykonawcę koszty wydłużenia GNWU o jeden miesiąc.

W przypadku tych kosztów sprawa się komplikuje, ponieważ mamy do czynienia z dwoma zdarzeniami opóźniającymi, które prowadzą do tego samego wydłużenia umowy o jeden miesiąc, za które to wydłużenie Wykonawca musiał ponieść koszty wydłużenia GNWU. Mając na uwadze fakt, iż na gruncie odpowiedzialności odszkodowawczej zasadniczo istotne jest powstanie szkody (zob. część I artykułu pkt. III.1), dlatego w mojej ocenie zasadnym wydaje się, że analizy związku przyczynowego między tymi zdarzeniami a szkodą należy dokonywać najwcześniej na moment powstania szkody². Analiza w oparciu o wcześniejszy stan (sprzed powstania szkody) nie doprowadzi nas do ustalenia odpowiedzialności, ponieważ nie jesteśmy w stanie ustalić związku przyczynowego między zdarzeniem a szkodą. Z kolei analiza związku przyczynowego w oparciu o zmiany stanu faktycznego już po powstaniu szkody, uwzględniająca choćby hipotetyczne okoliczności po powstaniu szkody, też może mieć znaczenie, tak jak to jest np. w przypadku tzw. przyczyny rezerwowej³. Ze względu jednak na ograniczone ramy artykułu, ewentualne zastosowanie koncepcji przyczyny rezerwowej (wprost lub w zmodyfikowanej konstrukcji) zostanie pominięte w analizie Przykładu.

Chcąc zatem dokonać analizy związku przyczynowego na dzień powstania szkody należy w pierwszej kolejności ustalić, kiedy w ramach Przykładu powstała szkoda. Zawarcie przez Wykonawcę umowy (aneksu) wydłużającej GNWU i opłacenie z tego tytułu należności na rzecz banku/ubezpieczyciela w omawianym Przykładzie np. w czwartym miesiącu trwania umowy, spowoduje powstanie szkody po stronie Wykonawcy jeszcze zanim Wykonawca opóźni prace na obiekcie B w kolejnym miesiącu. W efekcie, należy rozważyć poniższe dwa podstawowe⁴ warianty.

Wariant A: Wykonawca poniósł szkodę po zaistnieniu obydwu zdarzeń opóźniających.

2 Dla takiego twierdzenia praktyczne znaczenie ma także treść art. 316 § 1 kodeksu postępowania cywilnego (k.p.c.), zgodnie z którym sąd wydaje wyrok biorąc za podstawę stan rzeczy istniejący w chwili zamknięcia rozprawy. W praktyce bowiem prawie zawsze sąd będzie rozstrzygał sprawę po powstaniu szkody. Z drugiej strony, nie można wykluczyć teoretycznej sytuacji, w której powód złoży pozew a sąd na podstawie art. 316 k.p.c. rozstrzygnie sprawę jeszcze przed powstawaniem szkody (oddalając pozew ze względu na brak wystąpienia szkody). Ze względu na taką teoretyczną w zasadzie sytuację art. 316 k.p.c. jedynie na gruncie praktycznym (a nie teoretycznym) potwierdza, że zawsze należy dokonywać analizy co najmniej w momencie powstania szkody.

3 Przyczyna rezerwowa (zapasowa), to sytuacja, w której, gdyby przyczyna powstania szkody nie wystąpiła, to szkoda z pewnością wystąpiłaby i tak na skutek innej późniejszej przyczyny (przyczyny rezerwowej). Przyczyna rezerwowa została szeroko omówiona np. w wyroku SN I CSK 404/11 (w składzie 7 sędziów). Zasadniczo negatywne stanowisko co do możliwości jej stosowania zob. P. Machnikowski w *Zobowiązania Tom I Przepisy ogólne i powiązane przepisy Księgi I KC – komentarz*, C.H.Beck 2022, str. 1772-1774 nb. 73-79 oraz str. 1789-1794 nb. 127-139.

4 Ze względu na ograniczone ramy artykułu pominięte zostanie przypadek szczególnie tzn., gdy szkoda powstała w trakcie drugiego zdarzenia opóźniającego.

W takiej sytuacji, tj., gdy należności na rzecz banku/ubezpieczyciela zostały opłacone⁵ po wystąpieniu drugiego zdarzenia opóźniającego, mamy do czynienia z wielością przyczyn. Wynika to po pierwsze z tego, że Test prowadzi do nieracjonalnego wyniku (brak jest odpowiedzialności), co jest charakterystyczne dla wielości przyczyn (por. pkt. III.3 w części I artykułu):

- a. Czy gdyby nie wystąpiło opóźnienie na obiekcie A spowodowane przez Zamawiającego, to szkoda w postaci poniesienia kosztów wydłużenia GNWU powstałaby? Odpowiedź: tak, bo umowa wydłużyłaby się na skutek opóźnienia Wykonawcy na obiekcie B, co prowadzi do wniosku, że działanie Zamawiającego nie wyrządziło szkody.
- b. Czy gdyby nie wystąpiło opóźnienie na obiekcie B spowodowane przez Wykonawcę, to szkoda w postaci poniesienia kosztów wydłużenia GNWU powstałaby? Odpowiedź: tak, bo umowa wydłużyłaby się na skutek opóźnienia Zamawiającego na obiekcie A, co prowadzi do wniosku, że działanie Wykonawcy nie wyrządziło szkody.

Po drugie, według doktryny, przy wielości przyczyn szkoda musi nastąpić na skutek obydwu zdarzeń opóźniających i być szkodą niepodzielną. Powyższe odpowiedzi na Test sugerują, że mamy do czynienia z taką sytuacją (tj., że każde ze zdarzeń samodzielnie doprowadziło do tej samej szkody w postaci dodatkowych kosztów wydłużenia GNWU). Tak długo zatem jak długo zgadzamy się ze stanowiskiem doktryny (por. pkt. III.3 w części I artykułu), iż przy wielości przyczyn nie ma znaczenia, kiedy nastąpiło zdarzenie wyrządzające szkodę, tak długo należy uznawać, że każde ze zdarzeń opóźniających w Przykładzie spowodowało w takim samym stopniu szkodę.

Mając na uwadze powyższe, orzecznictwo ma do wyboru co najmniej trzy drogi:

1. zaakceptować stanowisko polskiej doktryny w całości i odwołać się do instytucji przyczynienia się w celu przyznania częściowego odszkodowania Wykonawcy (zob. część I artykułu pkt. III.3);
2. zakwestionować możliwość wykorzystania instytucji przyczynienia się i np. korzystając z dorobku systemu *common law* w zakresie skutków finansowych w zakresie wielości przyczyn uznać, że w takiej sytuacji jak w Przykładzie odszkodowanie w ogóle nie należy się Wykonawcy (zob. część I artykułu pkt. III.3); jest to podejście problematyczne, ponieważ według tych samych Standardów nie mamy do czynienia w Przykładzie z wielością przyczyn (zob. pkt. 3. poniżej), co więcej trudno zaakceptować brak zwrotu Wykonawcy choćby części kosztów, jeśli to zdarzenie spowodowane przez Zamawiającego jako pierwsze było zdarzeniem wystarczającym do powstania całej szkody;

5 Dla uproszczenia przyjęte zostało założenie, że zostały one opłacone w terminie.

Zakładając poprawność stanowiska o konieczności wykazania związku przyczynowego między zdarzeniem opóźniającym a opóźnieniem (zamiast zdarzeniem opóźniającym a szkodą), w przypadku badania możliwości naliczenia kary za zwłokę powinniśmy zatem brać jako najwcześniejszy punkt wyjścia moment powstania stanu, na skutek którego może być naliczona kara, a więc moment powstania opóźnienia. Podobnie jak przy szkodzie, analiza w oparciu o wcześniejszy stan (sprzed powstania opóźnienia) nie doprowadzi nas do ustalenia możliwości naliczenia kary, ponieważ nie jesteśmy w stanie ustalić związku przyczynowego między zdarzeniem opóźniającym a opóźnieniem.

3. odrzucić stanowisko polskiej doktryny co do nieistotności momentu nastąpienia zdarzenia wyrządzającego szkodę i zaakceptować podejście jak w Standardach, tzn. kto pierwszy doprowadził do opóźnienia prac (a w rezultacie do szkody) ten jest za nie odpowiedzialny⁶. Prowadzi to na bazie Standardów do konkluzji, że nie zachodzi wielość przyczyn (*concurrent liability*), a w efekcie Wykonawcy należy się w całości odszkodowanie, gdyż to zdarzenie opóźniające spowodowane przez Zamawiającego jako pierwsze spowodowało wydłużenie trwania umowy, a tym samym także konieczność wydłużenia GNWU. Warto zwrócić uwagę, że zastosowanie w omawianym Przykładzie rozwiązania zgodnego ze Standardami rozwiązuje problem irracjonalnego wyniku Testu⁷ oraz potencjalny problem wariantowego rozpatrywania szkody (Wykonawcy zawsze należy się odszkodowanie, zgodnie z wariantem B poniżej, niezależnie od momentu nastąpienia szkody).

Wariant B: Wykonawca poniósł szkodę przed spowodowaniem w piątym miesiącu zdarzenia opóźniającego na obiekcie B.

W sytuacji opisanej w wariantcie B, tj., gdy Wykonawca uregulował należności na rzecz banku/ubezpieczyciela z tytułu wydłużenia GNWU przed nastąpieniem drugiego zdarzenia opóźniającego, nie mamy do czynienia z wielością przyczyn, ponieważ szkoda powstała zanim drugie zdarzenie opóźniające nastąpiło. Konsekwentnie, analiza obejmuje tylko

to zdarzenie opóźniające, które spowodowało szkodę, a więc zdarzenie spowodowane przez Zamawiającego. Oznacza to, że Wykonawcy należy się zwrot kosztów wydłużenia GNWU, gdyż późniejsze zdarzenie opóźniające, spowodowane przez Wykonawcę, nie miało wpływu na powstanie szkody po stronie Wykonawcy.

4. Kary za zwłokę

Również w przypadku kar za zwłokę konieczne jest ustalenie momentu, na który należy dokonać analizy związku przyczynowego. Jak zostało to wskazane w pkt. III.4 części I artykułu, do kary umownej należy odpowiednio stosować postanowienia w zakresie odpowiedzialności za szkodę. Zakładając poprawność stanowiska o konieczności wykazania związku przyczynowego między zdarzeniem opóźniającym a opóźnieniem (zamiast zdarzeniem opóźniającym a szkodą), w przypadku badania możliwości naliczenia kary za zwłokę powinniśmy zatem brać jako najwcześniejszy punkt wyjścia moment powstania stanu, na skutek którego może być naliczona kara, a więc moment powstania opóźnienia⁸. Podobnie jak przy szkodzie, analiza w oparciu o wcześniejszy stan (sprzed powstania opóźnienia) nie doprowadzi nas do ustalenia możliwości naliczenia kary, ponieważ nie jesteśmy w stanie ustalić związku przyczynowego między zdarzeniem opóźniającym a opóźnieniem. Z kolei analiza uwzględniająca okoliczności po powstaniu badanego opóźnienia może mieć znaczenie w kontekście możliwości miarkowania kary umownej. Takich okoliczności w Przykładzie brak, dlatego taka analiza nie została wykonana.

⁶ Por. pkt. 10.7-10.10 Standardów.

⁷ Ale oczywiście nie rozwiązuje go w sytuacji prawdziwej wielości przyczyn, która występuje, gdy zdarzenie opóźniające po stronie Wykonawcy jak i Zamawiającego następuje dokładnie w tym samym momencie i ich efekt opóźniający jest dokładnie taki sam (co w praktyce jest jednak niezwykle rzadkie).

⁸ Do analizy pozostaje kwestia czy tym momentem nie powinien być jednak dopiero moment naliczenia kary zwłokę. W niniejszym Przykładzie ta okoliczność nie ma znaczenia, dlatego analiza została w tym zakresie pominięta.

Dokonując zatem analizy na dzień powstania całego badanego opóźnienia, w omawianym Przykładzie będziemy mieli do czynienia z wielością przyczyn, tak jak przy kosztach wydłużenia GNWU w wariantcie A⁹. Mianowicie, przeprowadzenie Testu dla obydwu opóźnień doprowadzi do irracjonalnej odpowiedzi (tutaj: że żadne ze zdarzeń opóźniających nie spowodowało opóźnienia):

1. Czy gdyby nie wystąpiło zdarzenie opóźniające na obiekcie A spowodowane przez Zamawiającego, to powstałoby opóźnienie w realizacji umowy? Odpowiedź: tak, bo umowa wydłużyłaby się na skutek zdarzenia opóźniającego spowodowanego przez Wykonawcę, co prowadzi do konkluzji, że zdarzenie opóźniające spowodowane przez Zamawiającego nie miało wpływu na termin realizacji umowy.
2. Czy gdyby nie wystąpiło zdarzenie opóźniające na obiekcie B spowodowane przez Wykonawcę, to powstałoby opóźnienie w realizacji umowy? Odpowiedź: tak, bo umowa wydłużyłaby się na skutek zdarzenia opóźniającego spowodowanego przez Zamawiającego, co prowadzi do konkluzji, że zdarzenie opóźniające spowodowane przez Wykonawcę nie miało wpływu na termin realizacji umowy.

Za wielością przyczyn opóźnienia przemawiałyby także fakt, że z odpowiedzi uzyskanych w ramach Testu można wywnioskować, iż każde ze zdarzeń opóźniających samodzielnie doprowadziło do tego samego opóźnienia. Zatem tak jak przy wielości przyczyn szkody, która według doktryny musi nastąpić na skutek obydwu zdarzeń opóźniających i być szkodą niepodzielną, również przy wielości przyczyn opóźnienia można by twierdzić, że opóźnienie „niepodzielnie” powstało na skutek obydwu zdarzeń opóźniających (w oparciu o założenie doktryny, że nie ma znaczenia moment zdarzenia wyrządzającego szkodę, tutaj: moment zdarzenia powodującego opóźnienie).

Prowadziłyby to do dość chyba nieintuicyjnej konkluzji (podobnie jak przy wielości przyczyn szkody w odniesieniu do kosztów wydłużenia GNWU), że jedną z faktycznych przyczyn opóźnienia jest zawinione opóźnienie Wykonawcy, pomimo że to Zamawiający pierwszy spowodował opóźnienie w realizacji umowy, a więc faktycznie uniemożliwił realizację umowy w terminie (a przecież celem kary umownej w Przykładzie jest sankcja za brak realizacji umowy w terminie). Można zatem założyć, że w sporze sądowym:

- a. sąd mógłby dojść do wniosku opartego o założenia sprecyzowane przez doktrynę na gruncie wielości przyczyn za szkodę, tj., że kara za zwłokę się należy, bo wśród przyczyn opóźnienia zaistniały także okoliczności zawinione przez Wykonawcę prowadzące do wydłużenia realizacji umowy. Jednak ze względu na okoliczności sprawy (umowa chronologicznie patrząc została opóźniona zdarzeniem spowodowanym przez Zamawiającego) zapłata takiej kary powinna ulec redukcji na

9 Tutaj jednak będzie to wielość przyczyn opóźnienia a nie wielość przyczyn powstania szkody.

podstawie art. 484 § 2 k.c.^{10 11}; Sąd mógłby nawet odstąpić od naliczenia kary, jeżeli uznałby, że kara umowna w zamiarkowanej wysokości stanowiłaby naruszenie zasad współzycia społecznego¹²;

- b. sąd mógłby dojść do wniosku, że, podobnie jak w Standardach a odmiennie do stanowiska polskiej doktryny, istotne jest, kiedy nastąpiło zdarzenie opóźniające. Takie podejście z jednej strony wyłączyłoby problem nieracjonalnego wyniku Testu¹³, a z drugiej strony doprowadziłoby do wyłączenia odpowiedzialności Wykonawcy za jego opóźnienie w sytuacji, gdy i tak Wykonawca nie mógł zrealizować prac w terminie z przyczyn, za które nie ponosi odpowiedzialności.

Powyższa analiza prostego Przykładu pokazuje, że stosowanie polskiego prawa do analizy opóźnień będzie wymagać rozstrzygnięcia przez sądy wielu zagadnień, w szczególności na gruncie wielości przyczyn. Pokazuje także, że niektóre wnioski są zasadniczo odmienne od tych przyjętych np. w Standardach, które opisują Metody Analizy Opóźnień powszechnie stosowane w praktyce, w tym także w Polsce.

Jednocześnie wnioski płynące z niniejszego artykułu nie przekreślają jednak co do zasady stosowania Metod Analizy Opóźnień w bardziej złożonych stanach faktycznych, obejmujących wiele zdarzeń opóźniających i różny stopień dostępnej dokumentacji dowodowej (a właśnie tylko w takich sytuacjach należy je stosować). Wynika to z tego, że Metody Analizy Opóźnień pozwalają w takich złożonych sytuacjach na przypisanie wpływu poszczególnych zdarzeń opóźniających na termin realizacji, co powinno pozwolić powiązać lub ułatwić powiązanie poszczególnych kosztów/kar z poszczególnymi zdarzeniami. Jednak ustalenie, które Metody i w jakim zakresie mogą być stosowane zgodnie z polskim prawem w celu ustalenia takiego powiązania (związku przyczynowego), będzie wymagać ich analizy na podstawie takich bardziej złożonych stanów faktycznych.

10 Zgodnie z tym przepisem: „Jeżeli zobowiązanie zostało w znacznej części wykonane, dłużnik może żądać zmniejszenia kary umownej; to samo dotyczy wypadku, gdy kara umowna jest rażąco wygórowana.”

11 Na otwarty katalog przesłanek uzasadniających miarkowanie kary umownej wskazał SN w wyroku II CSKP 865/22.

12 Wyrok SN II CSKP 81/22, omawiający rozbieżne orzecznictwo SN w zakresie możliwości zastosowania nadużycia prawa podmiotowego (art. 5 k.c.) w sytuacji, gdy jest możliwe miarkowanie kary.

13 Oczywiście nie rozwiązujemy w ten sposób problemu prawdziwej wielości przyczyn.

ECI – polski rozdział – jak go napisać dla inwestycji publicznych?



KALIKST NAGEL
radca prawny, doktor nauk prawnych,
pracownik Centralny Port Komunikacyjny sp.
z o.o., prowadzący kancelarię radcy prawnego
KN LEGAL EXPERT

Ciężko pracowali,
inwestorzy i wykonawcy,
na deficyt zaufania
na inwestycjach
publicznych w Polsce.

Na początek wyznanie: jestem entuzjastą ECI i głęboko wierzę, że Polska potrzebuje tego modelu przynajmniej dla niektórych, najbardziej ryzykownych i złożonych inwestycji. Złożyłem już wyznanie tej wiary w obszernym artykule w numerze 68 Biuletynu Konsultant. Dlatego tak bardzo cieszy mnie inicjatywa zespołu, który na łamach poprzedniego numeru Biuletynu Konsultant (nr 72) obwieścił zakończenie prac nad polską propozycją umowy wczesnego zaangażowania wykonawcy (ECI) dla inwestycji na rynku prywatnym, bazującą na holenderskim projekcie opracowanym w 2020 roku pod przewodnictwem Andrei Chao. Jest to istotny głos w polskiej dyskusji o ECI, dostosowany obecnie, jak sami autorzy zwracają uwagę, do inwestycji prywatnych. Czy da się zastosować ECI w Polsce w unijnym reżimie zamówień publicznych? Tak, jest to możliwe. Jak? – o tym poniżej.

CO JEST POTRZEBNE?

Potrzebujemy: niewielkich zmian legislacyjnych usuwających z PZP ograniczenia i formalizmy niewymagane przez dyrektywy, projektu umowy dostosowanego do reżimu zamówień publicznych, odwagi osób zarządzających publicznymi instytucjami zamawiającymi, kultury innowacji w tych instytucjach, wyłonienia i przeprowadzenia dwóch-trzech średniej wielkości projektów pilotażowych. Tylko tyle i będziemy gotowi do stosowania ECI na rynku publicznym w Polsce. Nie mogą się doczekać.

A szukając inspiracji i wzorów dla ECI w inwestycjach publicznych uważam, że – poza Holandią – warto przyjrzeć się doświadczeniom z innych państw członkowskich UE, w tym zwłaszcza Finlandii.

KULTURA BRAKU ZAUFANIA

Ciężko pracowali, inwestorzy i wykonawcy, na deficyt zaufania na inwestycjach publicznych w Polsce. Zamawiający z góry zakłada, że wykonawca będzie chciał go naciągnąć, zmniejszyć jakość robót, zgłosić roszczenie. Wykonawca z góry zakłada, że zamawiający będzie chciał na niego przerzucić wszystkie ryzyka i konsekwencje swoich błędów w dokumentacji i zostawi go z nimi samego, nie będzie podejmował decyzji w terminie, umyje ręce od problemów. Od razu nastawiamy się na wojnę.

Czy jest możliwe znalezienie warunków dla wdrożenia modelu opierającego się na zaufaniu i otwartości, skoro jesteśmy tu, gdzie jesteśmy?

Wierzę, że tak. I na pewno łatwiej będzie przejść do modelowego ECI na rynku prywatnym, na którym nie ma narzuconego reżimu reguł określających w jaki sposób wybrać wykonawcę (w założeniu bezstronnie i na równych zasadach dla

Pierwszym warunkiem koniecznym do wdrożenia modelu ECI w inwestycji publicznej realizowanej w reżimie zamówień publicznych jest odwaga kadry zarządzającej i zbudowanie kultury innowacyjności w organizacji, która jako pierwsza będzie to robić. W Polsce po stronie zamawiających publicznych zbyt często brakuje otwartości na nowe rozwiązania, gotowości bycia pionierem

wszystkich uczestników rynku). Menedżerowie kierujący działalnością inwestora prywatnego mogą wybrać wykonawcę, którego menedżerom ufają ze względu na wcześniejszą współpracę lub ewentualnie z innych przyczyn, bazując właśnie na tym zaufaniu jako kryterium wyboru. W PZP trudno byłoby skonstruować kryterium oceny ofert „zaufanie zamawiającego do wykonawcy”. Można jednak skonstruować inne kryteria.

NIE TYLKO HOLANDIA

ECI różne może mieć imię. Poza wczesnym zaangażowaniem wykonawcy (ECI) model realizacji umowy opierający się na tych samych lub podobnych założeniach w różnych miejscach na świecie bywa nazywany również zespołem budowlanym – Bouwteam (Holandia), aliansem – *Alliance* (Finlandia, Wielka Brytania, Australia, czy Nowa Zelandia), czy zintegrowaną realizacją inwestycji/projektu – *Integrated Project Delivery* – IPD (np. USA, ale również Finlandia). Co ciekawe idea takiej umowy kolaboratywnej, relacyjnej rozprzestrzenia się po przedziwnych trasach. Przykładowo do Finlandii dotarła z bodaj najdalszego dla Finów miejsca na ziemi, to jest z Australii.

FINLANDIA PRZECIERA SZLAKI

Fińska Agencja Infrastruktury Transportowej (FTIA) w 2011 roku rozpoczęła realizację pierwszej umowy w modelu *Alliance*. W 2013 Finlandia uzyskała potwierdzenie, że takie podejście jest w zgodzie z prawem fińskim i unijnym. Od tego czasu z powodzeniem model ten został wdrożony w około stu projektach publicznych o różnej złożoności i skali, składających się na łączną wartość ponad 10 mld euro.

Cele wdrażania modelu *Alliance* przez FTIA są następujące: poprawa efektywności procesu budowlanego, a jednocześnie zadowolenia inwestora (szybciej, lepiej i taniej), zmiana kultury prowadzenia inwestycji poprzez współpracę w sposób oparty na otwartości i zaufaniu, budowanie innowacyjności procesu budowlanego i wiedzy, wyzwolenie potencjału drzemiącego w dobrej współpracy podmiotów w procesie budowlanym (a który nie jest wykorzystywany w modelu zasadzającym się na braku zaufania i konflikcie).

Osiągnięciu tych celów służy zintegrowanie podmiotów zaangażowanych w proces budowlany (zamawiający, projektant, wykonawca, konsultant) w jednym aliansie (*Alliance*) o wspólnym celu (*integrated project delivery*) – wspólne cele, wspólne interesy, wspólne ryzyka. Członkowie aliansu pracują w jednym miejscu (*big room environments*), kulturze nieprzerzucania winy (*no fault – no blame culture*). W stosowanych w Polsce modelach mamy do czynienia z transferowaniem ryzyka, model *Alliance* zakłada raczej dzielenie się ryzykami. Dokumentacja projektowa jest opracowywana wspólnie przez projektanta, zamawiającego i wykonawcę, którzy wspólnie poszukują innowacji i optymalnych rozwiązań (*value for money*). Rozliczenia są prowadzone, w ramach z góry określonego nieprzekraczalnego budżetu, w mechanizmie *open-book*, z kosztem docelowym i mechanizmem zachęt *pain share / gain share* (bardziej szczegółowo o tego typu mechanizmach w moim artykule w nr 68 Biuletynu Konsultant).

Tak pojmowany model *Alliance* jest rekomendowany i stosowany do największych projektów (mega projektów) i projektów o największych ryzykach i największej złożoności – to bowiem w ramach takich inwestycji najpełniej ujawniają się korzyści z tego modelu współpracy.

Na marginesie warto może wspomnieć, że dla FTIA *alliancing* jest narzędziem do wdrażania podejścia *lean construction*. Ale to temat na inną opowieść.

ECI NA MIARĘ NASZYCH MOŻLIWOŚCI

Zanim przejdziemy dalej, małe zastrzeżenie: nie twierdzę, że model fiński jest do przeniesienia w całości, jeden do jeden do Polski. Pełnowymiarowy *Alliance* to wyższa szkoła jazdy. Jestem przekonany, że to byłoby trudne, zwłaszcza na początek. Myśląc praktycznie: w pierwszych publicznych projektach ECI w Polsce należałoby ograniczyć się do podstawowych przejawów wczesnego zaangażowania wykonawcy, wybierając z doświadczeń holenderskich, fińskich i innych (np. brytyjskich) to, co najbardziej odpowiada polskim uwarunkowaniom i potrzebom. W CPK prowadziliśmy prace analityczne i koncepcyjne na ten temat; wypracowałem w ich toku przekonanie, że ECI w Polsce jest możliwe, a doświadczenia przede wszystkim Finów, ale też Brytyjczyków i Holendrów, są dla nas dobrymi drogowskazami.

KULTURA INNOWACYJNOŚCI I GOTOWOŚĆ DO BYCIA PIONIEREM

Pierwszym warunkiem koniecznym do wdrożenia modelu ECI w inwestycji publicznej realizowanej w reżimie zamówień publicznych jest odwaga kadry zarządzającej i zbudowanie kultury innowacyjności w organizacji, która jako pierwsza będzie to robić. W Polsce po stronie zamawiających publicznych zbyt często brakuje otwartości na nowe rozwiązania, gotowości bycia pionierem. Wiąże się to bowiem z podejrzliwością różnych organów państwa, a w konsekwencji rodzi u zamawiających obawę przed postawieniem przez organ prowadzący ewentualną kontrolę pytania „dlaczego nie robiliście inwestycji w projektuj i buduj w ryczałcie, jak wszyscy inni?”.

Brak kultury innowacyjności w instytucjach publicznych i nadmierne przywiązanie do stosowanych wcześniej rozwiązań, nawet jeśli są to rozwiązania co najmniej suboptymalne, a czasami po prostu niedobre, stanowi przeszkodę nie tylko wprowadzania tak daleko idących modeli jak ECI, ale – patrząc bardziej całościowo – bardzo ogranicza nasz rozwój jako państwa, społeczeństwa i gospodarki. Są instytucje zamawiające, które mają takie możliwości i potencjał. Trzeba im kibicować i pomagać ten potencjał rozwijać.

JEDNO ZAMÓWIENIE NA ECI I ROBOTY BUDOWLANE

Warunkiem sensowności ECI, a przynajmniej możliwości pełnego wykorzystania korzyści tego modelu jest zapewnienie zamawiającemu możliwości kontynuowania fazy realizacyjnej przez tego samego wykonawcę, który był zaangażowany w fazie przygotowawczej. Oczywiście przeprowadzenie fazy przygotowawczej z jednym wykonawcą, rozstanie się z nim i zaangażowanie do fazy realizacyjnej innego wykonawcy nie sprawia, że wszystkie korzyści tego wczesnego zaangażowania znikają, bo nadal dokumentacja powinna być przygotowana lepiej niż bez udziału wykonawcy w fazie przygotowawczej, niemniej znika element relacyjności, dodatkowo traci się element optymalizacji i dostosowania rozwiązań technologicznych i technicznych do zasobów i kompetencji czy doświadczenia wykonawcy zaangażowanego w ECI. Nie jest to już zatem model ECI, relacyjny, kolaboratywny, jest to nadal model transakcyjny, choć pozwalający zapewne na lepsze przygotowanie inwestycji.

Aby zatem realnie wdrożyć ECI, konieczne jest zawarcie przez zamawiającego od razu umowy, której przedmiotem są obie fazy: jest zarówno (wczesne) zaangażowanie wykonawcy w fazę przygotowania inwestycji, jak i wykonanie robót budowlanych. Ze względu jednak na to, że w momencie udzielenia zamówienia jest ogromnie wiele niewiadomych, umowa musi przewidywać jakiś mechanizm zapewniający zamawiającemu wystarczającą dozę elastyczności w punkcie przejścia z fazy przygotowawczej do fazy realizacyjnej, wiążąc przejście do fazy realizacyjnej z jednej strony z osiągnięciem satysfakcjonujących parametrów obiektu w akceptowalnym budżecie,

a z drugiej strony z wykazaniem przez zamawiającego zdolności do efektywnej i lojalnej współpracy, a z drugiej strony ze zbudowaniem odpowiedniej relacji i zaufania. Mechanizm ten w polskim otoczeniu prawnym może przybrać np. formę zastrzeżenia dla zamawiającego umownego prawa odstąpienia albo jakiegoś mechanizmu opartego o konstrukcję warunku zawieszającego względnie rozwiązującego.

PROJEKTUJ I BUDUJ VS. KONSULTUJ I BUDUJ

W fazie przygotowawczej można w różny sposób rozłożyć ciężar odpowiedzialności za projektowanie. Jeżeli to wykonawca robót opracowuje dokumentację inwestycji (w tym dokumentację projektową) przy udziale zamawiającego i jego konsultantów, zamówienie jest bliższe modelowi projektuj (przy udziale zamawiającego) i buduj.

Alternatywnym rozwiązaniem jest obciążenie projektowaniem bezpośrednio zamawiającego (siłami własnymi) albo odrębnie zatrudnionego przez zamawiającego projektanta. W takim układzie potencjalny przyszły wykonawca robót konsultuje, opiniuje, przedstawia propozycje optymalizacji, kwestionuje przyjęte założenia i rozwiązania, uczestnicząc w pracach zespołu ECI.

Biorąc pod uwagę zastane w Polsce uwarunkowania kulturowe i świadomościowe, dużo bardziej realne jest wdrożenie ECI w tym drugim modelu (konsultuj i buduj).

OPIS PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA

Pewnym wyzwaniem może być opisanie przedmiotu takiego zamówienia. Jego zakres obejmować powinien bowiem zarówno usługi polegające na konsultowaniu prac przygotowawczych i projektowych, przedstawianiu opinii, propozycji rozwiązań technicznych i projektowych, jak i wykonanie robót budowlanych. Zarówno przepisy prawa zamówień publicznych jak i dyrektyw pozwalają – co do zasady – na łączenie takich dwóch typów prac w jednym zamówieniu.

Mimo to polskie PZP zawiera lukę konstrukcyjną *de facto* uniemożliwiającą udzielenie takiego zamówienia, a przynajmniej tworzącą istotne ryzyko prawne dla zamawiającego. Reguły opisywania przedmiotu zamówienia wyznaczają bowiem jedynie jak udzielić zamówienia na same roboty budowlane (art. 103 ust. 1 PZP) albo zamówienia mieszanego obejmującego projektowanie i roboty budowlane (art. 103 ust. 2 PZP). Przepisy art. 103 PZP milczą na temat sposobu opisanie przedmiotu zamówienia łączącego z wykonaniem robót budowlanych wczesne zaangażowanie wykonawcy w postaci konsultacji, przedstawiania propozycji i wspólnej pracy z zamawiającym nad dokumentacją inwestycji. Jakkolwiek istnieją mocne argumenty, by twierdzić, że przedmiot takiego zamówienia można opisać za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego, to istnieją niepomijalne wątpliwości w tym zakresie. Biorąc zaś pod uwagę nadal obciążające – niestety – polski system zamówień publicznych przywiązanie do formalizmów

i przedkładanie znaczenia tych formalizmów nad dążenie do efektywności i biznesowych celów zamówienia, zamawiający mają podstawy, by wątpliwości te traktować poważnie.

W celu umożliwienia wdrożenia modelu ECI (i zresztą nie tylko w tym celu, bo argumentów za zmianą prawa w tym zakresie jest więcej) potrzebna jest nowelizacja PZP w zakresie reguł opisywania przedmiotu zamówienia na roboty budowlane – w taki sposób, by usunąć niepotrzebne ograniczenia wynikające z aktualnego brzmienia przepisów PZP i otworzyć wszystkie możliwości wynikające z dyrektyw zamówieniowych (art. 42 Dyrektywy 2014/24 i art. 60 Dyrektywy 2014/25). Chodzi o to, żeby otworzyć zamawiającym możliwość opisywania przedmiotu zamówienia na roboty budowlane, także tych zawierających element ECI, zarówno za pomocą specyfikacji technicznej (art. 42 ust. 1 w zw. z pkt 1 Załącznika VII do Dyrektywy 2014/24), jak i za pomocą wymagań wydajnościowych lub funkcjonalnych, jak również metod mieszanych, bez wprowadzania dodatkowych, niepotrzebnych z perspektywy dyrektyw ograniczeń. Szczegółowe brzmienie znowelizowanych przepisów jest do wypracowania.

WYNAGRODZENIE I KRYTERIUM CENY W POSTĘPOWANIU

Wykonawca, któremu zamawiający powierza zarówno ECI jak i wykonanie robót budowlanych jest wyłaniany zanim inwestycja jest przygotowana. Co więcej, w toku prac przygotowawczych w ramach wczesnego zaangażowania wykonawcy, zamawiający z projektantem i wykonawcą wspólnie określają zakres robót poruszając się w ramach z góry określonego budżetu i wymagań wydajnościowych i funkcjonalnych. Nie byłoby to możliwe, gdyby od początku wykonawca określił swoje wynagrodzenie o charakterze ryczałtowym.

W związku z tym, aby umożliwić wyłonienie, jeszcze przed rozpoczęciem ECI, wykonawcy ECI i robót budowlanych przy zastosowaniu kryterium cenowego, w praktyce konieczne jest wprowadzenie w umowie wynagrodzenia w tzw. modelu open-book, zakładającym zwrot realnie poniesionych przez wykonawcę kosztów kwalifikowalnych, powiększonych o określoną procentowo marżę, przy czym z całą inwestycja musi się zmieścić w ramach z góry określonego budżetu (potencjalnie z mechanizmem zachęt *pain share / gain share*). W postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego obejmującego ECI i wykonanie robót budowlanych wykonawcy konkurują

zatem właśnie poziomem marży wyrażonej jako oznaczony przez wykonawcę procent kosztów kwalifikowanych poniesionych w toku realizacji robót. Wynagrodzenie za ECI może być określone w inny sposób, np. dniówkowo lub jako ryczałt miesięczny.

INNE KRYTERIA OCENY OFERT

Na rynku prywatnym inwestor może zaangażować, w ramach modelu ECI, do udziału w przygotowaniu inwestycji i jej późniejszego zrealizowania takiego wykonawcę robót, z którym miał już wcześniej relacje biznesowe, z którym zbudował zaufanie, o którym wie, że potrafi lojalnie współpracować – opierając się właśnie na tym kryterium.

Zarówno przepisy prawa zamówień publicznych jak i dyrektyw pozwalają – co do zasady – na łączenie takich dwóch typów prac w jednym zamówieniu.

Mimo to polskie PZP zawiera lukę konstrukcyjną de facto uniemożliwiającą udzielenie takiego zamówienia, a przynajmniej tworzącą istotne ryzyko prawne dla zamawiającego. Reguły opisywania przedmiotu zamówienia wyznaczają bowiem jedynie jak udzielić zamówienia na same roboty budowlane (art. 103 ust. 1 PZP) albo zamówienia mieszanego obejmującego projektowanie i roboty budowlane (art. 103 ust. 2 PZP). Przepisy art. 103 PZP milczą na temat sposobu opisu przedmiotu zamówienia łączącego z wykonaniem robót budowlanego wczesne zaangażowanie wykonawcy w postaci konsultacji, przedstawiania propozycji i wspólnej pracy z zamawiającym nad dokumentacją inwestycji.

W zamówieniach publicznych zamawiający musi kierować się zobiektywizowanymi i bezstronnymi kryteriami. Subiektywne przekonanie, nawet oparte na wcześniejszych doświadczeniach współpracy, nie może stanowić podstawy do zawarcia umowy z konkretnym wykonawcą.

Tu z pomocą mogą przyjść m.in. doświadczenia fińskie. Finowie z FTIA opracowali mianowicie wieloelementową i wieloetapową metodologię wyłaniania najkorzystniejszej oferty, uwzględniającą kryterium cenowe (wyrażona procentowo marża naliczana od kosztów kwalifikowalnych

Na rynku prywatnym inwestor może zaangażować, w ramach modelu ECI, do udziału w przygotowaniu inwestycji i jej późniejszego zrealizowania takiego wykonawcę robót, z którym miał już wcześniej relacje biznesowe, z którym zbudował zaufanie, o którym wie, że potrafi lojalnie współpracować – opierając się właśnie na tym kryterium.

W zamówieniach publicznych zamawiający musi kierować się zobiektywizowanymi i bezstronnymi kryteriami. Subiektywne przekonanie, nawet oparte na wcześniejszych doświadczeniach współpracy, nie może stanowić podstawy do zawarcia umowy z konkretnym wykonawcą.

inwestycji) i kryteria jakościowe o łącznej wadze przekraczającej 50%. Niektóre z tych kryteriów są stosowane w Polsce (np. metodologia prowadzenia inwestycji), inne są dla nas kompletnie egzotyczne, jak np. zdolność wykonawcy do pracy w zespole, oceniana na podstawie kilkudniowego warsztatu prowadzonego z każdym wykonawcą odrębnie, przy udziale zewnętrznego obserwatora. Niemniej jest możliwe wyłonienie wykonawcy w tym modelu pod rządami unijnych dyrektyw zamówieniowych i prowadzenie z sukcesem złożonych inwestycji o dużej skali. Możemy się w tym zakresie od Finów dużo nauczyć.

UMOWA

Ostatnim elementem równania, który jest potrzebny do wdrożenia ECI w ramach inwestycji publicznej, jest dobrze przygotowana dokumentacja postępowania, której centralnym elementem jest projekt umowy. Propozycja przedstawiona w ostatnim numerze Biuletynu Konsultant, zakłada – dla inwestycji prywatnych, posłużenie się dla fazy realizacji robót umową FIDIC, NEC lub inną zbudowaną o zrównoważony podział ryzyk. W moim przekonaniu lepszym i bardziej efektywnym rozwiązaniem będzie – przynajmniej na potrzeby

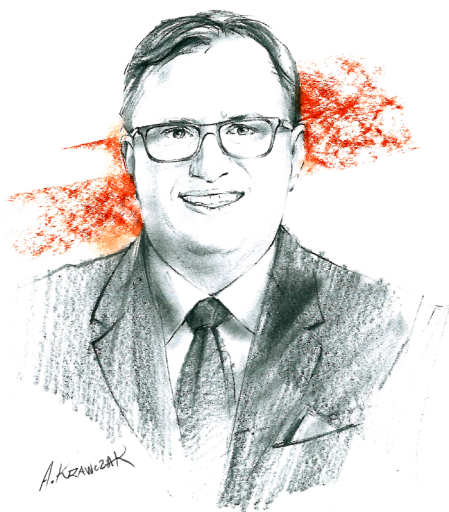
przeprowadzenia inwestycji publicznej w modelu ECI – opracowanie umowy jednolitej i od początku pomyślanej dla wdrożenia ECI.

A to z dwóch powodów: formy i treści. Co do formy: wzory takie jak FIDIC wyrażają bardzo trafne i słuszne idee i pomysły, niemniej są pisane dla obcej kultury prawnej i tłumaczone na język polski, co samo w sobie bywa powodem nieporozumień czy wątpliwości. W projekcie tak pionierskim wszystko musi być dopięte na ostatni guzik i łatwiej zrobić to szyjąc umowę na miarę.

Co do treści: umowy na wzorach FIDIC, zwłaszcza w modelu SWK stosowanych w Polsce, zakładają transakcyjne, a nie relacyjne, podejście i w praktyce też są wpisane w ten konflikt sporu i braku zaufania. Łatwiej będzie wyjść z tego kontekstu biorąc do ręki zupełnie nowe narzędzie.

Gdzieś na horyzoncie już rysuje się zarys inwestycji publicznej w modelu ECI, już go widać jak ziemię obiecaną. Mimo to czeka nas raczej maraton, nie sprint. Niech starczy nam wytrwałości. A gdyby ktoś z Szanownych Czytelników chciał temat rozwinąć, omówić, przegadać, jestem do dyspozycji.

Stwierdzenie nieważności pozwolenia na budowę



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

Instytucja stwierdzenia nieważności decyzji administracyjnej została uregulowana w art. 156-159 ustawy z 14 czerwca 1960 r. Kodeks postępowania administracyjnego (dalej: k.p.a. albo Kodeks postępowania administracyjnego). Jej celem jest wyeliminowanie z obrotu prawnego wadliwej decyzji administracyjnej. Jest to wyjątek od zasady trwałości ostatecznej decyzji administracyjnej, a więc takiej od której nie służy odwołanie w administracyjnym toku instancji lub wniosek o ponowne rozpatrzenie sprawy. Uchylenie lub zmiana takiej decyzji, stwierdzenie jej nieważności oraz wznowienie postępowania może nastąpić tylko w przypadkach przewidzianych w Kodeksie postępowania administracyjnego lub ustawach szczególnych (art. 16 § 1 k.p.a.).

PRZESŁANKI STWIERDZENIA NIEWAŻNOŚCI

W art. 156 § 1 k.p.a. zawarto katalog przesłanek pozwalających organowi administracji publicznej na stwierdzenie nieważności decyzji administracyjnej, która:

- wydana została z naruszeniem przepisów o właściwości;
 - wydana została bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa;
 - dotyczy sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną albo sprawy, którą załatwiono milcząco;
 - została skierowana do osoby niebędącej stroną w sprawie;
 - była niewykonalna w dniu jej wydania i jej niewykonalność ma charakter trwały;
- w razie jej wykonania wywołałaby czyn zagrożony karą;
zawiera wadę powodującą jej nieważność z mocy prawa.

Decyzja dotknięta jedną z ww. wad nie jest nieważna z mocy prawa, albowiem Kodeks postępowania administracyjnego nie przewiduje bezwzględnej nieważności decyzji administracyjnej. Do momentu stwierdzenia jej nieważności w drodze ostatecznej decyzji właściwego organu, istnieje w obrocie prawnym i wywołuje skutki prawne (K. Glibowski [w:] *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz*, red. R. Hauser, M. Wierzbowski, Warszawa 2021, art. 156).

Najczęściej mamy do czynienia ze stwierdzeniem nieważności decyzji o pozwoleniu na budowę z uwagi na jej wydanie z rażącym naruszeniem prawa [np. decyzja w sposób rażący narusza: ustalenia decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu lub miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, przepisy powszechnie obowiązującego prawa, w tym regulacje ustawy z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (dalej: pr. bud. albo Prawo budowlane) i przepisów techniczno-budowlanych].

Najczęściej mamy do czynienia ze stwierdzeniem nieważności decyzji o pozwoleniu na budowę z uwagi na jej wydanie z rażącym naruszeniem prawa [np. decyzja w sposób rażący narusza: ustalenia decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu lub miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego, przepisy powszechnie obowiązującego prawa, w tym regulacje ustawy z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (dalej: pr. bud. albo Prawo budowlane) i przepisów techniczno-budowlanych].

RAŻĄCE NARUSZENIE PRAWA

Przesłanka wydania decyzji administracyjnej z rażącym naruszeniem prawa stwarza istotne problemy interpretacyjne. Rażące jest nie jakiegokolwiek naruszenie prawa, ale takie, które jest oczywiste i widoczne „na pierwszy rzut oka”.

W orzecznictwie wskazuje się, że o rażącym naruszeniu prawa decydują trzy elementy:

- oczywistość naruszenia prawa;
- charakter przepisu, który został naruszony;
- racje ekonomiczne lub gospodarcze skutki, które wywołuje decyzja.

Oczywistość naruszenia prawa polega na rzucającej się w oczy sprzeczności pomiędzy treścią rozstrzygnięcia, a przepisem prawa stanowiącym jego podstawę prawną. W sposób rażący może zostać naruszony wyłącznie przepis, który może być stosowany w bezpośrednim rozumieniu, to znaczy taki, który nie wymaga stosowania wykładni prawa. Skutki, które wywołuje decyzja uznana za rażąco naruszająca prawo, to skutki niemożliwe do zaakceptowania z punktu widzenia wymagań praworządności – skutki gospodarcze lub społeczne naruszenia, których wystąpienie powoduje, że nie jest możliwe zaakceptowanie decyzji jako aktu wydanego przez organy praworządnego państwa (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 9 lutego 2005 r., sygn. akt OSK 1134/04; wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 8 stycznia 2015 r., sygn. akt VII SA/Wa 1014/14).

OGRANICZENIA STWIERDZENIA NIEWAŻNOŚCI

Obowiązująca od 19 września 2020 r. nowelizacja Prawa budowlanego wprowadziła istotne ograniczenie dotyczące stwierdzenia nieważności decyzji o pozwoleniu na budowę. Nie stwierdza się nieważności tej decyzji, jeżeli od dnia jej doręczenia lub ogłoszenia upłynęło 5 lat (art. 37b ust. 1 pr. bud.). W takiej sytuacji stosuje się odpowiednio art. 158 § 2 k.p.a., który w przypadku niemożliwości stwierdzenia nieważności decyzji nakazuje organowi administracji publicznej stwierdzenie

wydania zaskarżonej decyzji z naruszeniem prawa oraz wskazanie okoliczności, z powodu których nie stwierdził nieważności decyzji (art. 37b ust. 2 pr. bud.). Istotnym jest, że ww. termin liczony jest od dnia doręczenia lub ogłoszenia decyzji a nie np. uzyskania przez nią przymiotu ostateczności lub prawomocności. Może to ograniczać możliwość wszczęcia postępowania o stwierdzenie nieważności decyzji o pozwoleniu na budowę, w szczególności, gdy samo postępowanie administracyjne i sądowoadministracyjne w przedmiocie jej wydania trwało kilka lat lub wręcz ww. termin upłynął, gdy nie zostało ono zakończone.

Wprowadzenie ograniczenia czasowego stwierdzenia nieważności decyzji o pozwoleniu na budowę w Prawie budowlanym wywołało liczne wątpliwości interpretacyjne co do jego zastosowania na tle przepisów przejściowych do nowelizacji Prawa budowlanego.

Zgodnie z art. 25 ustawy z 13 lutego 2020 r. o zmianie ustawy – Prawo budowlane oraz niektórych innych ustaw do spraw uregulowanych w Prawie budowlanym, wszczętych i niezakończonych przed wejściem w życie nowelizacji, stosuje się przepisy Prawa budowlanego w brzmieniu dotychczasowym.

Pojawiły się głosy, że ograniczenie stwierdzenia nieważności decyzji o pozwoleniu na budowę w ww. 5-letnim terminie będzie dotyczyło tylko decyzji wydanych po 19 września 2020 r. lub postępowań o stwierdzenie nieważności decyzji wszczętych po tej dacie. Przepis przejściowy nie stanowi bowiem wprost o terminie stwierdzenia nieważności decyzji o pozwoleniu na budowę, wobec czego można mieć wątpliwość co do zastosowania ograniczenia czasowego do decyzji wydanych i postępowań o stwierdzenie nieważności wszczętych przed wejściem w życie ww. nowelizacji Prawa budowlanego.

W piśmie Ministra Rozwoju, Pracy i Technologii do Marszałka Senatu z 25 lutego 2021 r., znak: DAB-II.054.2.2021, wyjaśniono, że nowy przepis przewidujący 5-letni termin na stwierdzenie nieważności decyzji o pozwoleniu na budowę ma zastosowanie do wszystkich decyzji o pozwoleniu na budowę – wydanych przed i po 19 września 2020 r.

W wyroku Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 12 stycznia 2022 r. (sygn. akt VII SA/Wa 2074/21) wydanym w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji o pozwoleniu na budowę tzw. zamku w Stobnicy, stwierdzono, że przepis art. 37b pr. bud. ma niewątpliwie zastosowanie do decyzji o pozwoleniu na budowę wydanych po 19 września 2020 r. Ma jednak również zastosowanie do decyzji tego rodzaju wydanych przed wejściem w życie wyżej opisanej nowelizacji z 13 lutego 2020 r. i to zarówno wówczas, gdy względem nich nie toczy się jeszcze nadzwyczajne postępowanie w przedmiocie stwierdzenia nieważności, jak również gdy postępowanie takie zostało już przed 19 września 2020 r. wszczęte.

W orzecznictwie można spotkać się ze stanowiskiem, że jeśli sprawa o stwierdzenie nieważności decyzji o pozwoleniu na budowę została wszczęta i niezakończona przed 19 września 2020 r., to nie można zastosować ograniczenia czasowego wynikającego z art. 37b pr. bud. (zob. np. wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Olsztynie z 29 września 2020 r., sygn. akt II SA/Ol 228/20; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 14 września 2023 r., sygn. akt II OSK 1052/22).

Nie jest zatem w orzecznictwie sądów administracyjnych jednoznacznie przesądzone zastosowanie art. 37b pr. bud. do decyzji o pozwoleniu na budowę wydanych przed 19 września 2020 r.

Dodatkowo od 16 września 2021 r. zmianie uległy reguły stwierdzenia nieważności decyzji, albowiem uprzednio nie stwierdzało się nieważności decyzji, gdy wydana została z naruszeniem przepisów o właściwości, dotyczyła sprawy już poprzednio rozstrzygniętej inną decyzją ostateczną, albo sprawy, którą załatwiona milcząco, została skierowana do osoby niebędącej stroną w sprawie, zawierała wadę powodującą jej nieważność z mocy prawa, jeżeli od dnia jej doręczenia lub ogłoszenia upłynęło dziesięć lat, a także gdy decyzja wywołała nieodwracalne skutki prawne (art. 156 § 2 k.p.a. w zw. z art. 156 § 1 pkt 1, 3, 4 i 7 k.p.a. w brzmieniu na 15 września 2021 r.). Z tego względu do wyżej opisanej nowelizacji Prawa budowlanego obowiązującej od 19 września 2020 r. można było np. bez ograniczeń czasowych stwierdzić nieważność decyzji o pozwoleniu na budowę wydanej bez podstawy prawnej lub z rażącym naruszeniem prawa (art. 156 § 1 pkt 2 k.p.a.).

Aktualnie nie stwierdza się nieważności decyzji z wszystkich wyżej wymienionych przyczyn, jeżeli od dnia jej doręczenia lub ogłoszenia upłynęło dziesięć lat, a także gdy decyzja wywołała nieodwracalne skutki prawne (art. 156 § 2 k.p.a.). Jeżeli nie można stwierdzić nieważności decyzji na skutek

okoliczności, o których mowa powyżej, organ administracji publicznej ograniczy się do stwierdzenia wydania zaskarżonej decyzji z naruszeniem prawa oraz wskazania okoliczności, z powodu których nie stwierdził nieważności decyzji (art. 158 § 2 k.p.a.). Dodatkowo wprowadzono regułę, że jeżeli od dnia doręczenia lub ogłoszenia decyzji, o której mowa w art. 156 § 2 k.p.a., upłynęło trzydzieści lat, nie wszczyna się postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji (art. 158 § 3 k.p.a.).

Jak wynika z przepisów przejściowych do omawianej nowelizacji Kodeksu postępowania administracyjnego, do postępowań administracyjnych w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji, wszczętych i niezakończonych przed 16 września 2021 r. ostateczną decyzją lub postanowieniem, stosuje się przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego w nowym brzmieniu. Postępowania administracyjne w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji, wszczęte po upływie trzydziestu lat od dnia doręczenia lub ogłoszenia decyzji i niezakończone przed 16 września 2021 r. ostateczną decyzją lub

Obowiązująca od 19 września 2020 r. nowelizacja Prawa budowlanego wprowadziła istotne ograniczenie dotyczące stwierdzenia nieważności decyzji o pozwoleniu na budowę. Nie stwierdza się nieważności tej decyzji, jeżeli od dnia jej doręczenia lub ogłoszenia upłynęło 5 lat (art. 37b ust. 1 pr. bud.). W takiej sytuacji stosuje się odpowiednio art. 158 § 2 k.p.a., który w przypadku niemożliwości stwierdzenia nieważności decyzji nakazuje organowi administracji publicznej stwierdzenie wydania zaskarżonej decyzji z naruszeniem prawa oraz wskazanie okoliczności, z powodu których nie stwierdził nieważności decyzji (art. 37b ust. 2 pr. bud.).

postanowieniem, umarza się z mocy prawa (art. 2 ustawy z 11 sierpnia 2021 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania administracyjnego).

Wyżej opisane zmiany w Kodeksie postępowania administracyjnego nie powodują uchylecia reguły wynikającej z wyżej omówionego przepisu szczególnego – art. 37b pr. bud. obowiązującego od 19 września 2020 r., który ogranicza stwierdzenie nieważności decyzji o pozwoleniu na budowę do 5 lat od dnia jej doręczenia lub ogłoszenia.

Nie jest w orzecznictwie sądów administracyjnych jednoznacznie przesądzone zastosowanie art. 37b pr. bud. do decyzji o pozwoleniu na budowę wydanych przed 19 września 2020 r.

NIEODWRACALNE SKUTKI PRAWNE

Wskazana w art. 156 § 2 k.p.a. przyczyna uniemożliwiająca stwierdzenie nieważności decyzji, gdy wywołała ona nieodwracalne skutki prawne, nie będzie miała zastosowania w przypadku decyzji o pozwoleniu na budowę.

Jak wynika z ugruntowanego orzecznictwa, fakt ukończenia budowy i zrealizowania decyzji o pozwoleniu na budowę (wzniesienie obiektów budowlanych) nie stanowi nieodwracalnych skutków prawnych w rozumieniu art. 156 § 2 k.p.a. (zob. np. wyroki Naczelnego Sądu Administracyjnego: z 18 maja 2012 r., sygn. akt II OSK 210/11 i z 14 lutego 2014 r., sygn. akt II OSK 2220/12).

Zdarzenia faktyczne, zaistniałe po wydaniu decyzji o warunkach zabudowy, w tym stanowiące bezpośredni skutek decyzji o pozwoleniu na budowę, w postaci zrealizowania inwestycji, kwalifikują się wyłącznie do sfery faktów, a nie prawa, i w konsekwencji nie mogą stanowić wystarczającej podstawy do odmowy stwierdzenia nieważności decyzji wobec wywołania przez nią nieodwracalnych skutków prawnych. Zrealizowanie inwestycji na podstawie ostatecznej decyzji o pozwoleniu na budowę wywołuje wprawdzie określone skutki faktyczne, w tym także późniejsze związane z rozpoczęciem użytkowania obiektu zgodnie z jego przeznaczeniem, lecz podkreślić należy, że ewentualna niemożność przywrócenia stanu faktycznego istniejącego przed wydaniem decyzji nie jest tożsama z nieodwracalnymi skutkami prawnymi, chociaż fakt, że inwestor działał na podstawie i zgodnie z ostatecznymi decyzjami organów administracji publicznej determinuje w istocie byt prawny zrealizowanego obiektu (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 12 lipca 2007 r., sygn. akt II OSK 1055/06). Wybudowanie obiektu budowlanego jest czynnością faktyczną o skutkach materialnych, a nie skutkiem prawnym (wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 30 listopada 2005 r., sygn. akt II OSK 232/05). Brak jest zatem podstaw do ograniczenia stwierdzenia nieważności decyzji o pozwoleniu na budowę na podstawie ww. przesłanki wywołania nieodwracalnych skutków prawnych.

PROCEDURA STWIERDZENIA NIEWAŻNOŚCI

Postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji o pozwoleniu na budowę wszczyna się na żądanie strony lub z urzędu (art. 157 § 2 k.p.a.). W przypadku ustalenia przez organy nadzoru budowlanego w ramach kompetencji kontrolnych przysługujących im wobec organów administracji architektoniczno-budowlanej, że zachodzą okoliczności uzasadniające stwierdzenie nieważności wydanej przez nie decyzji, właściwy organ administracji architektoniczno-budowlanej wszczyna z urzędu postępowanie (art. 84b ust. 1 i 3 pr. bud.)

Właściwy do stwierdzenia nieważności decyzji o pozwoleniu na budowę wydanej przez starostę lub prezydenta miasta na prawach powiatu jest wojewoda a w przypadku decyzji wydanej przez wojewodę Główny Inspektor Nadzoru Budowlanego (art. 157 § 1 k.p.a. w zw. z art. 82 ust. 2-4 pr. bud. i art. 88a ust. 1 pkt 1 pr. bud.). Natomiast nieważność decyzji Głównego Inspektora Nadzoru Budowlanego stwierdza ten organ (art. 157 § 1 k.p.a. w zw. z art. 5 § 2 pkt 4 k.p.a. i art. 88 ust. 1 pr. bud.).

Zgłaszając żądanie wszczęcia postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji, strona zobowiązana jest nie tylko do podania, która z ww. przesłanek wymienionych w art. 156 § 1 k.p.a., w jej ocenie, wystąpiła w danej sprawie, ale także do wskazania okoliczności przemawiających za wystąpieniem tej przesłanki. Okoliczności te nie mogą przy tym wyczerpywać znamion przesłanek do uruchomienia innych trybów nadzwyczajnych (np. wznowienia postępowania) [wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 15 lutego 2018 r., sygn. akt II OSK 1027/16]. Z mojej praktyki wynika, że bardzo często składane są wnioski lakoniczne lub zawierające zarówno elementy wniosku o wznowienie postępowania administracyjnego jak i wniosku o stwierdzenie nieważności decyzji, co generuje dodatkowe czynności po stronie organów je rozpatrujących.

Samo złożenie żądania wszczęcia postępowania w sprawie nieważności rozstrzygnięcia nie powoduje automatycznie skutku jego wszczęcia. Na wstępnym etapie rozpoznania sprawy organ administracji przeprowadza badanie pod kątem istnienia przesłanek formalno-prawnych, warunkujących jego

Organ administracji stwierdza nieważność decyzji, jeżeli ustalił zaistnienie którejs z wyżej podanych przesłanek do stwierdzenia jej nieważności. W przeciwnym wypadku odmawia stwierdzenia nieważności decyzji

dopuszczalność. Postępowanie w sprawie stwierdzenia nieważności rozpoczęte na żądanie strony składa się z dwóch etapów. Pierwszy dotyczy wszczęcia postępowania, drugi zaś postępowania w sprawie stwierdzenia nieważności. W pierwszej fazie badane są jedynie kwestie formalne, jak m.in. legitymacja danego podmiotu do wystąpienia z żądaniem wszczęcia postępowania czy wskazanie przez ten podmiot przesłanki określonej w ww. art. 156 § 1 k.p.a. (wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z 23 kwietnia 2020 r., sygn. akt II SA/Wa 2487/19).

Zgodnie z dominującym orzecznictwem krąg stron postępowania ustala się w sposób tożsamy jak w postępowaniu o wydanie decyzji o pozwoleniu na budowę. Stronami są więc co do zasady inwestor oraz właściciele, użytkownicy wieczyści lub zarządcy nieruchomości znajdujących się w obszarze oddziaływania obiektu, a także organizacja ekologiczna w przypadku postępowania wymagającego udziału społeczeństwa i w postępowaniu poprzedzonym decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach oraz strona postępowania w sprawie wydania decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach (art. 28 ust. 2-4 pr. bud. oraz art. 44, art. 86g i art. 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). W postępowaniu o stwierdzenie nieważności stroną mogą być nie tylko podmioty uznane za strony w postępowaniu zwykłym zakończonym wydaniem kwestionowanej decyzji, lecz także każdy, czyjego interesu prawnego lub obowiązku dotyczyć mogą skutki stwierdzenia nieważności decyzji. Może to wynikać np. z faktu nieprawidłowego pominięcia niektórych stron

w postępowaniu zwykłym albo zbycia nieruchomości znajdującej się w obszarze oddziaływania danej inwestycji (A. Kosiński [w:] *Prawo budowlane. Komentarz aktualizowany*, red. A. Plucińska-Filipowicz, M. Wierzbowski, LEX 2021, art. 28; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 17 listopada 2008 r., sygn. akt II OSK 1387/07; wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 26 kwietnia 2012 r., sygn. akt II OSK 248/11).

Organ administracji publicznej, właściwy w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji, wstrzyma z urzędu lub na żądanie strony wykonanie decyzji, jeżeli zachodzi prawdopodobieństwo, że jest ona dotknięta jedną z ww. wad wskazanych w art. 156 § 1 k.p.a. Na postanowienie o wstrzymaniu wykonania decyzji służy stronie zażalenie (art. 159 § 1 i 2 k.p.a.).

Rozstrzygnięcie w sprawie stwierdzenia nieważności decyzji następuje w drodze decyzji (art. 158 § 1 k.p.a.). Organ administracji stwierdza nieważność decyzji, jeżeli ustalił zaistnienie którejs z wyżej podanych przesłanek do stwierdzenia jej nieważności. W przeciwnym wypadku odmawia stwierdzenia nieważności decyzji. Jeżeli nie można stwierdzić nieważności decyzji na skutek wyżej wymienionych okoliczności uniemożliwiających stwierdzenie nieważności decyzji, to organ administracji ogranicza się do stwierdzenia wydania zaskarżonej decyzji z naruszeniem prawa oraz wskazania okoliczności, z powodu których nie stwierdził nieważności decyzji (art. 158 § 2 k.p.a.).

Stwierdzenie nieważności decyzji o pozwoleniu na budowę powoduje jej wyeliminowanie z obrotu prawnego ze skutkiem wstecznym od daty jej wydania.

Stwierdzenie nieważności decyzji o pozwoleniu na budowę powoduje jej wyeliminowanie z obrotu prawnego ze skutkiem wstecznym od daty jej wydania.



ARBITRAŻOWY
SĄD BUDOWLANY
PRZY STOWARZYSZENIU
INŻYNIERÓW DORADCÓW
I RZECZOZNAWCÓW

Sąd dedykowany w sprawach budowlanych

www.arbitraz-sidir.pl

