BIULETYN
Konsultant

NUMER 47 ● LISTOPAD 2017

ISSN 1898-634X

DIAMENTOWA ZASADA FIDIC

WSPÓŁPRACA

W NUMERZE:

WYDŁUŻENIE CZASU NA UKOŃCZENIE W KONTRAKTACH FIDIC. ANALIZA OPÓŹNIEŃ 4

ZAGADNIENIA WYCENY ROSZCZEŃ W ZAMÓWIENIACH NA ROBOTY BUDOWLANE W POLSCE 10

PRZEJĘCIE RYZYK PRZEZ WYKONAWCĘ W UMOWACH OPARTYCH O FIDIC JAKO JEDNO KRYTERIUM OCENY OFERT – UWAGI PRAKTYCZNE 12

USTAWOWE TERMINY ZAPŁATY W TRANSAKCJACH HANDLOWYCH I ODSETKI ZA NIETERMINOWĄ ZAPŁATĘ WYNAGRODZENIA WYKONAWCY ROBÓT 14

NOWY REŻIM OCHRONY PODWYKONAWCÓW 18

SIDIR NA POLITECHNICE KRAKOWSKIEJ 20

KTO ZAWIERA (A KTO POWINIEN) UBEZPIECZENIA Z KLAUZULI 18.2 FIDIC? 22

MOŻLIWOŚCI ARCHITEKTÓW POLSKICH ŚWIADCZENIA SWOICH USŁUG NA TERENIE NIEMIEC ORAZ PRAWA I OBOWIĄZKI Z TYM ZWIĄZANE 24

WARSZTATY W AMBASADZIE HOLANDII 27

Biuletyn „Konsultant”

Wydawca: Stowarzyszenia Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców (SIDiR)

ul. Trębacka 4, 00-074 Warszawa,
tel.: +48 22 826 16 72, biuro@sidir.pl

Kolegium redakcyjne: mec. Tomasz Darowski, inż. Tomasz Latawiec, mgr inż. Tamara Małasiewicz, mgr inż. Grzegorz Piskorz, mec. Tomasz Skoczyński, mec. Marcin Skromak

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

Redakcja nie ponosi odpowiedzialności za treść zamieszczanych reklam.

Skład: VIRBIT Przemysław Leśniewski · www.virbit.pl

Druk: XGRAF Studio Artur Łukasiak · www.xgraf.pl

Reklama w biuletynie: W sprawie szczegółowej oferty i cennika reklam prosimy o kontakt z biurem SIDiR

SIDiR jest członkiem:

Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils – FIDIC

European Federation of Engineering Consultancy Associations – EFCA

Szanowne Koleżanki i Koledzy!

Staraniem kilku osób udało się wydać kolejny numer Biuletynu redagowanego przez nowy zespół redakcyjny. Oczywiście nie ustrzegliśmy się błędów, ale kto ich nie popełnia? Mamy jednak satysfakcje, bo ilość artykułów, które od Was wpływają jest naprawdę imponująca. Za to gorąco dziękuję dotychczasowym autorom, a przyszłych zachęcam do współpracy. Przecież każdy z nas ma coś ważnego do przekazania innym i jakieś doświadczenia, którymi warto się dzielić. Łamy Biuletynu są dla każdego otwarte!

Biuletyn, który właśnie czytacie towarzyszy nam w trakcie Konferencji Arbitrażowej organizowanej przez SIDiR i Sąd Arbitrażowy przy SIDiR. Po raz kolejny – to już z 4. edycja Konferencji - okazuje się, że nasze środowisko będzie dyskutowało o standardach realizacji kontraktów budowlanych, ponieważ praktyka dnia codziennego nie napawa optymizmem. Liczba uczestników Konferencji utwierdza mnie w przekonaniu, że tematyka jest dobrana adekwatnie do rynkowych oczekiwań, i dobitnie świadczy o tym, że coś z tą praktyką jest nie tak. Mam nadzieję, że wiedza wyniesiona z uczestnictwa w debatach i przekazywana przez prelegentów pomoże Wam w podejmowaniu trafnych codziennych zawodowych wyborów i stanowisk. Program bieżącej edycji został tak skonstruowany, by każdy mógł się włączyć w dyskusję i miał szanse na zaprezentowanie swojego zdania odnośnie poruszanych tematów.

Myślę, że po Konferencji podejmiemy zdecydowane starania o to, by „złote zasady FIDIC” były szanowane przez wszystkich, którzy w swoich umowach chcą się odnosić do wzorców FIDIC, i którzy mają chęć korzystać z naszego wsparcia przy tworzeniu tych umów. Musimy – my konsultanci -tłumaczyć, że te pięć „złotych zasad” jest niezwykle istotnych z powodu ich wpływu na efektywność realizowanych inwestycji publicznych i komercyjnych. Trudno mi zrozumieć dlaczego zamawiający publiczni z takim uporem próbują przypisywać większość ryzyk kontraktowych tylko jednej stronie („złota zasada nr 3”), trudno mi zrozumieć dlaczego nie wykorzystują szansy jaką daje proponowana przez nas szybka ścieżka rozstrzygania sporów („złota zasada nr 5”). No i wreszcie - chyba nigdy nie pojmę tego, dlaczego praktyka kontraktowa tak dalece odbiega od pożądanej współpracy stron przy udziale nieubezwłasnowolnionego Inżyniera, a prawa, kompetencje, obowiązki i zakresy odpowiedzialności nijak nie odpowiadają tym wynikającym z Warunków Ogólnych („złota zasada nr 1”).

W poprzednim numerze Biuletynu rozpoczęliśmy szeroką dyskusję na temat ubezpieczeń – trzeba bowiem pamiętać, że ubezpieczenie musi być „uszyte na miarę”. Jak to robić mądrze i w taki sposób, by ubezpieczenie było skuteczne możecie się dowiedzieć z lektury niniejszego numeru. Zaczynamy też cykl artykułów dotyczących sposobów wyceny kosztów w przedłużonym Czasie na Ukończenie. Tu jest szerokie pole do popisu dla wszystkich, którzy chcą się podzielić swoją wiedza na ten temat – w kolejnych wydaniach będziemy chcieli ten temat kontynuować. No i co istotne – włączamy się w dyskusję dotycząca kwestii znowelizowanej ustawy Prawo zamówień publicznych. Czas bowiem pokazał, że kilka wprowadzonych rozwiązań nijak nie usprawniło procesu wyboru oferty najkorzystniejszej, a kwestie dotyczące przepisów związanych z ochroną podwykonawców utrudniają życie wszystkim – dopiero praktyka pokazała, że kierunek obrany przez ustawodawcę wyprowadził zamówienia publiczne na manowce. Absurdów innych jest znacznie więcej, dlatego chcemy je identyfikować i opisywać ich wpływ na relacje pomiędzy stronami umów z zamówień publicznych.

Szanowne Koleżanki i Koledzy.

Wydaje mi się, że przed Świętami Bożego narodzenia nie uda nam się wydać kolejnego numeru Biuletynu, dlatego już teraz składam Wam serdeczne bożonarodzeniowe życzenia, sukcesów i satysfakcji z tego co robicie, pomyślności w nadchodzącym roku i jak najmniejszej ilości niespodzianek, na które napotykacie za każdym razem, gdy otwieracie jakiś nowy kontrakt. By FIDIC był FIDICkiem, a ryzyka przypisane temu, komu trzeba. By współpraca dominowała nad wrogością, a prawa stały w równej wadze z obowiązkami.

A sobie życzę, by przedstawiciele administracji publicznej zrozumieli, że czarne to wcale nie jest białe, a sądy arbitrażowe są Sądami, a nie zbierającym się od czasu do czasu zespołem kolesi ...

Zapraszam wszystkich na koleżeńską Wigilię, która w tym roku odbędzie się 16 grudnia o godzinie 13:00.

Tak więc – do zobaczenia na Wigilii!

Tomasz Latawiec

Stowarzyszenie Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców (SIDiR)

Prezes Zarządu

PROGRAM KONFERENCJI

4. edycja ogólnopolskiej konferencji arbitrażowej

EFEKTYWNA realizacja kontraktów w zamówieniach publicznych

23.11.2017 – czwartek – dzień pierwszy

9.30 – 10.00	Rejestracja uczestników
10.00 – 10.30	Otwarcie Konferencji **Jacek Bendykowski** - Radca prawny, Misiewicz Mosek i Partnerzy Kancelaria Radców Prawnych, Wiceprezes Sądu Arbitrażowego przy SIDiR **Tomasz Latawiec** - Inżynier, Biuro Inżyniera Konsultanta Tomasz Latawiec, Prezes Zarządu SIDiR, Wiceprezes Sądu Arbitrażowego przy SIDiR
10.30 – 11.00	Dzisiejszy rynek zamówień publicznych - przegląd problematyki efektywności **Maciej Jamka** - Adwokat, Kancelaria K&L Gates Jamka sp. k.
11.00 – 11.30	Minimalizacja ryzyka nieukończenia kontraktu w terminie i w zakładanym budżecie **Tomasz Skoczyński** - Radca prawny, Skoczyński Kolańczyk i Partnerzy Kancelaria Radców Prawnych - Arbiter Sądu Arbitrażowego przy SIDiR, Członek SIDiR
11.30 – 12.00	Metody analitycznego wsparcia stron w podejmowaniu decyzji w zakresie przedłużenia okresu realizacji kontraktu **Paweł Zejer** - Inżynier, Instytut Analiz Budowlanych (INAB), Wiceprezes Zarządu SIDiR, Arbiter Sądu Arbitrażowego przy SIDiR
12.00 – 12.30	Przerwa kawowa
12.30 – 14.00	Debata oksfordzka Cztery tezy zarządzania kontraktami: 1. Czy rozstrzygnięcie roszczenia przez Inżyniera powinno wymagać zgody Zamawiającego? 2. Czy Inżynier i/lub Zamawiający powinni ingerować w Harmonogram Wykonawcy? 3. Czy Zamawiający powinien mieć wpływ na kształt umów podwykonawczych? 4. Czy zmiana do umowy o zamówienie publiczne wymaga aneksu? Uczestnicy: Strona liberalna: **Michał Skorupski** - Inżynier, KPMG, Członek SIDiR Strona konserwatywna: **Tadeusz Żaba** - Dr inżynier, MPWiK S.A. w Krakowie, Krakowski Holding Komunalny S.A., Członek SIDiR **Jacek Bendykowski** - Moderator Udział: uczestnicy Konferencji
14.00 – 15.00	Lunch
15.00 – 15.30	Niezmienność wynagrodzenia ryczałtowego w praktyce. **Jerzy Sawicki** - Radca prawny, Domański Zakrzewski Palinka sp.k., Członek SIDiR
15.30 – 16.00	Światowe kierunki w formowaniu relacji pomiędzy stronami kontraktów-Złote klauzule FIDIC. **Rafał Morek** - Adwokat, Kancelaria K&L Gates Jamka sp. k., Arbiter Sądu Arbitrażowego przy SIDiR, Członek SIDiR, Członek Grupy Zadaniowej nr 15 FIDIC
16.00 – 16.30	(R)ewolucyjne podejście do ubezpieczenia ryzyk budowlano montażowych – optymalny dobór modelu ubezpieczenia inwestycji **Elżbieta Holnicka-Szulc** - Ubezpieczeniowiec, STBU Brokerzy Ubezpieczeniowi **Grzegorz Romanowicz** - Prawnik, STBU Brokerzy Ubezpieczeniowi
19.00	Uroczysta kolacja & wręczenie statuetek „Strapionego Konsultanta"

24.11.2017 – piątek – dzień drugi

9.30 -10.00	Poranna kawa
	Rażąco niska cena – czyli instrukcja badania rzetelności oferty. **Anna Packo** - Prawnik, Członek Krajowej Izby Odwoławczej
10.00 -10.30	Debata
10.30-12.00	Pozacenowe kryteria wyboru wykonawców: • Skuteczność obecnie stosowanych metod. • Innowacyjne metody wyboru oferty najkorzystniejszej. • Subiektywna v. obiektywna ocena ofert (czy obiektywna tak naprawdę jest obiektywna?) • Warunki efektywnego stosowania pozacenowych kryteriów oceny ofert. • Prawdy i mity na temat pozacenowych kryteriów oceny ofert Uczestnicy: **Iwona Stępień-Kotlarek** - Zastępca Generalnego Dyrektora Dróg Krajowych i Autostrad **Marcin Skromak** - Adwokat, Pawłowski Skromak Kancelaria Adwokatów i Radców Prawnych sp. k., Członek SIDiR **Honorata Łopianowska** - Sędzia Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, były członek Krajowej Izby Odwoławczej **Izabela Fundowicz** – Wicedyrektor Departamentu Prawnego w UZP Udział: uczestnicy Konferencji **Tomasz Latawiec** - Moderator
12.00 – 12.30	Przerwa kawowa
12.30 – 12.45	Rozstrzygnięcie Konkursu Młodych Profesjonalistów na najciekawszy projekt. **Grzegorz Piskorz** - Inżynier, SKANSKA S.A., Członek SIDiR - Przewodniczący Koła Młodych Profesjonalistów SIDiR **Paweł Zejer**
12.45 – 13.15	Wpływ orzecznictwa KIO na zobowiązania stron Kontraktów budowlanych. **Andrzej Grabiec** - Inżynier, CML CONSTRUCTION SERVICES Sp. z o.o., Członek SIDiR **Magdalena Zadora-Redźko** - Radca prawny, CML CONSTRUCTION SERVICES Sp. z o.o.
13.15 – 13.45	Zapisy OPZ i warunków kontraktu a roszczenia wykonawcy. **Andrzej Michałowski** - Inżynier, niezależny konsultant, Arbiter Sądu Arbitrażowego przy SIDiR, Członek SIDiR
13.45 – 14.15	Znaczenie procedury mediacyjnej dla minimalizacji ryzyk kontraktowych w systemie zamówień publicznych. **Piotr Skrzypczak** - Radca prawny, Kancelaria Radcy Prawnego Piotr Skrzypczak - Arbiter Sądu Arbitrażowego przy SIDiR, Członek SIDiR
14.15 – 14.30	Podsumowanie Konferencji **Jacek Bendykowski**
14.30	Lunch

STBU Brokerzy Ubezpieczeniowi

Partnerzy

SKP SKOCZYŃSKI KOLAŃCZYK I PARTNERZY Kancelaria Radców Prawnych

Wydłużenie Czasu na Ukończenie w kontraktach FIDIC. Analiza opóźnień

Łukasz Fonferko, Tatiana Olbrot

Artykuł koncentruje się na zagadnieniach związanych z analizą opóźnień na przykładzie kontraktów realizowanych w oparciu o Warunki Kontraktu FIDIC na budowę dla robót budowlanych i inżynieryjnych projektowanych przez Zamawiającego, przyjęte do stosowania przez Generalną Dyrekcję Dróg Krajowych i Autostrad. Metody analizy opóźnień mają zastosowanie do różnych warunków kontraktowych, a rozkład ryzyka pomiędzy stronami kontraktu może znacząco się różnić. Niniejszy artykuł ma na celu próbę przybliżenia znaczenia zapisów subklauzuli 20.1 WK w powiązaniu z subklauzulą 8.4 WK w świetle uznanych w literaturze przedmiotu metod analizy opóźnień w kontraktach na roboty budowlane.

Roszczenia o dodatkowy czas na ukończenie – główne przyczyny i podstawy kontraktowe

Istnieje wiele przyczyn opóźnień w realizacji kontraktów na roboty budowlane. Można je sklasyfikować, dzieląc na 3 główne grupy w zależności od przyczyn wystąpienia:

1. Czynniki zależne od zamawiającego, do których zaliczyć można m.in. jakość dokumentacji projektowej, przekazanie terenu budowy, płatności za wykonane roboty, działania zamawiającego na budowie, w tym proces decyzyjny po stronie zamawiającego itd.;
2. Czynniki zależne od wykonawcy, do których zaliczyć można m.in. zarządzanie budową, w tym planowanie, zarządzanie podwykonawcami, dostawami materiałów oraz zasobami ludzkimi i sprzętowymi itd.;
3. Czynniki niezależne od stron kontraktu jak m.in. nieprzewidywalne warunki fizyczne, działania stron trzecich, niekorzystne warunki klimatyczne, siła wyższa, inne[1].

W literaturze dostępnych jest wiele różnych klasyfikacji, w tym bardziej szczegółowych, jednakże na potrzeby niniejszego artykułu wystarczająca jest przywołana powyżej propozycja podziału.

Warunki Kontraktowe, w tym przypadku FIDIC, determinują odpowiedzialność stron kontraktu za wystąpienie danych okoliczności, które mogą w konsekwencji doprowadzić do opóźnień.

Wychodząc od definicji, za „opóźnienie" można uznać *„okres, o który wydłużył się czas realizacji danej części kontraktu na budowę poza pierwotnie planowany czas wykonania tych robót, z powodu wystąpienia nieprzewidzianych okoliczności"*[2], jak również opóźnienie może zostać zdefiniowane jako *„okoliczność, która wpływa na wykonanie danego zadania, a która ma lub nie ma wpływu na Czas na Ukończenie"*[3]

Powyższa definicja ma charakter techniczny wyłącznie i nie odnosi się do kodeksowych pojęć opóźnienia lub zwłoki.

Zatem, w celu stwierdzenia czy doszło do opóźnienia i czy opóźnienie to wpływa na realizację kontraktu w Czasie na Ukończenie, konieczne jest ustalenie poziomu odniesienia, czyli punktu wyjścia do analizy. Takim „punktem wyjścia" jest Program Robót (Harmonogram), składany przez wykonawcę w trybie Subklauzuli 8.3 i, tak jak przewidują to Warunki Kontraktu stosowane przez GDDKiA-zatwierdzany[4] przez Inżyniera w imieniu Zamawiającego.

Zatwierdzenie Programu Robót przez Inżyniera stanowi potwierdzenie prawidłowości zaplanowania Robót przez Wykonawcę jako sposobu wykonania świadczenia wynikającego z umowy, w tym również potwierdzenie prawidłowo skonstruowanej ścieżki krytycznej kontraktu. Ścieżka krytyczna determinuje jednocześnie rezerwy harmonogramowe i zapasy czasu.

Uwzględnienie w Programie Robót zadań leżących po stronie Zamawiającego, np. przekazania Placu Budowy lub jego części, przeprowadzenia badań archeologicznych itp. w określonych terminach, stanowi jednocześnie zobowiązanie wzajemne Zamawiającego, którego niewykonanie może mieć istotny wpływ na uprawnienie Wykonawcy do wydłużenia Czasu na Ukończenie (CnU).

Pomimo braku definicji ścieżki krytycznej w Warunkach Kontraktowych GDDKiA, definicje zawarte w literaturze jednoznacznie ją określają jako ścieżkę, która wyznacza najkrótszy możliwy czas realizacji kontraktu/ projektu, a sam charakter ścieżki krytycznej nie pozostawia wątpliwości co do jej definicji. Inaczej mówiąc, zadania leżące na ścieżce krytycznej mają najkrótsze albo zerowe zapasy czasu, czyli w wypadku ścieżki krytycznej z zerowymi zapasami czasu, każde opóźnienie zadania leżącego na ścieżce krytycznej powoduje opóźnienie kontraktu/ projektu.

1 *Por. Abdalla M. Odeh, Hussien T. Battaineh. Causes of construction delay: traditional contracts. International Journal of Project Management 20 (2002) 67-73.*

2 *Bramble, Barry B. i Michael T. Callahan. Construction Delay Claims 3 wydanie, Nowy Jork: Aspen Publishers, Sekcja 1.01: What is Delay? (2000).*

3 *J.w*

4 *W ogólnych warunkach kontraktu FIDIC nie przewiduje się zatwierdzania Programu przez Inżyniera. Stanowią one jedynie w subkl. 8.3, że „Jeśli Inżynier, w ciągu 21 dni od otrzymania harmonogramu, nie da Wykonawcy powiadomienia podającego zakres, w jakim harmonogram ten nie jest zgodny z Kontraktem, to Wykonawca będzie postępował zgodnie z tym harmonogramem, z uwzględnieniem innych jego zobowiązań według Kontraktu".*

Zamawiający w Subklauzuli 8.4 Warunków Kontraktu nakazuje:

„[…] Na Wykonawcy spoczywa obowiązek wykazania, na podstawie analizy ścieżki krytycznej zatwierdzonego zgodnie z Subklauzulą 8.3 Programu, konieczności przedłużenia Czasu na Ukończenie dla całości Robót (Odcinka) lub zmiany wykonania Wymaganej Minimalnej Ilości Wykonania wskutek któregokolwiek z powodów wymienionych powyżej […]"

Zapis ten oznacza, że poziomem odniesienia w analizie opóźnień jest zawsze zatwierdzony Program Robót, w tym również jego aktualizacje. Jednocześnie Zamawiający nie wyznacza jednej, preferowanej metodyki analizy opóźnień, pozostawiając w tym zakresie wybór Wykonawcy, który ma obowiązek udowodnić, że opóźnienia, których doznał, uzasadniają wydłużenie Czasu na Ukończenie, chociaż metody też mają różne spektrum stosowania, w zależności od okoliczności, a przede wszystkim okresu ich analizy.

Fakt pozostawienia możliwości wyboru metodyki analizy z dostępnych w literaturze przedmiotu oraz nakazanie analizy ścieżki krytycznej ma zasadnicze znaczenie dla ustalenia wymiaru wydłużenia Czasu na Ukończenie. Zastosowanie różnych metod daje bowiem różne wyniki, co zostanie poniżej wykazane.

Pierwszym etapem, w związku z możliwym spektrum stosowania różnych metod, powinna być zatem weryfikacja dostępnych danych, ustalenie momentu w czasie na jej wykonanie, i dopiero wówczas dobór metody analizy. Wybór metody determinuje również budżet i czas na jej wykonanie, część metod jest bowiem kosztowna i czasochłonna.

Kolejnym zapisem kontraktu, na który należy zwrócić uwagę, jest zapis Subklauzuli 20.1 WK opisujący procedurę roszczeń, w tym również roszczeń o wydłużenie Czasu na Ukończenie.

„Strony postanawiają, że Wykonawcy nie przysługuje prawo do przedłużenia Czasu na Ukończenie, zmiany wykonania Wymaganej Minimalnej Ilości Wykonania lub jakiejkolwiek dodatkowej płatności, o których mowa w niniejszych Warunkach Kontraktu, chyba że jest ono Wykonawcy należne zgodnie z zasadami określonymi w niniejszej Klauzuli. Warunkiem powstania roszczenia Wykonawcy o:

(i) przedłużenie Czasu na Ukończenie lub […]

Według jakiejkolwiek Klauzuli niniejszych Warunków Kontraktu lub z innego tytułu w związku z Kontraktem jest zgłoszenie Inżynierowi powiadomienia opisującego wydarzenie, lub okoliczność powodującą powstanie takiego roszczenia. Powiadomienie takie może zostać zgłoszone jedynie w terminie 28 dni od momentu, kiedy Wykonawca dowiedział się lub powinien, przy zachowaniu należytej staranności, dowiedzieć się o tym wydarzeniu lub okoliczności […].

Wykonawca przedłoży także wszelkie inne powiadomienia wymagane Kontraktem oraz szczegółowe informacje uzasadniające roszczenie, a wszystko to w odniesieniu do takiego wydarzenia lub okoliczności […].

W ciągu 42 dni po tym, kiedy Wykonawca dowiedział się (lub powinien był dowiedzieć się) o wydarzeniu lub okoliczności, która dała powód roszczenia, lub w ciągu takiego innego okresu, jaki może być zaproponowany przez Wykonawcę i zaaprobowany przez Inżyniera, Wykonawca prześle Inżynierowi pełne szczegółowe roszczenie, które będzie także zawierało pełne szczegółowe informacje uzasadniające podstawę takiego roszczenia […]".

Klauzula 20.1 Warunków Kontraktu wyznacza zatem podstawę i procedurę składania roszczenia i mobilizuje Wykonawcę do przedkładania dokumentów w określonym terminie.

Czy jednak w kontekście powyższych zapisów należy interpretować zapisy Subklauzuli 20.1 Warunków Kontraktu w sposób literalny tj. w taki sposób, że daje ona jedynie możliwość przedłożenia jednego powiadomienia w oparciu o jedną okoliczność lub wydarzenie, co konsekwencji prowadziłoby do sytuacji, której jednemu powiadomieniu można by przyporządkować tylko jedno roszczenie?

Takie twierdzenia wydają się nadinterpretacją zapisów Subklauzuli 20.1 Warunków Kontraktu w świetle, zarówno intencji Zamawiającego wynikającej z treści Subklauzuli 8.4 Warunków Kontraktu w zakresie analizy ścieżki krytycznej w odniesieniu do wyznaczania należnego Wykonawcy wydłużenia Czasu na Ukończenie, jak i nieskończenie wielu możliwych przyczyn różnych wydarzeń/ okoliczności, w trakcie wykonywania robót budowlanych. Charakter wielopoziomowej ścieżki krytycznej, zawierającej ciągi dopełniające, gdzie faktyczny wpływ na jej kształt mają tylko i wyłącznie okoliczności analizowane w całości, w czasie, nakazuje wręcz odmienną interpretację.

Odnosząc się do pojęcia okoliczności/ wydarzenia należy zauważyć, że w przypadku opóźnień w wykonywaniu robót okolicznością taką będzie ich wstrzymanie/ zawieszenie/ spowolnienie tempa robót w związku z wystąpieniem określonych przyczyn takiej sytuacji. Na potwierdzenie takiego stanowiska przeanalizujmy hipotetyczną sytuację, kiedy roboty na podporach obiektu mostowego w cieku wodnym zostaną wstrzymane z powodu ulewnych deszczy, które doprowadziły do stanu powodziowego. Jednocześnie w górze cieku doszło do katastrofy budowlanej i elementy zniszczonego obiektu przeniesione przez nurt cieku uszkodziły części robót i doprowadziły do konieczności wykonania robót dodatkowych. Nie odnosząc się do kwestii ubezpieczeń i kosztów związanych z wykonaniem prac naprawczych, co nie jest przedmiotem niniejszych rozważań, należy stwierdzić, że wykonawca w tym wypadku doznał opóźnień z powodu wstrzymania robót i konieczności ich naprawienia (dodatkowy czas), w związku z wystąpieniem wielu przyczyn, które doprowadziły do takiej sytuacji.

Literalne czytanie zapisów subklauzula. 20.1 Warunków Kontraktu doprowadziło-

by do złożenia 3 różnych powiadomień o roszczeniu – z tytułu opadów (wyjątkowo niesprzyjające warunki atmosferyczne 8.4 Warunków Kontraktu), powodzi (zagrożenia stanowiące ryzyko Zamawiającego 17.3 (h) i 17.4, ewentualnie siła wyższa klauzula 19) oraz ewentualnie konieczności wykonania robót dodatkowych (subklauzula 13.1 i 13.3 w powiązaniu z art. 19 ustawy z dnia 22 czerwca 2016 o zmianie ustawy PZP – np. dodatkowe wzmocnienia typu ścianki szczelne w celu uniknięcia podobnych sytuacji w przyszłości).

Na podstawie każdego z tych Powiadomień zostałoby złożone odrębne Roszczenie o wydłużenie Czasu na Ukończenie i w związku z literalnym czytaniem treści subklauzula 20.1 Warunków Kontraktu Inżynier każde z takich Roszczeń rozpatrywałby odrębnie, odnosząc się do podstaw i analizy ścieżki krytycznej.

Abstrahując na ten moment od samej metodyki analizy ścieżki krytycznej, doszłoby do kuriozalnej sytuacji, w której Inżynier miałby podstawy do uznania wydłużenia Czasu na Ukończenie Wykonawcy wraz z należnym Kosztem dla każdego z Roszczeń odrębnie. Jednocześnie literalnie czytane zapisy kontraktu nie dają Inżynierowi możliwości „kompensowania" opóźnień. Czyli rozpatrując je po kolei wg takiej interpretacji, Inżynier uznałby trzykrotnie zarówno wydłużenie czasu, jak i Koszt z tytułu w rzeczywistości tej samej okoliczności (w zależności od interpretacji/ wydarzenia).

Z drugiej strony mogłoby dojść do rozstrzygnięć Inżyniera opartych na subiektywnej analizie jednej okoliczności (w rozumieniu przyczyny) bez odniesienia do analizy ścieżki krytycznej. Rozstrzygnięcia takie mogłyby być obarczone błędem ograniczenia i w efekcie mogłyby doprowadzić skrajnie do wygenerowania wniosków prowadzących do:

- nadmiarowego skrócenia wnioskowanego przez Wykonawcę wymiaru wydłużenia ze względu na „znikomy" w wąskiej ocenie wpływ okoliczności na Kontrakt;
- nieuzasadnionego względami technicznymi czy logistycznymi wydzielenia odcinków ze znacznym ograniczeniem zasięgu w związku z definicją „odcinka" w warunkach kontraktowych GDDKiA.

Z dużym prawdopodobieństwem należy uznać zatem, że intencją Zamawiającego nie było odrębne/ jednostkowe analizowanie poszczególnych przyczyn (ewentualnie okoliczności) wydarzeń, tylko oszacowanie skali całego zjawiska lub zespołu zjawisk i wymiaru należnego Wykonawcy wydłużenia Czasu na Ukończenie, co jednocześnie umożliwia stworzenie kompletnego związku przyczynowo-skutkowego.

Taką interpretację potwierdza równie przekład treści oryginalnej Subklauzuli 20.1 WK z jęz. angielskiego:

Circumstance:

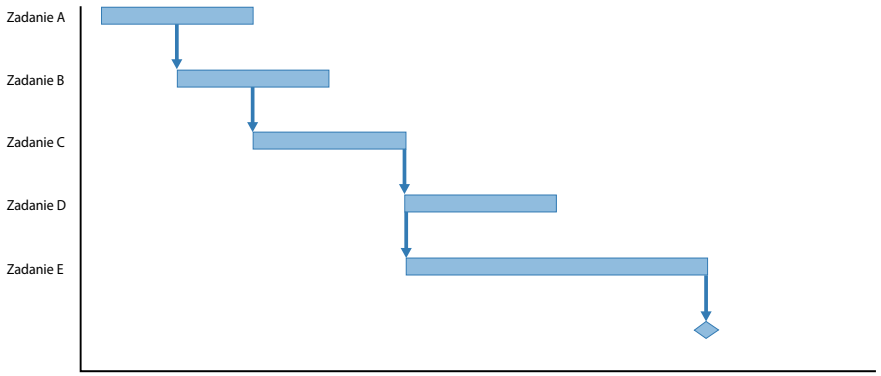
a condition, detail, part, or attribute, with respect to time, place, manner, agent, etc., that accompanies, determines, or modifies a fact or event; a modifying or influencing factor:

Do not judge his behavior without considering every circumstance.[5]

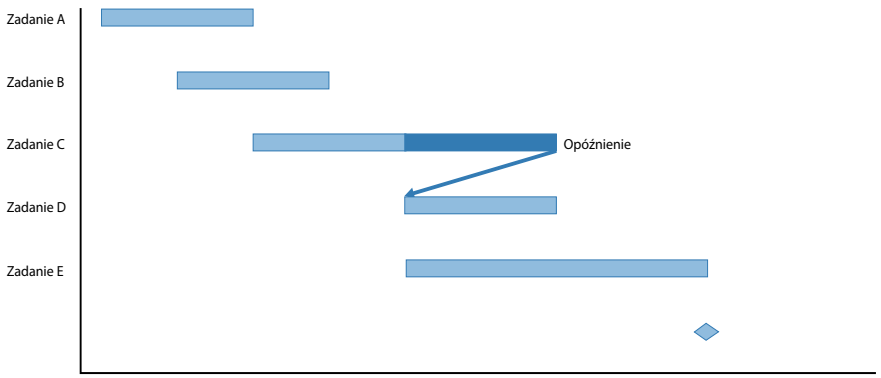
Co w języku polskim znaczy:

Okoliczność:

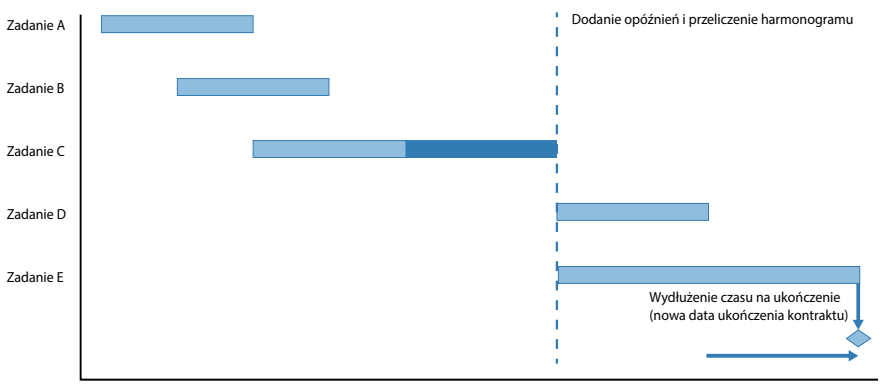
Warunek, szczegół, część, atrybut, w odniesieniu do czasu, miejsca, sposobu, przedstawiciela itp., który towarzyszy, determinuje, lub modyfikuje fakt, lub wydarzenie, czynnik modyfikujący lub wpływający.



Rysunek 3.6 Przykładowe powiązania logiczne pomiędzy zadaniami na które wpłynie opóźnienie



Rysunek 3.7 Przykładowe powiązania logiczne pomiędzy zadaniami z pokazaniem opóźnienia na zadaniu C



Rysunek 3.8 Rezultat przez wynik analizy impacted-as-planned

5 *http://www.dictionary.com/browse/circumstance*

Nie osądzaj jego zachowania bez uwzględnienia każdej okoliczności.

Wprost wskazując na możliwość zaistnienia i wpływu wielu okoliczności (przyczyn) na jedno wydarzenie, jak i nakaz Zamawiającego przeprowadzenia analizy ścieżki krytycznej. Bez względu bowiem na wybraną przez Wykonawcę metodykę, przyjęte światowe standardy oceny opóźnień, nakazują uwzględnienie wszystkich okoliczności wpływających na zadania leżące na ścieżce krytycznej.

Zapisy Subklauzuli 20.1 Warunków Kontraktu należy zatem odczytywać jako wskazanie sekwencji zdarzeń, a nie tożsamość jednej okoliczności z jednym powiadomieniem i jednym roszczeniem. Tym samym można je grupować, ale z uwzględnieniem czasu i lokalizacji skutku.

Istotne jest udowodnienie związku przyczynowo-skutkowego przyczyny (okoliczności) z wystąpieniem wydarzenia. Samo opóźnienie w wykonaniu przykładowego obiektu mostowego nie musi bowiem wpłynąć na opóźnienie kontraktu. Jeżeli przykładowy nasz obiekt nie leży na ścieżce krytycznej i ma znaczne zapasy czasu, co potwierdza zatwierdzony Program Robót w rozumieniu subkl. 8.3 Warunków Kontraktu, to pomimo dotkliwości skutków okoliczności, które miały miejsce w tamtym okresie, Wykonawcy może nie należeć się wydłużenie Czasu na Ukończenie.

Metody analizy opóźnień i wymiaru przedłużenia Czasu na Ukończenie

Analiza roszczeń czasowych powinna obejmować:

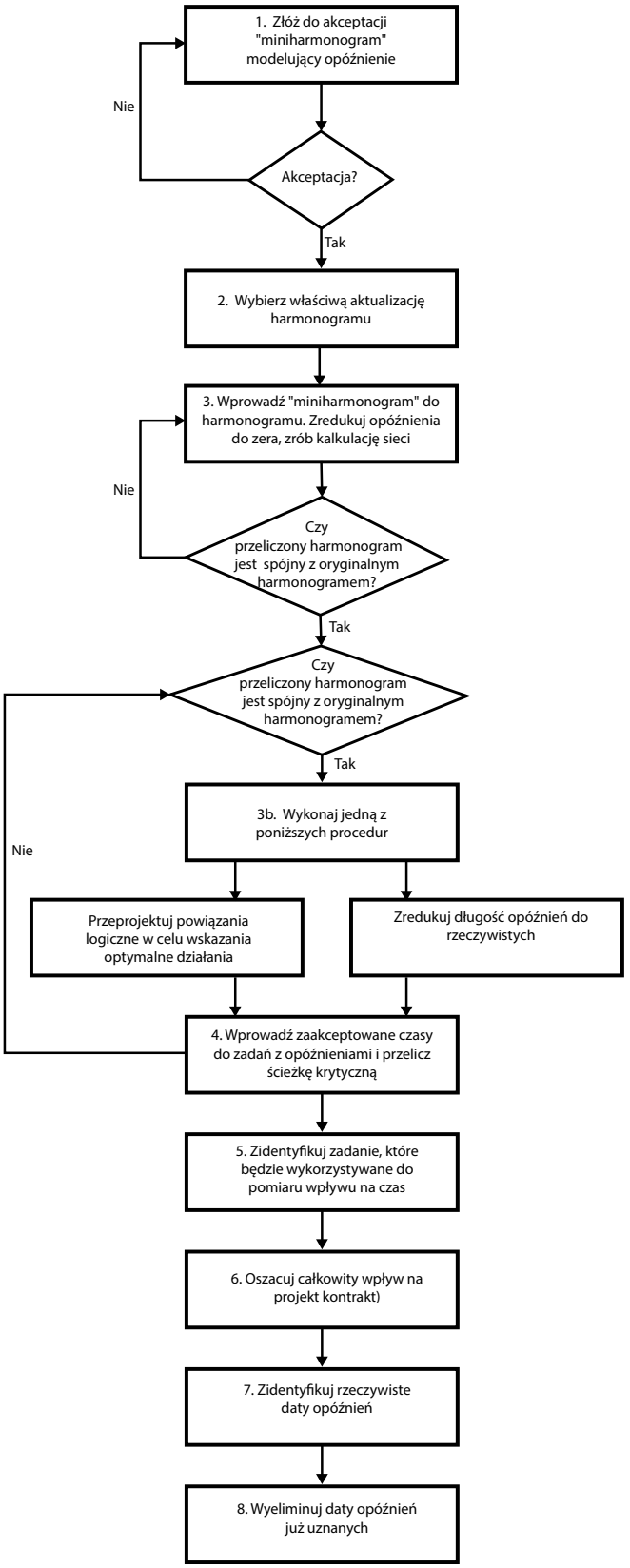
a) Czas trwania opóźnienia, który miał wpływ na roboty;

b) Wpływ opóźnienia na roboty, które miały być w tym czasie wykonywane;

c) Koszt możliwy do przypisania opóźnieniu;

d) Charakter kosztów/ wydatków.

[6]Wykonawca, chcąc rzetelnie ocenić wpływ okoliczności na Czas na Ukończenie w oparciu o analizę ścieżki krytycznej, musi mieć na względzie fakt, że w tym samym czasie występować mogły różne okoliczności, które współoddziaływały na siebie, powodując tzw. efekt skali czy też efekt domina, tzn. nawet jeżeli dane okoliczności ograniczały się do wpływu o niewielkim zasięgu na kontrakt fakt, że występowały w tym samym czasie co pozostałe w ramach kontraktu o charakterze liniowym, mógł powodować znaczne utrudnienia dla Wykonawcy na całym kontrakcie. Skutek ich łącznego oddziaływania może być większy i poważniejszy, niżby każda z okoliczności wystąpiła jako okoliczność odizolowana.



Dodatkowo część opóźnień może być spowodowana okolicznościami, za które odpowiedzialność ponosi Zamawiający, a część może stanowić odpowiedzialność Wykonawcy.

Literatura fachowa (przyjęte światowe standardy analizy wydłużeń czasu na kontraktach budowlanych) przewiduje kilkanaście różnych metodyk analizy w oparciu o ścieżkę krytyczną w podziale na prospektywne i retrospektywne.

W zakresie metod prospektywnych (modelowych) można wyróżnić 2 podstawowe metody:

- **impacted as planned** (tłum. własne: **zaburzony program bazowy**);

- **Time Impact Analysis** (tłum. własne: **analiza skutków czasowych**).

W odniesieniu do metod retrospektywnych należy wyróżnić jako podstawowe:

- **impacted as planned** (tłum. własne: **zaburzony program bazowy**);

- **Time Impact Analysis** (tłum. własne: **analiza skutków czasowych**);

- **collapsed as built** (tłum. własne: **zaburzony program powykonawczy**);

- **as planned vs as built** (tłum. własne: **program bazowy vs. program powykonawczy**).[7]

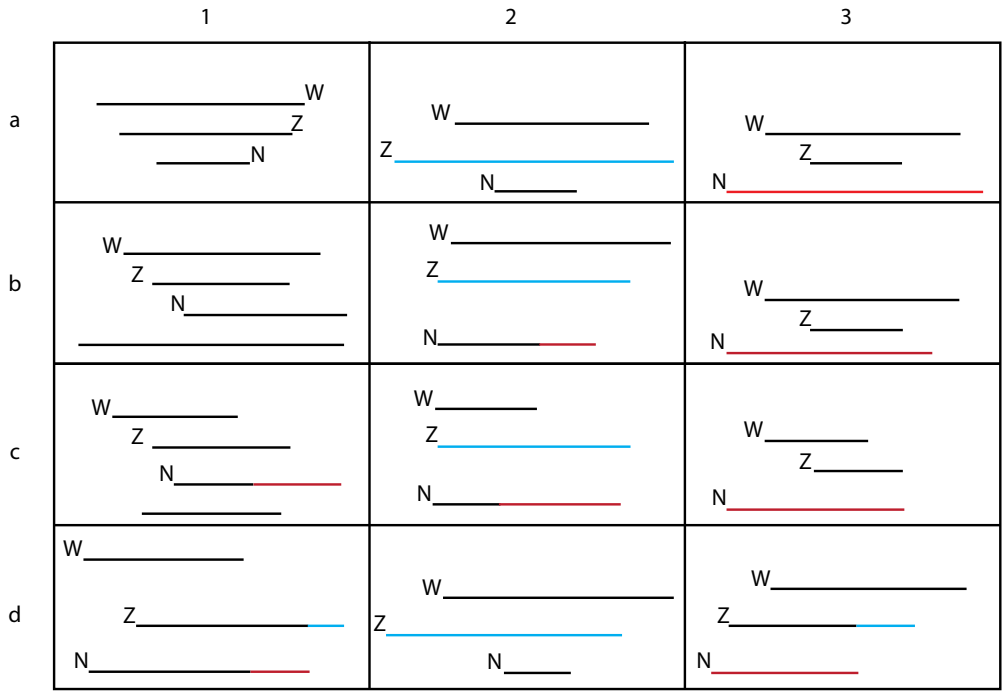
Szczegółowy podział metod analizy retrospektywnej podaje Association for the Advancement of Cost Engineering International (AACEI), w Recommended Practice No. 29R-03 – Forensic Schedule Analysis (RP-FSA).

6 G.A. *Hughes, Building and Civili Engineering. Claims in Perspective, Construction Press London and New York*, s. 116.

7 *R.P. Davison, J. Mullen, Evaluating Contract Claims, Whiley-Blackwell*, s. 79

Na potrzeby niniejszego artykułu przeanalizowano metodę impacted as planned oraz Time Impact Analysis.

Zgodnie z literaturą oraz orzecznictwem międzynarodowym metodyka ta jest najbardziej odpowiednia w trakcie trwania



Opóźnieniea za które odpowiada:
W - wykonawca
Z - zamawiający
N - nikt/niezależne od Stron

Wykazane, udokumentowane wydłużenie CnU

Wykazane, udokumentowane wydłużenie CnU oraz roszczenie finansowe

Metoda impacted as planned polega na naniesieniu na zatwierdzony Program Robót zgodnie z subkl. 8.3 Warunków Kontraktu szacowanych opóźnień, nie wprowadzając jednocześnie żadnych zmian.[8]

Jest to najprostsza modelowa metodyka, nieodnosząca się do rzeczywistego postępu robót, pokazująca jedynie wpływ okoliczności na ścieżkę krytyczną wg planowanego postępu. Nie odnosi się również do wzajemnych zależności opóźnień, za które odpowiadają różne strony kontraktu. Jest zatem metodą niedoskonałą, która w sposób subiektywny pokazuje szacowany wymiar opóźnień i ich wpływ na kontrakt. Jej zaletą natomiast jest prostota stosowania oraz prostota metodyki, która zdaniem autorów z jednej strony ułatwia mniej doświadczonym planistom jej stosowanie, a z drugiej – ułatwia odbiorcom (czytelnikom) analizy zrozumienie wpływu na przebieg kontraktu danej okoliczności.

Metoda Time Impact Analysis (TIA) może mieć charakter analizy prospektywnej, retrospektywnej lub prospektywno-retrospektywnej w zależności od momentu wykonania analizy. Zgodnie ze standardem AACE International 52R-06. Time Impact Analysis as Applied in Construction analiza prowadzona jest w kilku krokach, które dla uproszczenia przedstawiono poniżej w formie schematu blokowego:

kontraktu ze względu na:

- możliwość zastosowania jej zarówno do modelowania przyszłych zdarzeń, jak i odzwierciedlania rzeczywistych opóźnień na zadaniach już wykonanych na dany moment w czasie;
- analiza przeprowadzana jest w oparciu o rzeczywisty na dany moment stan zaawansowania robót na kontrakcie (zaktualizowany harmonogram);
- wszystkie okoliczności wpływające na Kontrakt zostały przeanalizowane jednocześnie – bez względu na to, kto ponosi winę za dane opóźnienie.

Takie podejście powoduje, że żadne z opóźnień nie sumuje się ze sobą, tylko określany jest całościowy wpływ wszystkich okoliczności na kontrakt.

Poprzez przeprowadzenie analizy w ten sposób Inżynier uzyskuje pełną wiedzę dotyczącą łącznego wpływu wszystkich wskazanych okoliczności na realizację kontraktu, w tym przede wszystkim potwierdzenie faktu nakładania się w czasie ww. okoliczności, co daje możliwość wyliczenia wymiaru wydłużenia Czasu na Ukończenie w oparciu o pełną analizę ścieżki krytycznej.

Opóźnienia „współbieżne", czyli tzw. „concurrent delays"

Jakakolwiek prowadzona przez Inżyniera analiza ewentualnych opóźnień, w tym takich, za które może odpowiadać Wykonawca, winna być prowadzona z jednoczesnym uwzględnieniem przyczyn powstałych opóźnień, a w szczególności przypisania winy za ich powstanie poszczególnym stronom kontraktu lub określenia, że powstały one z przyczyn od nich niezależnych, z uwzględnieniem przyjętych dla tego typu analiz standardów.

Powszechnie przyjętym standardem w tym zakresie jest analiza tzw. „concurrent delays", co w tłumaczeniu można nazwać analizą „opóźnień współbieżnych".

Na poniższym rysunku przedstawiono schematycznie możliwe sytuacje wraz z wyjaśnieniem metody analizy:

Rysunek 5. Możliwe warianty przebiegu w czasie opóźnień współbieżnych[9]

Na schemacie wyraźnie zostały oznaczone możliwe warianty sytuacji, w których występują nakładające się na siebie okoliczności, za które odpowiedzialność zgodnie z kontraktem ponoszą strony. Odrębnie oznaczono okoliczności niezależne od stron, z których tytułu zgodnie z kontraktem Wykonawcy przysługuje wyłącznie wydłużenie Czasu na Ukończenie, a nie przysługuje dodatkowy Koszt (np. subklauzula 8.5).

Okoliczności te wywołują różne konsekwencje kontraktowe, które na podstawie ilustracji graficznej na rys. 5. opisano niżej:

- jeżeli pierwsze w czasie rozpoczęło się opóźnienie spowodowane było działaniami lub zaniechaniem działań, za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca, opóźnienie spowodowane w następnej kolejności przez okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi Zamawiający nie będzie miało wpływu na konsekwencje (jeżeli roboty zostały wstrzymane, nie można ich wstrzymać ponownie), z wyłączeniem sytuacji, w której opóźnienie z winy Zamawiającego lub czynników niezależnych wychodzi poza okres trwania (tj. poza datę końcową) okoliczności zależnych od Wykonawcy (przypadki 1a-1d);
- w przypadkach, kiedy opóźnienie spowodowane przez Zamawiającego (za które Zamawiający ponosi odpowiedzialność) lub opóźnienie z tyt. okoliczności

8 *R.P. Davison, J. Mullen, Evaluating ...op. cit.*, , s. 80

9 *G.A. Hughes, Building ....., op.cit., s. 116*

niezależnych od stron wychodzi poza okres opóźnienia spowodowanego przez okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi Wykonawca, wówczas Wykonawca będzie uprawniony do wydłużenia CnU lub CnU i dodatkowego Kosztu (1b- 1d);

- jeżeli pierwszej w kolejności opóźnienie wystąpiło z tyt. okoliczności, za które odpowiedzialność ponosi Zamawiający, wówczas, analogicznie (w zależności od szczegółowych zapisów kontraktu) Wykonawca uprawniony będzie do wydłużenia CnU i dodatkowego Kosztu (przypadki 2a-2d), odwrotnie jak w przyp. 1 a-d;

- jeżeli pierwsze w kolejności opóźnienie wystąpiło z tyt. okoliczności, za które żadna ze stron umowy nie ponosi odpowiedzialności i z tyt. których Wykonawcy nienależny jest w związku z tym dodatkowy Koszt, wówczas Wykonawca uprawniony będzie do wydłużenia CnU oraz dodatkowego Kosztu wyłącznie w przypadku gdy opóźnienie z winy Zamawiającego trwa dłużej niż opóźnienie niezależne (przyp. 3a-3d).

Dodatkowo należy zaznaczyć, że analiza opóźnień współbieżnych powinna dotyczyć wyłącznie zadań dotkniętych okolicznościami jw., które leżą na ścieżce krytycznej Kontraktu, lub które na niej się znalazły w wyniku doznanych opóźnień, chyba że kumulacja dalszych okoliczności w czasie spowoduje przesunięcie zadań posiadających zapas czasu zakończenia, opóźnionych z winy Wykonawcy, na ścieżkę krytyczną, w przyszłości. W tym zakresie jednak najlepsze wyniki daje wariant analizy TIA – analiza „windows" tzw. okien.

Wnioski

Jak wskazano w artykule zatwierdzenie Programu Robót przez Inżyniera na mocy subkl. 8.3 WK ma kluczowe znaczenie dla analizy opóźnień w przypadku roszczeń o wydłużenie Czasu na Ukończenie. Sposób powiązań logicznych lub ich braku pomiędzy zadaniami dotkniętymi opóźnieniami, będzie miał kluczowe znaczenie w analizie ścieżki krytycznej. W literaturze znane są metody analizy opóźnień retrospektywnych, polegające na doprowadzeniu harmonogramu do stanu obrazującego rzeczywiste powiązania logiczne, tak jak powinno to było zostać uwzględnione w harmonogramie bazowym, jednak warunki kontraktowe GDDKiA takiej sytuacji nie przewidują.

Brak wskazania metody analizy ścieżki krytycznej w kontrakcie może mieć istotny wpływ na sposób uzasadnienia wydłużenia Czasu na Ukończenie i generować spory pomiędzy stronami kontraktu.

Nadinterpretacja zapisów kontraktu (odrębne analizy roszczeń o wydłużenie Czasu na Ukończenie dla różnych okoliczności) i brak analizy opóźnień „współbieżnych" mogą ten spór pogłębić poprzez przyznanie Wykonawcy – najczęściej – niewspółmiernego wydłużenia Czasu na Ukończenie (choć teoretycznie oczywiście możliwe jest też przyznanie nadmiernego przedłużenia CnU) i Kosztu jako pochodnej wydłużenia czasu, a tym samym ocena prowadzić będzie do rozstrzygnięć niezgodnych z danym stanem faktycznym lub prawnym.

Łukasz Fonferko

inżynier drogownictwa, od szeregu lat zaangażowany w realizację dużych kontraktów infrastrukturalnych w Polsce, po stronie wykonawców robót.

Tatiana Olbrot

ekonomista, certyfikowany Project Manager Professional (PMP), z ponad 12 – letnim doświadczeniem w branży wodno-ściekowej i infrastruktury transportowej w zakresie zarządzania kontraktami, harmonogramowania, roszczeń.

SKP

SKOCZYŃSKI KOLAŃCZYK I PARTNERZY
Kancelaria Radców Prawnych

- ZAMÓWIENIA PUBLICZNE
- OBSŁUGA INWESTYCJI BUDOWLANYCH
- ARBITRAŻ I SPORY SĄDOWE
- PRAWO RESTRUKTURYZACYJNE I UPADŁOŚCIOWE
- PRAWO OCHRONY KONKURENCJI
- KORPORACYJNE

www.skp-kancelaria.pl

Zagadnienia wyceny roszczeń w zamówieniach na roboty budowlane w Polsce

Michał Skorupski

W publicznej debacie na temat roszczeń budowlanych bardzo mało miejsca poświęcamy na zasady wycen. Quantum przegrywa walkę o zainteresowanie z meritum z powodu skomplikowania materii. Do analizy quantum potrzeba zrozumienia istoty działania przedsiębiorstwa budowlanego oraz wiedzy inżynieryjnej, z zakresu rachunkowości i prawa. Wartość roszczenia budowlanego z reguły związana jest też z kwestiami harmonogramowymi. Wielkie wyzwania związane są z roszczeniami związanymi z czasem: o przestój, o przyspieszenie, o opóźnienie, o utratę wydajności, wzrost cen w czasie podstawowym, wzrost cen w czasie wydłużonym. Poniżej przedstawiam kilka interesujących problemów, które warte są być może rozwiązania w formie dobrych praktyk. Na pewno warte są też przemyślenia w każdym tworzonym przez zamawiającego wzorze umowy.

Kazus 1. Firma budowlana w kontrakcie opartym o warunki FIDIC ma opóźnienie związane z późnym zakontraktowaniem podwykonawców. Jednakże w związku z błahą okolicznością zależną od zamawiającego i prowadzącą do opóźnienia inżynier zaaprobował wydłużenie czasu na ukończenie. Budowa nie była podzielona na odcinki, więc wydłużenie dotyczy całego kontraktu. Okres wydłużony posłuży wykonawcy do uniknięcia kar za zwłokę i do nadrobienia zaległości związanych z własnymi zasobami. Jak w takim przypadku rozliczyć koszty pośrednie wydłużenia CnU?

a) Wszystkie koszty pośrednie są należne, bo kontrakt nie definiował zasad tzw. opóźnień równoległych, a własne opóźnienia wykonawcy nie mają znaczenia;

b) Żadne koszty pośrednie nie są należne, bo kontrakt nie definiował zasad tzw. opóźnień równoległych, a wykonawca miał własne opóźnienia;

c) Nowa cena kontraktowa nie musi być oparta o koszty ogólne budowy, bo i tak zamawiający i wykonawca muszą podpisać aneks[1] i mogą negocjować zmianę ceny kontraktowej według dowolnych reguł, zwłaszcza że obecne otoczenie gospodarcze jest inne niż to w dacie oferty;

d) Nawet jeśli zamawiający i wykonawca mają podpisać aneks do umowy, to należy w jego konstrukcji kierować się umową dotychczasową, a ta odwołuje się do pojęcia kosztów lub do cen i stawek już zawartych w umowie.

W swojej karierze widziałem każde z powyższych podejść. Wydawałoby się prosty problem wyceny, nie doczekał się standaryzacji. Problem kontraktów FIDIC skomplikowaliśmy w Polsce poprzez wszechobecne żądanie podpisywania osobnych aneksów do umów, które czynią procedurę FIDIC mniej istotną w wycenie. Gdyby nie to, problem powyższy sprowadzałby się do pytania o to, czy stosujemy zasadę płatności tylko za ten koszt, który powstał w wyniku opóźnienia po stronie zamawiającego, czy zasadę, że opóźnienie zamawiającego kasuje wszelkie zawinienie wykonawcy. Przez jakiś czas wydawało się, że zamawiający będą godzić się na zryczałtowane podejście do sprawy. W wielu kontraktach GDDKiA występuje ciągle stawka 0,007% zaakceptowanej kwoty kontraktowej za każdy dzień przyznanego wydłużenia. Jest to nawiązanie do podejścia (a). Oczywiście zastosowanie takiej stawki dziennej natychmiast doprowadziło do problemu. Zamawiający nie chcąc płacić za wydłużenie firmie, która sama ma wielkie problemy na budowie, stawia opór przed uznaniem często słusznej podstawy wydłużenia.

Kazus 2. Firma projektowa doznała opóźnienia w wyniku błędu w wymaganiach zamawiającego w zakresie pozwoleń. Aby naprawić ten błąd, firma podjęła szczególne starania i udało się jej w rekordowym czasie uzyskać pozwolenia, wyręczając w tym zamawiającego. Zaangażowanie w problem spowodowało przestoje i zakłócenie normalnej pracy projektowej, które dalej skutkowało koniecznością licznych poprawek i utraconą wydajnością. Kierownik projektu uznał prawo do wydłużenia o czas od powzięcia wiadomości o problemie do uzyskania pozwoleń. Firma wystąpiła o koszty związane z wydłużeniem i dodatkowymi staraniami. Jakie koszty można uwzględnić?

a) Koszty bezpośrednie zwiększonych starań, koszty straconego czasu pracy i czasu powtórnej pracy projektantów w wyniku błędów, których doznali przez zakłócenie; koszty pośrednie w okresie zakłócenia;

b) Koszty straconego czasu pracy i czasu powtórnej pracy; koszty pośrednie w okresie zakłócenia; zwiększone starania były chwalebną inicjatywą wykonawcy, ale robił to dobrowolnie, a więc volenti non fit iniuria;

c) Koszty pośrednie w okresie zakłócenia i koszty bezpośrednie zwiększonych starań; problemy wynikłe pośrednio ze zwiększonych starań (zakłócenie pracy własnej) nie powinno być brane pod uwagę, bo stanowią normalne ryzyko działalności projektowej;

d) Koszty bezpośrednie zwiększonych starań, koszty straconego czasu pracy i czasu powtórnej pracy projektantów w wyniku błędów, których doznali przez zakłócenie; koszty pośrednie w okresie wydłużenia;

e) Koszty straconego czasu pracy i czasu powtórnej pracy; koszty pośrednie w

1 *Autor stanowczo nie zgadza się z zawieraniem aneksów do umów dla Zmian wg reguł warunków kontraktu FIDIC. Procedura Zmiany powinna mieć miejsce wprost z umowy (Zmiana w ramach umowy zamiast zmiany umowy) w procedurze tam opisanej.*

okresie wydłużenia; zwiększone starania były chwalebną inicjatywą wykonawcy, ale robił to dobrowolnie, a więc volenti non fit iniuria;

f) Koszty pośrednie w okresie wydłużenia i koszty bezpośrednie zwiększonych starań; problemy wynikłe pośrednio ze zwiększonych starań (zakłócenie pracy własnej) nie powinny być brane pod uwagę, bo stanowią normalne ryzyko działalności projektowej.

W tym kazusie mamy aż trzy problemy w zakresie wyceny: (1) czy koszty pośrednie powinniśmy zliczać w okresie zakłócenia, czy w okresie wydłużenia? (2) czy dodatkowe, ale dobrowolne zaangażowanie na korzyść zamawiającego w ogóle może być wliczane do dochodzonego kosztu i (3) czy pośrednie skutki okoliczności, które spowodowały opóźnienie (szkodę), powinny być też zwracane. Oczywiście w samym kontrakcie należy szukać przynajmniej części odpowiedzi. Ale zasadniczo w swojej pracy napotkałem na wszystkie z powyższych interpretacji.

Kazus 3: Wykonawca wystąpił z pozwem o zmianę ceny kontraktowej w związku z nadzwyczajną zmianą stosunków – wzrostem cen paliw i asfaltów. Jak w pozwie należy prawidłowo odzwierciedlić szkodę poniesioną na skutek nadzwyczajnej zmiany?

a. Poprzez różnicę między kosztami faktycznie poniesionymi i kosztami przewidzianymi na etapie sporządzania oferty;

b. Poprzez różnicę między kosztami faktycznie poniesionymi i kosztami, które działający z należytą starannością i ostrożnością wykonawca powinien był przewidzieć na etapie sporządzania oferty;

c. Poprzez różnicę między kosztami, które zasadnie mógł ponieść wykonawca na budowie, stosując należytą staranność i kosztami przewidzianymi na etapie sporządzania oferty;

d. Poprzez różnicę między kosztami, które zasadnie mógł ponieść wykonawca na budowie, stosując należytą staranność i kosztami, które działający z należytą starannością i ostrożnością wykonawca powinien był przewidzieć na etapie sporządzania oferty.

Ten kazus prowadzi do debaty o szerszym wymiarze. Jeżeli wykonawca jest zmuszony do konkurowania ceną, to gdzie leży granica jego ryzyka przyszłych cen? Jeżeli cena stali może w ciągu roku zwiększyć się o 40%, to czy można racjonalnie oczekiwać, że wykonawca ma przewidzieć taki wzrost? I kolejne pytania – jak wykazać, które koszty paliw są do uznania za poniesione zasadnie i jak wykazać należycie zaplanowane koszty na etapie ofertowania? Jak widać, problematyka wyceny łączy się z problematyką gromadzenia dowodów w sprawie.

Kazus 4: Wykonawca przygotowuje pozew w związku z tym, że niezasadnie przedłużająca się procedura zatwierdzenia podwykonawcy. Spowodowało to konieczność zawarcia umowy po większej cenie niż byłoby to możliwe kilka miesięcy wcześniej. Kwotę tego roszczenia ustala się na podstawie.

a) Różnicy między ceną zawartej umowy podwykonawczej a ceną najlepszej oferty uzyskanej kilka miesięcy wcześniej

b) Różnicą między najlepszą możliwą do uzyskania ceną podobnej umowy podwykonawczej w danym obszarze a ceną najlepszej oferty uzyskanej kilka miesięcy wcześniej

c) Różnicy między ceną zawartej umowy podwykonawczej a ceną możliwej do uzyskania najlepszej oferty kilka miesięcy wcześniej

d) Różnicą między najlepszą możliwą do uzyskania ceną podobnej umowy podwykonawczej w danym obszarze a ceną możliwej do uzyskania najlepszej oferty kilka miesięcy wcześniej

Tutaj znowu problem związany jest z możliwością udowodnienia kosztu. A to wiąże się z zasadami prowadzenia działalności danego przedsiębiorcy. Jeżeli nie ma wiarygodnego systemu zarządzania zakupami w firmie, tylko wariant (a) daje szansę zbudować roszczenie. Ale nie w każdym przypadku wariant (a) będzie wystarczający dla sądu.

Pozostawiam powyższe kazusy bez odpowiedzi i bez rekomendacji. Profesjonalizacja zamawiania i prowadzenia kontraktów w tym zakresie jest ciągle (sic) przed nami. We wzorach umów w zamówieniach publicznych nadal zapomina się o podstawowych narzędziach do zarządzania kontraktem. Niewątpliwie w dotychczasowej dyskusji o standardach i zamówieniach publicznych temat quantum był kompletnie pominięty. Powyższe zagadnienia będą poruszane podczas najbliższej konferencji arbitrażowej. W SIDiR planujemy też cykl warsztatów temu poświęconych.

Michał Skorupski

Inżynier budowlany, członek SIDiR

NAJWIĘKSZE KOMPENDIUM WIEDZY PRAWNO-BUDOWLANEJ
www.polcen.com.pl

POLCEN Sp. z o.o.,
ul. Nowogrodzka 31 pok. 333
00-511 Warszawa, tel. 22 622 29 62
wydawnictwo@polcen.com.pl
www.polcen.com.pl

Przejęcie ryzyk przez Wykonawcę w umowach opartych o FIDIC jako jedno kryterium oceny ofert – uwagi praktyczne

Marcin Skromak

Słowo „ryzyko" pochodzi od starowłoskiego „riscare", które oznacza „odważyć się". W dzisiejszym, zdefiniowanym zdawałoby się świecie, nie ma jednak jednej definicji ryzyka. Pochodzenie tego słowa wskazuje, że jest ono związane z wyborem, a nie z pewnym przeznaczeniem. Ryzyko wpisane jest w nasze życie, ryzyko towarzyszy zabawie (co oddaje choćby powiedzenie „no risk no fun"); ryzyko towarzyszy również i każdej budowie.

Stąd też istotnym elementem Warunków Kontraktowych FIDIC są kwestie związane z ryzykiem. Dalsze rozważania prowadzone będą na podstawie czerwonej książki, niemniej jednak w większości będą one aktualne również dla żółtej książki. Kwestii ryzyka i odpowiedzialności poświęcona jest w całości Klauzula 17 FIDIC; najistotniejsza jest Klauzula 17.3 [Ryzyko Zamawiającego], określająca zakres ryzyk leżących po stronie Zamawiającego. W praktyce kontraktowej najistotniejsze znaczenie mają: lit (d) amunicja – innymi słowy niewybuchy i niewypały na budowie, lit. (g) projekt, lit. (h) nieprzewidywalne działania sił natury. Spośród klauzul dotyczących ryzyk, a umiejscowionych w innych miejscach czerwonej książki niż Klauzula 17, najistotniejsze są: Klauzula 4.24 Wykopaliska (dotycząca zasadniczo znalezisk archeologicznych) oraz Klauzula 4.12 Nieprzewidywalne warunki fizyczne. Wszystkie te ryzyka (choć ich wykaz bywa zmodyfikowany) leżą po stronie Zamawiającego, a Wykonawcy w razie ich wystąpienia co do zasady przysługuje roszczenie terminowe i kosztowe.

28 lipca 2016 roku weszła w życie nowelizacja ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (dalej: PZP), która sporo namieszała w dziedzinie zamówień publicznych, zmieniając wiele w zdawałoby się utrwalonych i fundamentalnych zasad. Znowelizowano m.in. art. 91 PZP dotyczący kryteriów oceny ofert, wprowadzając m.in. zasadnicze ograniczenie możliwości ustanawiania kryterium ceny z wagą na poziomie wyższym niż 60%, a także określając, że organizacja, kwalifikacje zawodowe i doświadczenie osób wyznaczonych do realizacji zamówienia mogą być jednym z kryteriów oceny ofert tylko wówczas, jeżeli mogą mieć znaczący wpływ na jakość wykonania zamówienia.

Lipcowa nowelizacja PZP, a zwłaszcza zasada 60% wagi ceny, spowodowała duże problemy u zatmawiających, z którymi to problemami zamawiający radzili sobie różnie. Przy zamówieniu na roboty budowlane realizowanym w systemie „buduj", a zatem na czerwonej książce, doprawdy bardzo trudno jest wymyślić rozsądne, realne kryteria inne niż cena, wypełniające aż 40% wagi.

Część Zamawiających po prostu wstrzymała postępowania przetargowe do czasu ukształtowania nowych praktyk na rynku (zwłaszcza te współfinansowane z funduszy unijnych). Inna część zaczęła sztucznie zawyżać dotychczas stosowane powszechnie kryteria długości rękojmi (gwarancji), czy terminu wykonania, nadając im kilkunastoprocentowe, a nawet sięgające 20% wagi. Praktyka ze wszech miar nieprawidłowa, stanowiąca nie tylko produkcję sztucznych kryteriów (wszyscy oferenci wiedzą, że i tak wygra cena), ale i będąca wprost zaproszeniem do wszelkich możliwych kontroli (konia z rzędem temu, kto się będzie w stanie wytłumaczyć, że kryterium nie było pozorne, albo jakie okoliczności uzasadniały nadanie np. 20% wagi okresowi gwarancji). Zamawiający zaczęli również stosować w robotach budowlanych jako jedno z kryteriów doświadczenie kadry (kierownika budowy, kierowników robót) – w ocenie autora jest to praktyka błędna, gdyż nie da się udowodnić w praktyce doświadczeń z organami kontrolnymi, że większe doświadczenie kierownika budowy w sposób istotny wpływa na jakość wykonania zamówienia. Pojawiły się również różne ciekawe, „innowacyjne" kryteria, jak np. utrzymanie ręcznego sterowania ruchem, wprowadzenie ruchu bezwahadłowego, wcześniejsze udostępnienie istotnego elementu robót (np. przejezdności mostu) itp. Wszystkie fajne, lecz nadanie im wyższej niż kilkuprocentowa wagi jest igraniem z samopoczuciem organów kontrolnych.

Stąd też jako jeden z pomysłów poradzenia sobie z sytuacją w praktyce kancelarii niżej podpisanego autora, przy współpracy jednego z klientów, pojawił się (i został zastosowany w praktyce) pomysł zastosowania przejęcia przez wykonawcę niektórych ryzyk jako jedno bądź kilka kryteriów oceny ofert. W dalszej części przedstawione zostaną uwagi praktyczne z etapu przygotowania Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (dalej: SIWZ) zawierających takie kryteria oraz z etapu realizacji robót (gdyż faktycznie okoliczności objęte „przejętymi" ryzykami wystąpiły).

Przygotowując SIWZ zawierający przejęcie ryzyk, należy najpierw postawić sobie pytanie: jakie ryzyka faktycznie mogą na terenie danej budowy wystąpić. Czy budowa prowadzona jest częściowo na terenie byłego poligonu lub na terenie intensywnych działań wojennych (w grę wchodziłoby wówczas ryzyko wystąpienia niewybuchów i niewypałów); czy może na terenie możliwych znalezisk archeologicznych (np. w centrum historycznego miasta, gdzie dany układ komunikacyjny nie ulegał zasadniczej zmianie od średniowiecza)? A może dany zamawiający ma nie najlepsze zdanie o jakości pracy projektanta (w grę wchodziłoby wówczas przejęcie ryzyka projektowego)? Czy niezależnie od jakości projektanta, z uwagi na uwarunkowania historyczne, możliwe jest wystąpienie niezewidencjonowanych sieci podziemnych czy istotnych niezgodności pomiędzy ewidencją a stanem rzeczywistym? Wpisywanie do SIWZ przejęcia ryzyk, których wystąpienie na danym terenie czy w danych warunkach, jest bliskie zeru, logicznie rzecz biorąc, jest bez sensu. Takie kryterium byłoby czysto wirtualne i niepowiązane z realiami danego zamówienia.

Wybrawszy ryzyka, należy zdecydować o wadze danego ryzyka w kryteriach oceny ofert. W ocenie autora, przejęcie ryzyk nie powinno mieć wyższej wagi, niż kilka procent dla danego ryzyka. Decydując o wadze, należy mieć w tyle głowy, że być może za kilka lat trzeba się będzie z tego kryterium, a raczej jego wielkości, wytłumaczyć. Rozsądek i umiar jest tu zatem ze wszech miar wskazany.

Kolejnym, dużo trudniejszym, aczkolwiek najistotniejszym etapem jest określenie, co tak naprawdę przejęcie ryzyka ma oznaczać dla stron? Czy chodzi wyłącznie o przejęcie ryzyka terminowego (przedłużenie Czasu Na Ukończenie), czy też może i finansowego (Kosztu)? Jeżeli tak, to w jakim zakresie? Nielimitowanym, czy może należałoby zlimitować (termin i Koszt). Otóż w ocenie autora nie należy dążyć do przejmowania przez wykonawców ryzyka kosztowego, a przejęcie ryzyk ograniczyć wyłącznie do ryzyka terminowego, dodatkowo jeszcze je limitując (ograniczając liczbą dni). Wychodząc bowiem z założenia, że kontrakt ma być mimo przejęcia ryzyk nadal dobrym interesem dla obu stron, (w ślad dla prof. Andrzejem Blikle podkreślić należy, że interes dobry tylko dla jednej ze stron, to nie dobry interes, a szwindel), uczciwość wymaga, aby nie przerzucać na wykonawcę kosztów, których policzyć się po prostu nie da. Wbrew pozorom, byłoby to również niezgodne z interesem zamawiającego. Dobry odpowiedzialny wykonawca nie weźmie udziału w kontrakcie,

w którym ryzyk policzyć nie może. Zamawiającemu pozostają albo ci wykonawcy, którzy nie doczytają tak naprawdę, co przejmują, desperaci szukający roboty za wszelką cenę lub ryzykanci bezpodstawnie sądzący, że okoliczności przejętego ryzyka nie wystąpią. W ostateczności dywersanci, po których trzeba poprawiać. We wszystkich tych przypadkach skutki dla budowy będą opłakane.

Rozsądne jest natomiast (o czym dalej) przeniesienie na stronę wykonawcy przy przejęciu danego ryzyka jedynie pewnych kosztów. W przeciwieństwie do ryzyka kosztowego, przejęcie ryzyka terminowego i jeszcze rozsądnie zlimitowanego (ograniczonego liczbą dni) jest policzalne, przewidywalne i powinno zmotywować rozsądnego wykonawcę do zastosowania środków zaradczych. Są nimi przede wszystkim właściwa organizacja budowy (np. przeniesienie ryzyk na wstępny etap robót – zwłaszcza łatwe do wykonania dla ryzyka niewypałów i niewybuchów), przeprowadzenie dodatkowych badań geologicznych (dodatkowe rozpoznanie sieci podziemnych, optymalizacja metod budowy itp.). W każdym razie rozsądne zastosowanie ryzyk jako kryterium zwiększa znacząco prawdopodobieństwo, że wykonawca należycie rozważy organizację budowy jeszcze przed złożenie oferty, co bynajmniej jest nieczęstym zjawiskiem.

Po podjęciu decyzji, jakie ryzyka przeznaczyć do przejęcia, w jakim zakresie (jaka waga) i w jakim terminie trzeba jeszcze dokonać stosownych modyfikacji w SIWZ, w tym we wzorze umowy. Przykładowe zapisy przedstawiono poniżej na bazie przejęcia ryzyka znalezisk i nieprzewidywalnych warunków fizycznych.

Dodana klauzula 17.7 „Przejęcie ryzyk przez Wykonawcę" o charakterze ogólnym o brzmieniu:

Wykonawca może w ofercie zobowiązać się do przejęcia określonych ryzyk. W takim wypadku postanowienia Kontraktu stosuje się z uwzględnieniem postanowień niniejszej klauzuli i dalszych klauzul 17.8-17.10 SWK.

Będzie się uważało, że przed zobowiązaniem się do przejęcia określonych w ofercie ryzyk, Wykonawca:

(a) przeanalizował i upewnił się do wszystkich istotnych spraw związanych z przejęciem ryzyk;

(b) uwzględnił w ofercie skutki możliwości wystąpienia ryzyk, które przejął w ofercie;

(c) upewnił się co do własnych możliwości finansowych, technologicznych, organizacyjnych związanych ze skutkami przejęcia ryzyk;

(d) zaplanował i podejmie wszystkie działania, jakich można oczekiwać od doświadczonego wykonawcy świadomie przejmującego ryzyka, potrzebne do zapobieżenia skutkom ich wystąpienia, w szczególności wnikliwie przeanalizuje Dokumentację Projektową, upewni się co do warunków gruntowych, zweryfikuje wyniki badań geologicznych.

Dla uchylenia wątpliwości przyjmuje się, że do przejęcia ryzyk i skutków przejęcia stosuje się art. 473 § 1 kodeksu cywilnego.

I przykładowa klauzula 17.8 „Przejęcie ryzyka zmiany terminu w razie wystąpienia znalezisk (56 dni)".

Wykonawca może w ofercie zobowiązać się do przejęcia na siebie ryzyka wystąpienia znalezisk, w tym archeologicznych, na Terenie Budowy oraz wystąpienia nieprzewidywalnych warunków fizycznych (np. odmienne warunki gruntowe itp.) w zakresie przedłużenia Czasu na Ukończenie.

Zobowiązując się do przejęcia tego ryzyka, Wykonawca:

(a) zrzeka się roszczenia o przedłużenie Czasu na Ukończenie (Klauzula 8.4 SWK) oraz jakiegokolwiek innego roszczenia o przedłużenie Czasu na Ukończenie przysługującego mu na podstawie Prawa, z powodu wystąpienia okoliczności określonych w klauzuli 4.24 [Wykopaliska], 4.12 [Nieprzewidywalne warunki fizyczne], 4.10 [Dane o Terenie Budowy];

(b) w razie wystąpienia okoliczności objętych ryzykiem, wykona również we własnym zakresie niezbędne, wymagane przepisami lub decyzjami właściwych organów, w tym organów ochrony zabytków, czynności i badania, umożliwiające kontynuowanie i zakończenie Robót, w tym wykona badania archeologiczne wraz z niezbędną dokumentacją;

(c) wykona i poniesie koszty zmiany dokumentacji projektowej niezbędnej do wykonania robót oraz przygotuje ewentualny wniosek o zmianę decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej (zrid).

W ramach przejęcia tego ryzyka wykonawca nie będzie natomiast zobowiązany do przejęcia zwiększonych kosztów realizacji robót budowlanych, jak również nie będzie zobowiązany do przejęcia ryzyka zmiany terminu realizacji od złożenia wniosku o zmianę zrid, do uzyskania uprawnienia do dalszej realizacji robót budowlanych na podstawie zmienionej decyzji zrid.

Maksymalny okres przejęcia ryzyka określa się na 56 dni osobno do każdego znaleziska. Jeżeli okoliczności, co do których ryzyko przejmie Wykonawca, będą trwały dłużej, niż 56 dni, Wykonawcy będzie przysługiwać roszczenie o przedłużenie terminu realizacji kontraktu jedynie o okres przekraczający 56 dni.

W razie przejęcia ryzyka wykonawca nie może zgłosić roszczenia o Przedłużenie Czasu na Ukończenie, opierając się o okoliczności objęte ryzykiem na podstawie innych klauzul kontraktu (np. związanych z wadami Dokumentacji Projektowej).

Zwrócić uwagę należy na:

1. dokładne zdefiniowanie, co wykonawca przejmuje;
2. przejęcie wyłącznie ryzyka terminowego ograniczonego limitem;
3. wyraźne zaznaczenie, jakich ryzyk (okoliczności) wykonawca nie przejmuje (m.in. kosztów czy ryzyka przedłużonego postępowania w sprawie zmiany decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej);
4. nałożenie na wykonawcę dodatkowych obowiązków związanych z przejętym ryzykiem (badania, dokumentacja itp.).

Zapisom we wzorze umowy muszą oczywiście towarzyszyć odpowiednie zapisy w będącej częścią SIWZ Instrukcji dla Wykonawców (potocznie zwanej IDW).

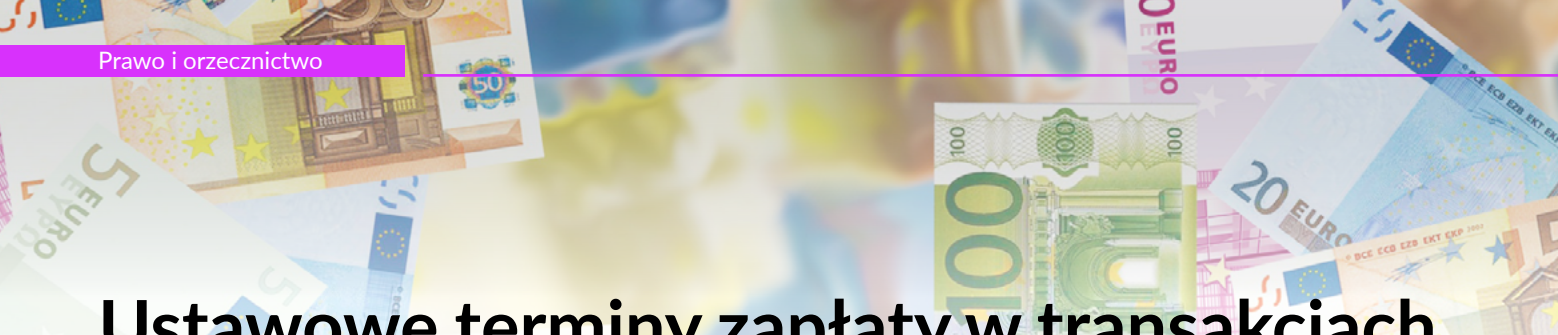
Doświadczenie postępowania, w którym zastosowano wyżej opisane przejęcie ryzyk, pokazało, że wszyscy wykonawcy w liczbie trzech zadeklarowali przejęcie ryzyk. Przejęcie ryzyk nie miało zatem znaczenia dla określenia wygrywającego wykonawcy (innymi kryteriami były jeszcze dodatkowa rękojmia oraz termin). Z punktu widzenia zamawiającego to dosyć komfortowa sytuacja, gdyż w praktyce organów kontrolnych (zwłaszcza tzw. trzyliterowych), trzeba się często tłumaczyć w sytuacji, gdy wygrywa oferta droższa.

Na etapie wykonywania robót wystąpiło znalezisko archeologiczne i to jeszcze w najistotniejszym miejscu prowadzenia robót (przy rozbiórce i budowie nowego mostu). W efekcie wykonawca, bazując na zapisach klauzuli, dokonał zgłoszenia znaleziska do WKZ (Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków) oraz we współpracy z Inżynierem Kontraktu podjął intensywne działania dla przeprojektowania posadowienia mostu i zmiany decyzji zrid. Skutki kosztowe zostaną oszacowane na podstawie ostatecznego opracowania projektowego. Dla zamawiającego – w porównaniu do sytuacji, gdyby przedmiotowej klauzuli nie było – oczywista korzyść polega na zmniejszeniu (a prawdopodobnie wyeliminowaniu) ryzyka zmiany terminu kontraktu (przedłużenia Czasu na Ukończenie), ale i sprawniejszemu i bezkosztowemu opracowaniu zamiennego rozwiązania projektowego. Zamawiający byłby bowiem ograniczony sprawnością projektanta działającego w trybie nadzoru autorskiego, co z praktyki i przy powszechnie (niestety) stosowanym tzw. bezkosztowym nadzorze (bez dodatkowego, regularnego wynagrodzenia) jest wysoce problematyczne w kwestii terminowości i jakości rozwiązań.

Podsumowując, zastosowanie przejęcia ryzyk jako kryterium oceny ofert jest dopuszczalne. Należy je jednak stosować z dużą rozwagą i dokładnym przemyśleniem – łatwo tutaj przedobrzyć ulegając pokusie (bądź sugestii klienta) przeniesienia na wykonawcę zbyt wielu ryzyk, bądź ryzyk w zbyt dużym zakresie.

Marcin Skromak

Adwokat, specjalizuje się w obsłudze prawnej inwestycji budowlanych



Ustawowe terminy zapłaty w transakcjach handlowych i odsetki za nieterminową zapłatę wynagrodzenia wykonawcy robót

Tomasz Siedlecki

Ustawa z dnia 8 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r. poz. 684, dalej: „ustawa o terminach zapłaty”), znajduje zastosowanie do tzw. obrotu profesjonalnego (B2B business to business, B2A business to administration), to jest transakcji, których wyłącznymi stronami są: m.in. przedsiębiorcy w rozumieniu ustawy o swobodzie prowadzenia działalności gospodarczej, osoby prowadzące działalność wytwórczą w rolnictwie, wykonujące wolny zawód, oddziały i przedstawicielstwa przedsiębiorców zagranicznych, przedsiębiorcy z państw członkowskich UE, podmioty publiczne.

Pojęcie transakcji handlowej

Pojęcie transakcji handlowej w ramach polskiego ustawodawstwa zostało zdefiniowane w ustawie o terminach zapłaty w transakcjach handlowych.

Transakcja handlowa to, zgodnie z art. 4 pkt 1 ustawy o terminach zapłaty, umowa, której przedmiotem jest odpłatna dostawa towaru lub odpłatne świadczenie usługi, jeżeli strony, o których mowa w art. 2 tej ustawy, zawierają ją w związku z wykonywaną działalnością.

Stronami tymi, zgodnie z art. 2 ustawy o terminach zapłaty, są:

1. Przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów art. 4 ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (Dz.U. z 2015 r. poz. 584, z późn. zm.2, dalej: Usdg); - czyli osoby fizyczne, osoby prawne i jednostki organizacyjne niebędące osobami prawnymi, którym odrębna ustawa przyznaje zdolność prawną — wykonujące we własnym imieniu działalność gospodarczą, a także wspólnicy spółki cywilnej w zakresie wykonywanej przez nich działalności gospodarczej.
2. Podmioty prowadzące działalność, o której mowa w art. 3 Usdg– czyli podmioty prowadzące działalność rolniczą, wyłączoną spod przepisów Usdg;
3. Podmioty, o których mowa w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (Dz.U. z 2015 r. poz. 2164, dalej: Pzp) – czyli podmioty obowiązane do stosowania Pzp, m.in. jednostki sektora finansów publicznych
4. Osoby wykonujące wolny zawód;
5. Oddziały i przedstawicielstwa przedsiębiorców zagranicznych;
6. Zagraniczni przedsiębiorcy, o których mowa w art. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o zasadach prowadzenia na terytorium Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej działalności gospodarczej w zakresie drobnej wytwórczości przez zagraniczne osoby prawne i fizyczne (Dz.U. z 1989 r. poz. 148, z późn. zm.3), prowadzący przedsiębiorstwa na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej;
7. Przedsiębiorcy z państw członkowskich Unii Europejskiej, państw członkowskich Europejskiego Porozumienia o Wolnym Handlu (EFTA) - stron umowy o Europejskim Obszarze Gospodarczym lub Konfederacji Szwajcarskiej.

Transakcje handlowe to zatem takie umowy w przedmiocie odpłatnej dostawy towarów lub odpłatnego świadczenia usług, które są zawarte między podmiotami gospodarczymi, w obrocie profesjonalnym, lub między tymi podmiotami a podmiotami zobowiązanymi do stosowania przepisów Pzp, w tym podmiotami z sektora finansów publicznych.

Przy tak szeroko zakreślonym zakresie działania ustawy o terminach zapłaty wszystkie umowy w budownictwie podlegają jej regulacjom, jeżeli są zawierane przez ww. podmioty. Przykładowo można wymienić umowy generalnego wykonawstwa, umowy o wykonanie specjalistycznych robót budowlanych, o sporządzenie dokumentacji projektowej, umowy dostaw materiałów budowlanych, umowy o świadczenie usług inżyniera kontraktu.

Granicą zastosowania ustawy jest zawarcie umowy w związku z wykonywaną działalnością.

Ratio legis ustawy o terminach zapłaty

Ustawa o terminach zapłaty stanowi lex specialis do przepisów kodeksu cywilnego. Zasadnym wydaje się pytanie o ratio legis takiego rozwiązania, ograniczającego wolność stron umowy do kształtowania stosunku prawnego między nimi, wynikającą z art. 3531 kodeksu cywilnego.

Ustawa o terminach zapłaty stanowi implementację do polskiego porządku prawnego Dyrektywy 2011/7/UE o zwalczaniu opóźnień w płatnościach w transakcjach handlowych (dalej: „Dyrektywa”). Celem Dyrektywy była ochrona firm, w szczególności małych i średnich przedsiębiorstw, przed opóźnieniami w płatnościach w transakcjach handlowych, zapewniając opłacanie faktur w odpowiednim czasie. Praktyka stosunków gospodarczych, zarówno na rynkach krajowych, jak i na wspólnym rynku Unii Europejskiej, pokazała, że w przypadku umów między podmiotami gospodarczymi lub między podmiotami gospodarczymi a podmiotami z sektora finansów publicznych, często wywierana jest presja na podmiot słabszy, mniejszy, o niższym potencjalne negocjacyjnym w danym stosunku prawnym. W wyniku tej presji słabszy podmiot stosunku prawnego jest w stanie zaakceptować wydłużone terminy płatności, mimo przeświadczenia, że taki układ jest niesprawiedliwy i może prowadzić do problemów z płynnością finansową przedsiębiorstwa. Podmiot silniejszy z kolei, wykorzystując swoją pozycję, niejako kredytuje swoją działalność, ponieważ korzysta z dostarczonego towaru lub wykonanej usługi, mając na długo odroczony termin płatności. Warunki takiego „kredytu” są przy tym lepsze niż rynkowe, ponieważ zakładając zapłatę w ustalonym przez strony, długim terminie, jest on nieoprocentowany. Tak ukształtowana relacja między kontrahentami była bardzo korzystna dla silniejszego z nich, a bardzo niekorzystna dla słabszego.

Na podstawie ogólnych przepisów dotyczących zobowiązań, zawartych w kodeksie cywilnym, można było już na długo przed wydaniem Dyrektywy stwierdzić, że rażąco niesprawiedliwe ukształtowanie stosunku prawnego, także między podmiotami profesjonalnymi, wykracza poza swobodę umów. Zgodnie ze wspomnianym art. 3531 kodeksu cywilnego, strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, **byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego**. Przepis ten jasno określa granice swobody umów, czyli: właściwość stosunku, przepisy ustawy i zasady współżycia społecznego. Jeśli zatem treść umowy lub jej cel będą sprzeczne z jego naturą, z przepisami ustawy lub z zasadami współżycia społecznego, wówczas umowę należy uznać za nieważną w całości lub w tej części, która była sprzeczna z granicami swobody umów.

Należałoby więc stwierdzić, że w sytuacjach wywierania presji na słabsze strony stosunku prawnego i przedłużania terminu zapłaty, podmioty poszkodowane mogły skorzystać z powództwa o ustalenie nieważności stosunku prawnego (art. 189 kodeksu postępowania cywilnego). W praktyce jednak, ze względu na przewlekłość i koszty postępowania w sprawach cywilnych, a także przede wszystkim ze względu na potrzebę utrzymania współpracy i dobrych stosunków z kontrahentami, małe i średnie przedsiębiorstwa nie decydowały i nadal sporadycznie decydują się na dochodzenie swoich praw na drodze sądowej.

Jako że wskazana diagnoza dotyczy nie tylko relacji gospodarczych w Polsce, za racjonalne należy uznać wysiłki prawodawcy unijnego zmierzające go ochrony potencjalnie słabszych podmiotów stających się w takich relacjach wierzycielami.

W takim stanie rzeczy, uzasadnionym wydaje się ukształtowanie odpowiednich zasad Dyrektywa, a następnie dostosowanie krajowych przepisów do jej brzmienia.

Art. 1 ustawy o transakcjach handlowych stanowi, że określa ona szczególne uprawnienia wierzyciela i obowiązki dłużnika w związku z terminami zapłaty w transakcjach handlowych, a więc stawia wierzyciela na pozycji uprzywilejowanej. Dzięki temu, ograniczając co prawda w pewien sposób swobodę kształtowania stosunków prawnych przez ich uczestników, zabezpieczono równowagę między stronami.

Narzędzia zwiększające uprawnienia wierzyciela według ustawy o terminach zapłaty

Ograniczenia wprowadzone przez ustawę o terminach zapłaty w transakcjach handlowych nie prowadzą do automatycznej nieważności terminów dłuższych niż przewidziane w ustawie, lecz do dolegliwości finansowych dla dłużników.

Termin zapłaty preferowany przez ustawodawcę wynosi nie więcej niż 30 dni. Od 1 stycznia 2016 r. mechanizmy obrony wierzycieli uległy dodatkowemu wzmocnieniu przez wprowadzenie nowych zasad naliczania odsetek.

Należy jednak podkreślić, że w ustawie o terminach zapłaty pojawiają się dwa rodzaje odsetek – odsetek ustawowych oraz odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych, ale dla lepszego zrozumienia zagadnienia warto poczynić kilka istotnych uwag na temat instytucji odsetek jako takich.

Galimatias odsetkowy

Jakie są rodzaje odsetek, kiedy się należą, niemal każdy, w tym także „nieprawnik" dobrze wiedział. Ale tylko do czasu wejścia w życie ustawa z 9 października 2015 r. o zmianie ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych, ustawy – Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (DzU poz. 1830) tj. 1 stycznia 2016 r. Wraz z nowymi przepisami pojawiły się problemy, których rozwiązanie wymagać będzie roztropnej wykładni i praktyki orzeczniczej.

Ustawa powyższa wprowadziła bowiem do znanej już siatki pojęciowej pojęcia zupełnie nowe, jak też zmieniła znaczenie tych już znanych. M.in. dotychczasowe „odsetki ustawowe", przysługujące zarówno z tytułu opóźnienia (art. 481 § 2 k.c.), jak i zwykłe kapitałowe (art. 359 § 2 k.c.) wyraźnie zróżnicowała, jak i poprzez wskazanie odmiennych mechanizmów ich obliczania (rezygnując z delegacji do ich ustalania w drodze rozporządzenia). Co do odsetek z art. 359 § 2 k.c. pozostawiono nazwę „odsetki ustawowe", w odniesieniu zaś do odsetek z art. 481 § 2 k.c. zmieniono ich nazwę z „odsetek ustawowych" na „odsetki ustawowe za opóźnienie". W ustawie o terminach zapłaty w transakcjach handlowych wprowadzono z kolei „odsetki ustawowe za opóźnienie" w transakcjach handlowych (art. 4 pkt 3). Najniższa jest stopa „odsetek ustawowych" (aktualnie 5 proc. w skali roku), wyższa – „odsetek ustawowych za opóźnienie" (7 proc. w skali roku), a najwyższa – „odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych" (9,5 proc. w skali roku).

a) Odsetki wynikające z Kodeksu cywilnego

Odsetki ustawowe

W przypadku braku ustaleń umownych pomiędzy stronami. Obecnie, na podstawie znowelizowanego art. 359 Kodeksu cywilnego odsetki ustawowe wynoszą sumę stopy referencyjnej NBP powiększoną o 3,5 pkt procentowego. Aktualna stopa referencyjne NBP od dnia 05 marca 2015 roku wynosi 1,5%, zatem odsetki ustawowe wynoszą 1,5% +3,5% = 5%. Aktualną wysokość stopy referencyjnej NBP można na bieżąco sprawdzać na stronie internetowej Narodowego Banku Polskiego pod następującym adresem: http://www.nbp.pl/home.aspx?f=/dzienne/stopy.htm

Odsetki ustawowe za opóźnienie

Natomiast na podstawie znowelizowanego art. 481 Kodeksu cywilnego – odsetki ustawowe za opóźnienie wynoszą sumę stopy referencyjnej NBP powiększoną o 5,5 punktów procentowych. Skoro aktualna stopa referencyjne NBP od dnia 05 marca 2015 roku wynosi 1,5%, to odsetki ustawowe za opóźnienie wynoszą 1,5% + 5,5% = 7%.

Odsetki maksymalne

Strony mogą umówić się na zapłatę odsetek umownych w przypadku zwłoki dłużnika. Jeżeli jednak wysokość odsetek przekraczałaby wysokość odsetek maksymalnych, wynoszących, zgodnie z art. 359 § 2(1) kodeksu cywilnego, dwu krotność wysokości odsetek ustawowych, to wtedy należą się na podstawie art. 359 § 2(2) kodeksu cywilnego tylko odsetki maksymalne. W dniu publikacji niniejszego artykułu odsetki ustawowe wynoszą 5%, zatem maksymalne odsetki umowne wynoszą 10%.

Odsetki maksymalne za opóźnienie

Zgodnie z art. 481 § 2 Kodeksu cywilnego, Jeżeli stopa odsetek za opóźnienie nie była oznaczona, należą się odsetki ustawowe za opóźnienie w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 5,5 punktów procentowych. Jednakże, gdy wierzytelność jest oprocentowana według stopy wyższej, wierzyciel może żądać odsetek za opóźnienie według tej wyższej stopy.

Na podstawie art. 481 § 2(1) Kodeksu cywilnego, maksymalna wysokość odsetek za opóźnienie nie może w stosunku rocznym przekraczać dwukrotności wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie. Jeżeli wysokość odsetek za opóźnienie przekracza wysokość odsetek maksymalnych za opóźnienie, należą się odsetki maksymalne za opóźnienie [art. 481 § 2(2) Kodeksu cywilnego].

Odsetki umowne za opóźnienie są zatem równe maksymalnie dwukrotności odsetek ustawowych, czyli w dniu publikacji ni-

niejszego artykuł, t. j. na dzień 11 maja 2016 roku odsetki maksymalne za opóźnienie wynoszą 14%.

Postanowienia umowne nie mogą wyłączać ani ograniczać przepisów o odsetkach maksymalnych, także w razie dokonania wyboru prawa obcego. W takim przypadku stosuje się przepisy kodeksu cywilnego.

b) Odsetki wynikające z ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych

Odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych

W przypadku transakcji handlowych tzn. gdy przedsiębiorcy zawierają umowę w związku z wykonywaną działalnością gospodarczą, której przedmiotem jest odpłatna dostawa towaru lub odpłatne świadczenie usługi, możliwe jest naliczenie odsetek za opóźnienie uregulowane na podstawie ustawy z dnia 8 marca 2013 roku o terminach zapłaty w transakcjach handlowych. Do dnia 31 grudnia 2015 roku odsetki ustawowe dochodzone na podstawie art. 7 ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych były równe odsetkom podatkowym zgodnie z art. 56 Ordynacji Podatkowej, czyli 8%. Aktualnie do ich ustalenia stosuje się stopę referencyjną NBP, do której dodaje się 8 punktów procentowych (jak wyżej wspomniano, stopy referencyjne NBP wynoszą obecnie 1,5%, zatem odsetki ustawowe za opóźnienie pomiędzy przedsiębiorcami wynoszą 1,5% + 8% = 9,5%). Wysokość odsetek ogłasza Minister właściwy do spraw gospodarki w Dzienniku Urzędowym Rzeczpospolitej Polskiej „Monitor Polski".

Celem zmiany ustawy o terminie zapłaty w transakcjach handlowych ma być zmniejszenie problemu zatorów płatniczych. Należy zwrócić uwagę na fakt, iż do transakcji handlowych (w rozumieniu ustawy o terminach zapłaty w transakcjach handlowych) zawartych przed dniem 1 stycznia 2016 roku stosuje się przepisy dotychczasowe.

Odsetki ustawowe za opóźnienie to zatem dość nowe pojęcie w polskim systemie prawnym. Zgodnie z art. 4 pkt. 3 ustawy o terminach zapłaty, odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych to odsetki w wysokości równej sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i ośmiu punktów procentowych. Jak wskazano, do ustalenia wysokości odsetek ustawowych w transakcjach handlowych stosuje się stopę referencyjną NBP, obowiązującą od 1 stycznia – dla odsetek należnych za pierwsze półrocze oraz obowiązującą 1 lipca – dla odsetek należnych za drugie półrocze. Zgodnie z Obwieszczeniem ministra rozwoju i finansów z dnia 29 grudnia 2016 r. w sprawie wysokości odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych, wysokość odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych, od dnia 1 stycznia 2017 r. do dnia 30 czerwca 2017 r., wynosi 9,50% w stosunku rocznym.

Odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych są określone jako wyższe od odsetek ustawowych z art. 359 § 2 kodeksu cywilnego, który określa, że wysokość odsetek ustawowych jest równa sumie stopy referencyjnej Narodowego Banku Polskiego i 3,5 punktów procentowych.

W związku z wprowadzeniem nowego rodzaju odsetek ustawowych – za opóźnienie w transakcjach handlowych – pojawiły się liczne opinie, że system został niepotrzebnie skomplikowany. Można zrozumieć, że ustawodawca chciał wprowadzić surową sankcję dla nierzetelnych dłużników w transakcjach handlowych, jednak stosowanie pojęć odsetek ustawowych oraz odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych może rodzić problemy praktyczne, a przede wszystkim niezrozumienie samych zainteresowanych – wierzycieli w transakcjach handlowych.

Umowne określenie terminu zapłaty

Jeżeli strony transakcji handlowej przewidziały w umowie termin zapłaty dłuższy nić 30 dni, wierzyciel może żądać odsetek ustawowych po upływie 30 dni, liczonych od dnia spełnienia swojego świadczenia i doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku, potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi, do dnia zapłaty, ale nie dłużej niż do dnia wymagalności świadczenia pieniężnego. Sytuacja ta nie dotyczy podmiotu publicznego, będącego podmiotem leczniczym w rozumieniu art. 4 ust. 1 pkt 2-4 ustawy z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej (Dz.U. z 2015 r. poz. 618 ze zm.):

Wobec powyższego nawet mimo umownego ustalenia przez strony terminu płatności dłuższego niż 30 dni wierzyciel ma prawo, nie obowiązek, żądania od swego kontrahenta odsetek ustawowych licząc od 31 dnia po spełnieniu przez niego świadczenia i doręczenia dłużnikowi faktury/rachunku, do dnia zapłaty – nie dłużej jednak niż do dnia wymagalności świadczenia pieniężnego. De facto więc przedsiębiorca ma w tym wypadku prawo naliczania odsetek ustawowych od niewymagalnego jeszcze roszczenia.

Jak wskazał Sąd Apelacyjny w Białymstoku (Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 21 grudnia 2015 r., I ACa 770/15): wymagalność trzeba łączyć *z upływem terminu spełnienia świadczenia, dopiero bowiem po jego upływie, kiedy dłużnik popada w opóźnienie, wierzyciel dysponuje skutecznymi środkami dochodzenia roszczeń.*

Tym samym ustawa o terminach zapłaty, w celu ochrony wierzycieli, przyznaje im prawa do naliczania odsetek jeszcze przed upływem terminu spełnienia świadczenia – w przypadku, gdy termin ten jest dłuższy, niż określony w ustawie o terminach zapłaty.

Do skorzystania z tego prawa, niezbędne jest łączne spełnienie dwóch przesłanek, tj.:

- spełnienie swojego świadczenia niepieniężnego przez wierzyciela,
- doręczenie dłużnikowi faktury lub rachunku, potwierdzającego dostawę towaru lub wykonanie usługi.

W razie ustalenia terminu równego lub krótszego niż dni 30 przepis **ten nie ma zastosowania.**

Brak umownego określenia terminu zapłaty

W sytuacji braku określenia przez strony terminu zapłaty w umowie, a więc w przypadku tzw. zobowiązania bezterminowego, wierzycielowi bez wezwania przysługują **odsetki ustawowe za opóźnienie** po upływie 30 dni, liczonych od dnia spełnienia swojego świadczenia do dnia zapłaty. Wskazać tutaj trzeba, że z ogólnych zasad prawa cywilnego wynika, że jeżeli termin spełnienia świadczenia nie jest oznaczony ani nie wynika z właściwości zobowiązania, to dłużnik powinien spełnić świadczenie niezwłocznie po wezwaniu go przez wierzyciela. Wezwanie takie przekształca zobowiązanie bezterminowe w terminowe.

Szczegółowe przepisy dotyczące przedsiębiorców

Zgodnie z treścią art. 7 omawianej ustawy, w transakcjach handlowych – z wyłączeniem transakcji, w których dłużnikiem jest podmiot publiczny – wierzycielowi, bez wezwania, przysługują **odsetki za opóźnienie w transakcjach handlowych**, chyba że strony uzgodniły wyższe odsetki, za okres od dnia wymagalności świadczenia pieniężnego do dnia zapłaty, jeżeli są spełnione łącznie następujące warunki:

- wierzyciel spełnił swoje świadczenie względem dłużnika;
- wierzyciel nie otrzymał zapłaty w terminie określonym w umowie albo wezwaniu – jeżeli termin nie był określony.

Ustawodawca wprowadził przy tym ograniczenie co do **terminu zapłaty określonego w umowie, tj. termin zapłaty określony w umowie nie może przekraczać 60 dni,** liczonych od dnia doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku, potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi, chyba że strony ustalą inaczej i pod warunkiem, **że ustalenie to nie jest sprzeczne ze społeczno-gospodarczym celem umowy i zasadami współżycia społecznego oraz jest obiektywnie uzasadnione, biorąc pod uwagę właściwość towaru lub usługi.**

W sytuacji, gdy termin zapłaty ustalony w umowie jest jednak dłuższy niż 60 dni, liczonych od dnia doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku, potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi, a nie jest spełniony powyższy warunek, wierzycielowi, który spełnił swoje świadczenie, po upływie 60 dni przysługują również **odsetki za opóźnienie w transakcjach handlowych**.

Jeżeli nie da się ustalić daty otrzymania faktury lub rachunku potwierdzającego dostawę towaru, lub wykonanie usługi albo gdy faktura, lub rachunek zostały doręczone przed dostawą towaru, lub wykonaniem usługi, termin zapłaty jest liczony od dnia otrzymania przez dłużnika towaru lub usługi.

Wskazać tutaj trzeba, że opisana wyżej regulacja znajdzie zastosowanie również do podmiotów publicznych, ale tylko w sytuacji, gdy podmiot publiczny w danej transakcji handlowej będzie stroną zobowiązaną do świadczenia niepieniężnego, czyli do-

stawy towaru lub świadczenia usługi.

Szczegółowe przepisy dotyczące podmiotów publicznych

Art. 8 ustawy stanowi natomiast, że w transakcjach handlowych, gdzie dłużnikiem jest podmiot publiczny, wierzycielowi, bez wezwania, przysługują **odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych**, za okres od dnia wymagalności świadczenia pieniężnego do dnia zapłaty, pod takimi samymi warunkami jak w przypadku dłużnika-przedsiębiorcy, tj.

- wierzyciel spełnił swoje świadczenie względem dłużnika;
- wierzyciel nie otrzymał zapłaty w terminie określonym w umowie albo wezwaniu – jeżeli termin nie był określony.

W takiej sytuacji Ustawodawca wprowadził jeszcze dalej idące ograniczenie, niż w przypadku, gdy dłużnikiem jest przedsiębiorca. Bowiem **termin zapłaty określony w umowie nie może przekraczać tutaj 30 dni**, liczonych od dnia doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku, potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi.

Ograniczenie to odnosi się wyłącznie do podmiotów publicznych wg Ustawy, a więc:

1. jednostek sektora finansów publicznych w rozumieniu przepisów o finansach publicznych;
2. innych niż określone w pkt 1, państwowych jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej;
3. innych niż określone w pkt 1, osób prawnych, utworzonych w szczególnym celu zaspokajania potrzeb o charakterze powszechnym niemających charakteru przemysłowego ani handlowego, jeżeli podmioty, o których mowa w tym przepisie oraz w pkt 1 i 2, pojedynczo lub wspólnie, bezpośrednio lub pośrednio przez inny podmiot:
   a) finansują je w ponad 50%, lub
   b) posiadają ponad połowę udziałów albo akcji, lub
   c) sprawują nadzór nad organem zarządzającym, lub
   d) mają prawo do powoływania ponad połowy składu organu nadzorczego lub zarządzającego;
4. związków podmiotów, o których mowa w pkt 1 i 2, lub podmiotów, o których mowa w pkt 3;

Jeżeli natomiast w danej transakcji handlowej dłużnikiem jest podmiot publiczny, będący podmiotem leczniczym, czyli.:

- samodzielny publiczny zakład opieki zdrowotnej,
- jednostka budżetowa, w tym państwowa jednostka budżetowa tworzona i nadzorowana przez Ministra Obrony Narodowej, ministra właściwego do spraw wewnętrznych, Ministra Sprawiedliwości lub Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, posiadająca w strukturze organizacyjnej ambulatorium, ambulatorium z izbą chorych lub lekarza, o którym mowa w 55 ust. 2a ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych,
- instytut badawczy prowadzący badania naukowe i prace rozwojowe w dziedzinie nauk medycznych, który uczestniczy w systemie ochrony zdrowia.

Wówczas termin zapłaty określony w umowie nie może przekraczać 60 dni, liczonych od dnia doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku, potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi.

Mimo opisanych wyżej ograniczeń Ustawodawca dał podmiotom możliwość ustalenia terminu zapłaty dłuższego niż 30 dni, pod warunkiem, że ustalenie to jest obiektywnie uzasadnione właściwością lub szczególnymi elementami umowy, jednakże **maksymalnie do 60 dni**.

W sytuacji, gdy termin zapłaty ustalony w umowie jest jednak dłuższy niż 30 dni, liczonych od dnia doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku, potwierdzających dostawę towaru lub wykonanie usługi, a nie jest spełniony warunek obiektywnego uzasadnienia właściwością lub szczególnymi elementami umowy, wierzycielowi, który spełnił swoje świadczenie, po upływie 30 dni przysługują **odsetki ustawowe za opóźnienie w transakcjach handlowych**.

Tutaj, podobnie jak w przypadku dłużnika-przedsiębiorcy, jeżeli nie da się ustalić daty otrzymania faktury lub rachunku potwierdzającego dostawę towaru lub wykonanie usługi albo gdy faktura lub rachunek zostały doręczone przed dostawą towaru lub wykonaniem usługi, termin zapłaty jest liczony od dnia otrzymania przez dłużnika towaru lub usługi.

Skrócenie przez Ustawodawcę terminu zapłaty przez podmiot publiczny w stosunku do terminu zapłaty przez podmioty prywatne miało na celu z pewnością budowanie zaufania obywateli do władzy publicznej. Trudno bowiem oczekiwać od przedsiębiorców terminowego regulowania płatności w sytuacji, gdy nie otrzymują oni należnych im kwot od podmiotów publicznych...

Umowne zastrzeżenie zbadania towaru lub usługi

Zgodnie z art. 9 komentowanej ustawy w sytuacji, gdy strony transakcji handlowej przewidziały w umowie zbadanie towaru lub usługi celem potwierdzenia zgodności towaru, lub usługi z umową, czas trwania tego badania nie może być sprzeczny ze społeczno-gospodarczym celem umowy i zasadami współżycia społecznego oraz musi być obiektywnie uzasadniony, biorąc pod uwagę właściwość towaru lub usługi, **i nie może przekraczać 30 dni, liczonych od dnia otrzymania towaru lub usługi.**

Jeżeli dłużnik otrzymał fakturę lub rachunek, potwierdzające dostawę towaru lub wykonanie usługi, przed dniem rozpoczęcia badania towaru lub usługi albo w trakcie takiego badania, termin zapłaty jest liczony od dnia zakończenia badania.

Zaznaczenia wymaga jeszcze jedna kwestia – zgodnie z art. 13 ustawy, postanowienia umowy wyłączające lub ograniczające m.in. możliwość dochodzenia przez wierzyciela odsetek zgodnie z opisywaną ustawą lub rekompensaty z tytułu odzyskiwania należności są bezwzględnie nieważne, więc bezskuteczne będzie ich ewentualne ujęcie w umowie.

Ustawa o terminach zapłaty a praktyka obrotu gospodarczego

Szczególnie narażona na ryzyko związane z powstaniem zatorów płatniczych wydaje się działalność małych i średnich przedsiębiorstw w sektorze robót budowlanych. Wykonawcy oraz podwykonawcy robót są bardzo obciążeni ze względu na kosztowność prowadzonych przez nich prac, konieczność zatrudnienia wielu pracowników, poziom skomplikowania kontraktów i zagrożenie karami umownymi. Odległość terminu uzyskania zapłaty za wykonane usługi może skutkować plajtą przedsiębiorców.

Analizując znaczenie ustawy z punktu widzenia wykonawców, można stwierdzić, że może się ona w dłuższej perspektywie przyczynić do poprawy ich sytuacji. Niemniej jednak, ze względu na fakt, iż naliczanie odsetek ustawowych za opóźnienie w transakcjach handlowych nie jest obligatoryjne i znaczenie jej regulacji jest i będzie wprost proporcjonalne do świadomości prawnej uczestników obrotu gospodarczego i wzajemnych relacji między nimi. Jak wskazano wyżej, wykonawcom zależy przede wszystkim na utrzymywanie dobrych stosunków z kontrahentami, którzy w przypadku naliczania odsetek ustawowych za opóźnienie mogliby zrezygnować z zawierania kolejnych umów z wykonawcami. Tym samym, kluczowe narzędzie wywierania wpływu na dłużników może w dużej mierze pozostać martwym przepisem.

Nasuwa się w tym miejscu porównanie do stosunków prawnopracowniczych – pracownik ma duże uprawnienia względem pracodawcy, jednak praktyka pokazuje, że korzysta z nich dopiero w sytuacji otwartego konfliktu, a najczęściej w przypadku zwolnienia. W imię utrzymania poprawnych stosunków z pracodawcą i zachowania stanowiska pracy jest w stanie zrezygnować z przysługujących mu uprawnień. Analogiczna jest sytuacja wykonawców – dużo większą wartością jest dla nich stała współpraca i otrzymywanie kolejnych zleceń niż uzyskiwanie odsetek za opóźnienie zapłaty. Zapewne także w tym przypadku, naliczanie odsetek na podstawie ustawy o terminach zapłaty będzie miało miejsce dopiero w przypadku konfliktu i zakończenia współpracy.

Tomasz Siedlecki

Radca prawny, Kancelaria Prawna Siedlecki

Nowy reżim ochrony podwykonawców

Dominika Jędrzejczyk

W czerwcu 2017 r. weszła w życie rządowa ustawa z 7 kwietnia 2017 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności („Ustawa"), w ramach której przewidziano zmiany obejmujące art. 647 [1] Kodeksu cywilnego („k.c.") o solidarnej odpowiedzialności inwestora za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcom. W uzasadnieniu do projektu ustawodawca wskazywał na rosnące nadużycia w procesie inwestycyjnym, w ramach którego inwestorzy odpowiedzialni są także wobec podwykonawców, o których zaangażowaniu w prace budowlane nie wiedzieli. Pytanie, czy założenie to nie jest jednak błędne, a wprowadzane w czerwcu zmiany nie odbiją się negatywnie na pozycji podwykonawców budowlanych.

Zakres zmian

Zgodnie z treścią relewantnych przepisów Ustawy, odpowiedzialność zamawiającego za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcom zostanie obwarowana dodatkowymi warunkami. Po wejściu w życie przepisów Ustawy, inwestor będzie odpowiadał solidarnie z wykonawcą robót budowlanych, jeśli: **(1)** szczegółowy przedmiot robót wykonywanych przez danego podwykonawcę został zgłoszony inwestorowi przed przystąpieniem do ich wykonywania, **(2)** podwykonawca został zgłoszony, a **(3)** inwestor nie wyraził sprzeciwu wobec podwykonawcy w ciągu 30 dni od jego zgłoszenia. Zgłoszenie zakresu robót nie będzie wymagane w sytuacji, w którym umowa zawarta pomiędzy inwestorem a (generalnym) wykonawcą będzie określać szczegółowy przedmiot robót budowlanych wykonywanych przez oznaczonego podwykonawcę. Należy przy tym podkreślić, iż odpowiedzialność inwestora zostanie ograniczona do kwoty wynagrodzenia należnego podwykonawcy na podstawie **(a)** zgłoszenia zakresu robót lub **(b)** umowy pomiędzy inwestorem a wykonawcą. W sytuacji, w której umowa podwykonawcza będzie przewidywała wynagrodzenie wyższe niż wynikające z powyższych dokumentów, inwestor będzie mógł skutecznie zwolnić się z obowiązki zapłaty kwoty stanowiącej „nadwyżkę" wynagrodzenia. Zarówno zgłoszenie zakresu robót, jak i sprzeciw inwestora wobec podwykonawcy wymagać będą formy pisemnej pod rygorem nieważności. Nowe przepisy stosowane będą odpowiednio do umów z dalszymi podwykonawcami, a postanowienia umów sprzeczne z tymi przepisami będą nieważne.

Z Ustawy wynika zatem zaostrzenie warunków odpowiedzialności zamawiającego wobec podwykonawców, dla której powstania wymagana będzie pisemna akceptacja przez inwestora „szczegółowego" zakresu (przedmiotu) robót budowlanych wykonywanych przez danego podwykonawcę. Przedstawienie inwestorowi zakresu robót będzie także przesłanką wyznaczenia granic jego odpowiedzialności co do wysokości.

Ustawa nie definiuje przy tym, jaki sposób opisania zakresu (przedmiotu) robót budowlanych jest wystarczająco „szczegółowy". Oznacza, iż już teraz można z wysokim prawdopodobieństwem wskazać, że przyszłe spory pomiędzy podwykonawcami a inwestorami będą ogniskować się wokół wykładni tego pojęcia. Wydaje się przy tym, iż celem wprowadzenia wymogu informowania inwestora o zakresie prac podwykonawców jest umożliwienie inwestorowi stwierdzenie, jakie prace zostały wykonane przez danego podwykonawcę, jaka była ich jakość w momencie odbioru, jak również — jaką wartość przedstawiają. O ile cel ten jest zrozumiały i zasługuje na aprobatę, o tyle wątpliwe jest, czy wprowadzanie do k.c. tak cennego pojęcia, jakim jest pojęcie „szczegółowy" stanowi właściwy sposób realizacji tego celu. Wykładnia terminu „szczegółowy" w okolicznościach faktycznych danej sprawy może bowiem doprowadzić do sytuacji, w której część podwykonawców zostanie w sposób arbitralny pozbawiona ochrony z art. 647 [1] k.c.

Poważne wątpliwości budzi także możliwość zwolnienia się przez inwestora z odpowiedzialności za zapłatę podwykonawcy wynagrodzenia w zakresie, w którym wartość wynagrodzenia należnego podwykonawcy przekracza wartość prac powierzonych wykonawcy (a następnie — temu podwykonawcy). Choć zmiana ta chroni inwestorów przed koniecznością zapłaty za prace, których nie powierzali swojemu kontrahentowi — wykonawcy, to jednak otwiera ona możliwość kwestionowania przez inwestora **(1)** wysokości wynagrodzenia ustalonego w umowie podwykonawczej oraz **(2)** wartości robót budowlanych powierzonych podwykonawcy. Naraża to podwykonawców, podmioty niemające przecież wpływu ani na brzmienie umowy zawieranej przez inwestora z wykonawcą, na próby obniżania wysokości należnego im wynagrodzenia[1].

Literalna wykładnia nowego przepisu art. 647 [1] k.c. pozwala przy tym sądzić, iż nie będzie już wymagane przedstawianie inwestorowi do akceptacji umów podwykonawczych przez wykonawcę[2]. Wystarczy, że inwestor otrzyma zgłoszenie podwykonawcy, któremu towarzyszyć będzie szczegółowy opis zakresu (przedmiotu) powierzonych mu prac. Należy zakładać, iż w praktyce wykonawcy nie będą sporządzać odrębnego dokumentu z zakresem prac powierzonych poszczególnym podwykonawcom, lecz przedkładać inwestorowi do wglądu albo cały tekst umowy podwykonawczej, albo wyciąg z jej relewantnych postanowień. Niemniej jednak rezygnację z obowiązku przedkładania inwestorowi umowy podwykonawczej do akceptacji należy ocenić pozytywnie. Uzależnianie powstania solidarnej odpowiedzialności od wyrażenia zgody przez inwestora na zawarcie przedłożonej mu do wglądu i akceptacji umowy podwykonawczej było wymogiem zbyt daleko idącym, godzącym w szczególności w podwykonawców dalszych szczebli.

Negatywnie należy ocenić także wydłużenie terminu na wyrażenie sprzeciwu przez inwestora wobec podwykonawcy z 14 do 30 dni. Zmiana ta zwiększa niepewność obrotu gospodarczego, a może także powodować, iż większa liczba podwykonawców będzie wyłączona z kręgu podmiotów chronionych przez art. 647 [1] k.c. Nietrudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której w ciągu owych 30 dni podwykonawca przystąpi do wykonywania prac na podstawie zawartej umowy podwykonawczej, po czym inwestor wyrazi wobec niego sprzeciw. W takim przypadku podwykonawca będzie narażony na ryzyko niewypłacalności (generalnego) wykonawcy, bez możliwości ubiegania się o wypłatę należnego mu wynagrodzenia przez inwestora.

Cel nowelizacji

Opisany powyżej zakres nowelizacji k.c. jest zgodny z intencją ustawodawcy, którego celem było ograniczenie odpowiedzialności inwestorów oraz wyeliminowanie sytuacji, w których zamawiający jest, już po wykonaniu kontraktu budowlanego, konfrontowany z koniecznością zapłaty wynagrodzenia należnego podwykonawcom, o których istnieniu i zaangażowaniu w projekt nie był bezpośrednio informowany przez (generalnego) wykonawcę. Zdaniem ustawodawcy, źródłem tej patologicznej sytuacji jest coraz częstsze dopuszczanie przez

1 *Innymi słowy, inwestorzy mogą w ten sposób próbować wywierać wpływ na relacje pomiędzy wykonawcami a podwykonawcami, co na gruncie obecnego stanu prawnego nie jest dopuszczalne - vide: wyrok Sądu Najwyższego z 21 października 2016 r., sygn. IV CSK 834/15*

2 *Nie dotyczy to jednak umów zawieranych w trybie zamówień publicznych.*

sądy powszechne możliwości wyrażenia przez inwestora zgody na danego podwykonawcę w sposób dorozumiany[3]. Ustawodawca wydaje się przy tym zapominać, że sądy rekonstruują zgodę dorozumianą z przejawów zachowania zamawiającego w toku realizacji kontraktu, a rekonstrukcja ta nie ma charakteru dowolnego[4]. Przeciwnie, zgoda dorozumiana musi być wyrażona w sposób dostatecznie jasny — założeniem (skądinąd słusznym) jest tutaj profesjonalizm inwestorów, którzy powinni starać się zabezpieczyć swoje interesy, zawierając umowę o roboty budowlane tak, by minimalizować ryzyko ewentualnych roszczeń ze strony podwykonawców[5].

Tymczasem, art. 647 [1] k.c. w znowelizowanym brzmieniu wydaje się być oparty na zupełnie przeciwnym założeniu, zgodnie z którym inwestorzy (często publiczni zamawiający) wymagają szczególnej ochrony prawnej przed „zmowami" wykonawców i podwykonawców, przed którymi nie są w stanie samodzielnie się zabezpieczać. Nie jest przy tym jasne, dlaczego w oczach ustawodawcy na taki sam poziom ochrony mieliby nie zasługiwać podwykonawcy[6]. O ile podwykonawcy pierwszego szczebla są najczęściej znani inwestorowi, a zatem ich interesy są relatywnie dobrze zabezpieczone, o tyle dla podwykonawców dalszych szczebli możliwość domagania się zapłaty za wykonane prace od inwestora stanowi nierzadko jedyną drogę dochodzenia ich niezaspokojonych roszczeń. Wydaje się, iż Ustawa w sposób niewystarczający waży interesy inwestorów i podwykonawców, a zadanie to zapewne przypadnie w udziale sądom powszechnym[7].

Reakcje na zmiany

Zmiany zostały ocenione pozytywnie przez Prokuratorię Generalną Skarbu Państwa, podczas gdy Sąd Najwyższy wyraził wątpliwość co do możliwego ich wpływu na płynność finansową podwykonawców. W uwagach do rządowego projektu Ustawy z dnia 24 stycznia 2017 r. (nr BSA-I-021-8/17) Sąd Najwyższy wskazał, że:

> *„Należy jednak dostrzec istotne zagrożenie dla płynności finansowej podwykonawców. Jak wspomniano, sprzeciw inwestora w odniesieniu do wykonywania robót budowlanych przez oznaczonego podwykonawcę wyklucza bowiem powstanie solidarnej odpowiedzialności za wypłatę wynagrodzenia, ale nie wpływa w żaden sposób na ważność zawartej uprzednio między wykonawcą a podwykonawcą umowy o roboty budowlane. Jednocześnie, wbrew postulatowi sformułowanemu w motywach projektu (Uzasadnienie, s. 47), zawiadomienie inwestora o podwykonawcy może nastąpić po podpisaniu umów: inwestora z wykonawcą oraz wykonawcy z podwykonawcą.* **Jest to sytuacja analogiczna do tej, jaka może mieć miejsce w aktualnym stanie prawnym w przypadku braku zgody inwestora na zawarcie umowy z podwykonawcą lub zgody wyrażonej z naruszeniem przepisów o formie czynności prawnej**".[8]

Spostrzeżenia Sądu Najwyższego należy uznać za niezwykle trafne. Zaostrzając warunki dla powstania solidarnej odpowiedzialności inwestora z wykonawcą, Ustawa może zwiększać krąg tych podwykonawców, którzy nie będą mogli korzystać z ochrony przewidzianej art. 647 [1] k.c., przy jednoczesnym braku instytucji sanujących to ryzyko takich jak dorozumiana zgoda inwestora. W konsekwencji może okazać się, że zmiany, które wejdą w życie w czerwcu tego roku, nie przełożą się na realną poprawę sytuacji przedsiębiorstw budowlanych, a wręcz — spowodują powrót do czasów sprzed wprowadzenia do k.c. regulacji art. 647 [1].

Podsumowanie

Zmiany wprowadzane Ustawą do przepisu art. 647 [1] k.c. należy oceniać z ostrożnością — faktyczne ich znaczenie ukształtuje się bowiem dopiero w praktyce obrotu gospodarczego oraz wraz z rozwojem orzecznictwa sądów. Z jednej strony, rezygnacja z obowiązku przedkładania inwestorowi umowy podwykonawczej do akceptacji stanowi uproszczenie procesu akceptacji podwykonawców i ułatwienie szczególnie dla małych przedsiębiorstw. Z drugiej zaś — uzależnienie istnienia oraz wysokości solidarnej odpowiedzialności inwestora od przedstawienia „szczegółowego" przedmiotu prac powierzonych poszczególnym podwykonawcom może prowadzić do sporów pomiędzy tymi podmiotami. Jednocześnie, **(i)** wydłużenie ustawowego terminu na wyrażenie sprzeciwu inwestora wobec podwykonawcy oraz **(ii)** niedopuszczalność wyrażenia przez inwestora zgody w sposób dorozumiany mogą prowadzić do zaburzenia proporcji pomiędzy interesami inwestorów i podwykonawców, przynosząc negatywne skutki dla płynności finansowej tych drugich.

Dominika Jędrzejczyk

Society of Construction Law, Junior Associate dział Rozwiązywania Sporów K&L Gates

3 *Wyrok Sądu Najwyższego z 28 października 2016 r., sygn. I CSK 645/15; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 9 lutego 2016 r., sygn. V ACa 518/15.*

4 *Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 10 października 2016 r., sygn. V ACa 473/14; wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 24 maja 2016 r., sygn. I ACa 69/16; wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 6 kwietnia 2016 r., sygn. I ACa 1138/15; wyrok Sądu Najwyższego z 17 lutego 2016 r., sygn. III CZP 108/15.*

5 *Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 19 maja 2016 r., sygn. I ACa 127/16.*

6 *Wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z 18 listopada 2015 r., sygn. I ACa 877/15.*

7 *Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z 13 listopada 2015 r., sygn. V ACa 480/15.*

8 *Uwagi Sądu Najwyższego do rządowego projektu ustawy o zmianie niektórych ustaw w celu ułatwienia dochodzenia wierzytelności z dnia 24 stycznia 2017 r., nr BSA-I-021-8/17, str. 2-3.*

SKUTECZNE I EFEKTYWNE WSPIERANIE ZAMAWIAJĄCYCH NA KAŻDYM ETAPIE REALIZACJI INWESTYCJI

- OPRACOWYWANIE KOMPLETNYCH SIWZ, W TYM INSTRUKCJI DLA WYKONAWCÓW, ISTOTNYCH ELEMENTÓW UMOWY, OPISÓW PRZEDMIOTU ZAMÓWIENIA W KAŻDYM MODELU REALIZACJI INWESTYCJI
- DORADZTWO W ZAKRESIE RYZYK ZAMAWIAJĄCEGO I POSTĘPU ROBÓT

WSPÓŁPRACA Z WYKONAWCAMI W ZAKRESIE WSPARCIA EKSPERCKIEGO

- STRATEGIE REALIZACJI KONTRAKTÓW
- RYZYKA KONTRAKTOWE I ICH MINIMALIZOWANIE
- ROSZCZENIA, HARMONOGRAMY ROSZCZENIOWE, KORESPONDENCJA KONTRAKTOWA
- OPINIE EKSPERCKIE I SĄDOWE

SZKOLENIA
ROZSTRZYGANIE SPORÓW
MEDIACJE

BIURO INŻYNIERA KONSULTANTA
TOMASZ LATAWIEC Sp. z o.o.

www.biktl.com.pl

SIDiR na Politechnice Krakowskiej

Grzegorz Piskorz

Koleżanki i Koledzy, Polskie uczelnie techniczne kształcą młodych adeptów budownictwa, wypuszczając ich na rynek, by sprostać obecnemu i przyszłemu zapotrzebowaniu na specjalistów w branży budowlanej. Odpowiednie przygotowanie do wykonywania zawodu w różnych i często zmieniających się warunkach jest niezbędne w dzisiejszej dobie na rynku pracy.

Kończąc studia inżynierskie na kierunku Budownictwo, Ci młodzi ludzie uzyskują tytuł inżyniera, możliwość kontynuacji dalszej nauki na uczelniach technicznych, możliwość ubiegania się o uprawnienia budowlane i w końcu szansę na wysokie zarobki i dobrą pracę.

Przed Nimi stoi nie lada wyzwanie zadając sobie niejednokrotnie pytanie — jaką drogę wybrać?

Po zakończeniu studiów ścieżkę kariery zawodowej, zdobywając cenne doświadczenie, można rozwijać pracując jako min. Kierownik Budowy, Projektant, Inspektor Nadzoru i wiele innych, o których studenci nie mają świadomości. Do takich zawodów należy zawód Inżyniera Konsultanta w dobie zmieniających się warunków na rynku pracy w branży budowlanej.

Jednym z działań Koła Młodych Profesjonalistów jest promocja zawodu Inżyniera Konsultanta jako atrakcyjnej ścieżki kariery studentom na uczelniach. Pomysł ten narodził się na spotkaniu Młodych Profesjonalistów w maju br. Zaproponowano prezentację, która miała na celu prosty przekaz studentom, którzy w przyszłości staną się liderami branży budowlanej. Agenda obejmowała ogólne informacje, działalność SIDiR a przede wszystkim przedstawienie zawodu Inżyniera Konsultanta i jego roli w społeczeństwie.

W konsekwencji działań Koła Młodych Profesjonalistów w dniu 27. Października 2017 r. odbyło się Seminarium pn. „SIDiR na Politechnice Krakowskiej".

Organizatorami byli Koło Młodych Profesjonalistów przy Stowarzyszeniu Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców oraz Koło Naukowe Organizacji Budownictwa Instytutu Zarządzania w Budownictwie Wydziału Inżynierii Lądowej Politechniki Krakowskiej.

Celem wydarzenia była prezentacja działalności SIDiR, Koła Młodych Profesjonalistów oraz promocja zawodu Inżyniera Konsultanta jako atrakcyjnej i różnorodnej ścieżki kariery — studentom, którzy w przyszłości staną się liderami naszej branży.

Seminarium prowadził kol. Paweł Zejer — Wiceprezes Zarządu SIDiR oraz kol. Grzegorz Piskorz — Przewodniczący Koła Młodych Profesjonalistów przy SIDiR.

Wydarzenie rozpoczęło się od „burzy mózgów", zadając studentom pytania dotyczące zawodów, jakie by chcieli wykonywać po ukończeniu studiów.

Studenci, przybywając na seminarium, przedstawili również swoje oczekiwania w formie pytań dotyczące SIDiR.

Pierwszym punktem agendy było przybliżenie roli Inżyniera Konsultanta jako atrakcyjnej i różnorodnej ścieżki kariery. Przedstawiono, iż praca w tym zawodzie jest pracą twórczą, odpowiedzialną i wymagającą stałego podnoszenia kwalifikacji oraz utrzymywaniu swojej wiedzy i umiejętności na poziomie odpowiadającym aktualnemu stanowi w dziedzinach techniki, prawa, zarządzania i ekonomii.

W dalszej części zaprezentowano ogólne informacje dotyczące działalności SIDiR oraz pokrótce omówiono historię, cele i ich realizację zgodnie ze statutem SIDiR.

Cieszącym się zainteresowaniem wśród studentów było omówienie działalności Akademii SIDiR. Szczególnie uwagę przykuwała tematyka szkoleń, warsztatów, seminariów i konferencji organizowanych przez SIDiR, prowadzonych przez Inżynierów Konsultantów i prawników mających wieloletnie doświadczenie zarówno edukacyjne, jak i praktyczne.

Kolejnym punktem wzbudzającym zaciekawienie była prezentacja działalności Koła Młodych Profesjonalistów. Studenci dowiedzieli się, jakie są założenia programowe grupy, jaka jest jej działalność i co można zyskać, wstępując w szeregi Koła Młodych Profesjonalistów. Podczas prezentacji podkreślono główne cele, którymi są m.in. pomoc Młodym Profesjonalistom w zbudowaniu i umocnieniu silnej i stabilnej pozycji na rynku pracy oraz zdobywanie i podnoszenie kwalifikacji Młodych Profesjonalistów.

W dalszej części Seminarium przedstawiono ogólne informacje o Sądzie Arbitrażowym przy SIDiR oraz zakomunikowano organizację IV Ogólnopolskiej Konferencji Arbitrażowej, która odbędzie się 23-24.11.2017 r. w Warszawie.

Prezentację zakończono zaproszeniem na warsztaty dla Młodych Profesjonalistów pn. „Analiza Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia z uwzględnieniem wprowadzonych zmian w Prawie Zamówień Publicznych", które odbędą się 18.11.2017 r. (sobota) w Krakowie.

Studenci Wydziału Inżynierii Lądowej Politechniki Krakowskiej wykazali duże zainteresowanie oraz aktywnie uczestniczyli w czasie prezentacji.

W przyszłości Koło Młodych Profesjonalistów planuje zorganizować podobne spotkania ze studentami, przedstawiając tajniki zawodu Inżyniera Konsultanta.

W tym miejscu, w imieniu SIDiR pragniemy złożyć podziękowania dla Instytutu Zarządzania w Budownictwie Wydziału Inżynierii Lądowej Politechniki Krakowskiej za możliwość organizacji oraz licznej publiczności za udział w seminarium pn. „SIDiR na Politechnice Krakowskiej"

Grzegorz Piskorz

Przewodniczący Koła Młodych Profesjonalistów przy SIDiR, Inżynier Projektu w Skanska S.A.

Z okazji zbliżających się Świat Bożego Narodzenia w imieniu Zarządu Stowarzyszenia Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców zapraszamy wszystkich członków na Spotkanie Wigilijne.

Spotkanie odbędzie się 16 grudnia 2017 roku o godzinie 13:00.

Zespół SIDiR

SIDiR

Created by Starline - Freepik.com

Kto zawiera (a kto powinien) ubezpieczenia z klauzuli 18.2 FIDIC?

Grzegorz Romanowicz

Odpowiedź na pytanie postawione w temacie artykułu wydaje się dość prosta. Warunki kontraktowe FIDIC (w tzw. żółtej i czerwonej książce) w klauzuli 18.1[1] wskazują na Stronę ubezpieczającą (czyli Stronę odpowiedzialną za zawarcie i utrzymanie ubezpieczenia ustalonego w odnośnej klauzuli), którą może być zarówno wykonawca, jak i zamawiający. W klauzuli 18.2 w domyśle chodzi o wykonawcę i najczęściej w praktyce to on właśnie zawiera to ubezpieczenie. Czy to jednak wykonawca powinien ubezpieczać? Wydaje się to wyborem racjonalnym, gdyż Roboty prowadził będzie wykonawca właśnie. W zdecydowanej większości do niego należą również Urządzenia i Materiały, a FIDIC klasyfikuje powyższe w obrębie tzw. ryzyka wykonawcy. W tym miejscu można by właściwie zakończyć artykuł. Niemniej jednak problem jest znacznie bardziej rozbudowany.

1 *Artykuł odwołuje się do zapisów z: Warunki Kontraktu na urządzenia i budowę z projektowaniem, COSMOPOLI, Wydanie angielsko-polskie 2000 (tłumaczenie pierwszego wydanie FIDIC 1999).*

Przyjrzyjmy się bliżej kwestii ubezpieczenia z klauzuli 18.2. Większość polskich ubezpieczycieli stosuje tzw. standard monachijski przy aranżacji ubezpieczeń budowlano – montażowych. I tu już pierwsza wątpliwość i kłopot: „większość" to nie znaczy wszyscy. FOS, czyli swoboda świadczenia usług ubezpieczeniowych (na terenie UE + Norwegia, Islandia, Lichtenstein) daje możliwość zastosowania w ubezpieczeniu budowlano — montażowym tzw. standardu londyńskiego, który zupełnie inaczej niż standard monachijski podchodzi do kwestii ubezpieczenia ryzyk budowlano — montażowych.

„Odpowiednikiem" (nie do końca wiernym, ale to temat na inne opracowanie) klauzuli 18.2 w warunkach monachijskich jest sekcja I ubezpieczenia CAR/EAR (Construction / Erection All Risk). Ubezpieczającym może być zarówno zamawiający, jak i wykonawca. „Fidicowska" Strona ubezpieczająca bądź „monachijski" ubezpieczający to „właściciel polisy". Wynikające z powyższego konsekwencje są kluczowe przy aranżacji umowy ubezpieczenia, o czym przekonają się Państwo poniżej.

Skoro odpowiedź na pytanie postawione w tytule niniejszego artykułu wydaje się prosta, spróbujmy zarysować i przybliżyć tok zawierania ubezpieczenia w sytuacji, w której „właścicielem polisy" będzie wykonawca. Wykonawca w pierwszej kolejności dba o swój interes, którym (w przypadku „walki" o kontrakt udzielany w trybie zamówienia publicznego) jest uzyskanie jak najkorzystniejszej cenowo oferty, pozwalającej „wygrać" przetarg. Skoro kryterium oceny w trybie zamówień publicznych najczęściej jest cena — wykonawca, chcąc realizować swój interes, dąży do uzyskania najtańszej oferty ubezpieczeniowej. W takiej formule ubezpieczenie zostaje zawarte jedynie po to, aby spełnić wymóg zamawiającego. W zdecydowanej większości przypadków „chroni" kontrakt niestety tylko w wąskim zakresie (ograniczonym np. do pożaru, uderzenia pioruna, upadku statku powietrznego – tzw. standard FLEXA).

Spróbujmy mimo wszystko rozjaśnić powyżej zarysowany, przyciemniony nieznacznie obraz ubezpieczenia aranżowanego po stronie wykonawcy. Na rynku można zaobserwować zwiększającą się świadomość ubezpieczeniową po stronie zamawiających, którzy, aby zapewnić ochronę ubezpieczeniową, tworzą szczegółowe zakresy i wymogi (często przy wsparciu brokerów ubezpieczeniowych), które doprecyzowują kształt przyszłej polisy ubezpieczenia budowlano — montażowego. Świadomy zamawiający włącza szereg klauzul rozszerzających zakres ubezpieczenia dla swojego bezpieczeństwa. Takie rozwiązanie powinno satysfakcjonować zamawiającego, gdyż zyskuje on gwarancję należytego zabezpieczenia kontraktu.

Spróbujmy jednak na moment zmienić punkt widzenia i spojrzeć na problematykę oczami przedstawicieli branży ubezpieczeniowej, którzy na ryzyko patrzą realnie, oceniając je surowo i biorąc pod uwagę wszelkie potencjalne czarne scenariusze. Opiszę doskonale Państwu znany przypadek, jakim jest opuszczenie placu budowy przez firmę wykonawczą np. w wyniku bankructwa podczas prowadzenia prac, niekoniecznie na terenie zleconej przez zamawiającego inwestycji. Pamiętać należy, że projekty trudne technicznie mogą być realizowane nawet przez 4 bądź więcej lat. Jakie konsekwencje ubezpieczeniowe niesie za sobą taka sytuacja? Jak wspomniałem powyżej, znaczenie zaczyna mieć to, kto jest „właścicielem polisy". W przypadku powszechnie praktykowanym jest nim wykonawca. Wraz z zejściem z placu budowy wykonawca zabiera ze sobą swoją własność, jaką jest polisa ubezpieczeniowa, która miała przecież także chronić zamawiającego. W takich przypadkach konieczne jest zawarcie jej na nowo, z czym — co należy podkreślić — może wiązać się nie lada wyzwanie. Na początku przyjmijmy wariant „optymistyczny" (choć w cudzysłowie, gdyż ciężko szukać pozytywów w tej sytuacji), w którym stopień realizacji prac nie przekroczył jeszcze 40 – 50%. W takim przypadku ubezpieczyciele są w stanie w ogóle rozważyć możliwość ponownego ubezpieczenia, oczywiście niechętnie i ze znacznie wyższymi stawkami. Po przekroczeniu tego stopnia zaawansowania w pracach można założyć, że uzyskanie oferty na ubezpieczenie kontraktu będzie niemal niemożliwe. Bo kto kupuje przysłowiowego „kota w worku"? A jeśli znajdzie się już chętny, to zapewne oczekiwać będzie solennej zapłaty.

Opisana powyżej sytuacja multiplikuje koszty ubezpieczenia. Składka ubezpieczeniowa w przypadku ubezpieczenia budowlano — montażowego jest liczona, jako iloczyn stawki (określonej procentowo) i wartości całego kontraktu. Czasowo ochroną objęty jest cały okres trwania kontraktu, nie ma możliwości ubezpieczenia części pozostałej do zakończenia projektu. W efekcie, w razie upadku wykonawcy — składka ubezpieczeniowa będzie płatna podwójnie (cały czas podkreślam, iż mowa o wariancie optymistycznym, w którym w ogóle uzyskana zostanie ochrona ubezpieczeniowa). Nie można zapominać o innym problemie, który wiąże się z uzyskiwaniem ochrony ubezpieczeniowej po upadku firmy wykonawczej tj. przerwą, jaka wiąże się z wyborem nowego wykonawcy, jak i z czasem niezbędnym na aranżację nowej umowy ubezpieczenia ryzyk budowlano — montażowych. Nie trzeba chyba wspominać, że podczas tego czasu (trwającego od kilku tygodni do kilku miesięcy) ochrona ubezpieczeniowa nie obowiązuje.

Czy powyższego scenariusza można unik-

nąć? Tak. Decydując się na coś, co wydaje się na polskim rynku budowlanym zabiegiem stosunkowo rzadko praktykowanym, czyli pozostawieniem gestii ubezpieczeniowej po stronie zamawiającego. W tym przypadku zamawiający nie traci ochrony, gdyż podmiot będący właścicielem polisy w dalszym ciągu istnieje.

Pozostaje jedynie kwestia przerwy w prowadzeniu inwestycji potrzebnej do wyłonienia nowego wykonawcy. Z ubezpieczeniowego punktu widzenia, w przypadku aranżowania umowy ubezpieczenia zgodnie z praktykowaną konstrukcją umowy ubezpieczenia budowlano — montażowego, ochroną ubezpieczeniową objęte są podmioty biorące udział w inwestycji bez wskazania ich enumeratywnie na dokumencie. W przypadku zmiany wykonawcy taką informację przekazuje się ubezpieczycielowi bez konieczności wystawiania aneksu do umowy ubezpieczenia. Wpisanie na polisie firmy wykonawcy jest spotykane, lecz mniej korzystne, gdyż podczas zmiany podmiotu realizującego roboty budowlane konieczne jest wystawienie takiego aneksu.

Jak opisane zostało powyżej, w sytuacji zejścia wykonawcy (będącego właścicielem polisy) z placu budowy wraz z umową ubezpieczenia — w przypadku przerwy w prowadzeniu prac niezbędnej na czas wyboru nowego wykonawcy — zamawiający pozostaje bez ubezpieczenia. W przypadku, gdy aranżacja ubezpieczenia pozostanie w gestii zamawiającego, wskazane ryzyko może zostać ubezpieczone w ramach tzw. klauzuli wstrzymania prac, w ramach której ubezpieczyciel odpowiada za szkody powstałe w trakcie przerwania robót budowlano-montażowych, niezależnie od przyczyny takiej przerwy. Taka odpowiedzialność ubezpieczyciela jest ograniczona do konkretnych ryzyk oraz czasowo (od kilkudziesięciu dni do kilku miesięcy przerwy), ponadto na ubezpieczającym spoczywa obowiązek poinformowania ubezpieczyciela o fakcie przerwania prac.

Powyższa argumentacja może oczywiście wzbudzać pytania i wątpliwości. Od razu narzuca się kontrargument: „statystycznie wcale nie upada tak wiele firm wykonawczych, by realnie mieć się czego bać". Dlatego, aby przekonać Państwa do pozostawienia gestii ubezpieczeniowej po stronie zamawiającego, użyję ważnego, aczkolwiek nie ważniejszego niż bezpieczeństwo, argumentu, jakim są... pieniądze. Trzymając się faktów, wykonawca, konstruując ofertę na wykonawstwo prac budowlanych etc. „wrzuca" koszty ubezpieczenia do oferowanej ceny. W związku z tym zamawiający pośrednio płaci za ubezpieczenie inwestycji, gdy gestię ubezpieczeniową pozostawi po stronie wykonawcy. Co kluczowe – w przypadku, gdy składka jest ukryta w ofercie wykonania przedmiotu zamówienia – automatycznie jest objęta podatkiem VAT. Zgodnie z art. 43 ust 1 pkt 37 ustawy z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług (Dz.U.2017.0.1221 t.j.) usługi ubezpieczeniowe są zwolnione z podatku VAT. W związku z tym, w przypadku aranżacji ubezpieczenia po stronie zamawiającego uzyskujemy oszczędność o wysokość podatku VAT, który byłby płacony „pośrednio", gdyby gestia ubezpieczeniowa pozostała po stronie wykonawcy, a koszt ubezpieczenia „ukryty" w swoim oferowanym wynagrodzeniu. W przypadku dużych inwestycji, w których składka ubezpieczeniowa może wynosić od kilkunastu do kilku lub nawet kilkunastu milionów złotych, zaoszczędzona kwota jest niebagatelna. Koniecznym jest jednak zaznaczenie, że powyższy problem dotyczy podmiotów, które VAT – u rozliczyć nie mogą (np. Gminy, Samorządy).

Mając na uwadze powyższe pozostawienie obowiązku ubezpieczenia po stronie zamawiającego równa się pozostawieniu po jego stronie kontroli nad umową ubezpieczenia i jej jakością. Parafrazując „logikę", którą posłużyłem się na wstępie – Roboty, Urządzenia i Materiały są w ryzyku wykonawcy, niemniej służą realizacji celu zamawiającego, dlatego też to on powinien dbać o zapewnienie odpowiedniego poziomu ochrony ubezpieczeniowej. Pamiętać jednak musimy, że zawsze będą istniały odstępstwa od reguły. Nie zawsze przedstawione rozwiązania będą jedynymi. Ale to temat na odrębną dyskusję.

Na zakończenie warto podkreślić, że przy pozostawieniu gestii ubezpieczeniowej po stronie zamawiającego może dojść do analogicznych rozbieżności wynikających z błędów przy aranżacji ubezpieczenia. Nieświadomy zamawiający może również dążyć do oszczędności, wykupując dla swojej inwestycji ubezpieczenie w wąskim zakresie ubezpieczenia z np. bardzo wysoką franszyzą, która będzie musiała zostać pokryta przez wykonawcę. Może to prowadzić do sporów z wykonawcą. Aby tego uniknąć, warto zadbać o dobry standard ubezpieczenia już na etapie konstruowania dokumentów przetargowych, takich jak Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia, gwarantując określone warunki, jakie spełniać będzie umowa ubezpieczenia budowlano — montażowego. Pomoc w konstruowaniu takich wymogów ubezpieczeniowych zapewni profesjonalny doradca ubezpieczeniowy, jakim jest broker.

* Artykuł odwołuje się do zapisów z: Warunki Kontraktu na urządzenia i budowę z projektowaniem, COSMOPOLI, Wydanie angielsko-polskie 2000 (tłumaczenie pierwszego wydanie FIDIC 1999).

Grzegorz Romanowicz

Broker , Specjalista ds. ubezpieczeń budowlano – montażowych

STBU Brokerzy Ubezpieczeniowi

STBU
Brokerzy Ubezpieczeniowi

Sprawdzone bezpieczeństwo

www.stbu.pl

Możliwości architektów polskich świadczenia swoich usług na terenie Niemiec oraz prawa i obowiązki z tym związane

Maciej Snuszka

Niniejszy artykuł naświetla wymogi prawne do wykonywania zawodu architekta polskiego na terenie Niemiec oraz podstawowe uregulowania prawne przy świadczeniu usług na terenie Niemiec.

1. Dopuszczenie do zawodu architekta na terenie Niemiec

Zarówno na terenie Polski, jak i Niemiec zawód architekta jest szczegółowo prawnie uregulowany. Ponieważ według niemieckiej konstytucji kompetencje dotyczące prawa budowlanego należą do państw związkowych Republiki Federalnej Niemiec (tzw. Bundesländer), wynikają wymogi prawne do wykonywania zawodu z ustaw tych państw związkowych tzw. Landesbauordnungen (BauO) oraz ustawach o architektach i izbie budowlanej (Architekten- und Baukammergesetze).

Z wszelkich ustaw o architektach i izbie budowlanej wynika, że co do zasady na terenie Niemiec zawód architekta można wykonywać dopiero po spełnieniu poszczególnych kryteriów oraz wpisie na listę architektów prowadzoną przez lokalną izbę architektów. Konieczność tak restrykcyjnych uregulowań wynika z tego, że architektowi w Niemczech przysługuje prawo do przedłożenia planów budowlanych w postępowaniu o wydaniu pozwolenia na budowę (Bauvorlageberechtigung[1]).

Aby w ramach Unii Europejskiej umożliwić swobodę osiedlania się oraz wolność świadczenia usług, ustalano maksymalne wymogi prawne, które należy spełnić, aby móc wykonywać zawód architekta w innym państwie członkowskim Unii Europejskiej. Te uregulowania znajdują się w dyrektywie 2005/36/WE, którą zaktualizowano dyrektywą 2013/55/UE. Ponieważ dyrektywy unii europejskiej nie obowiązują bezpośrednio w państwach członkowskich, należy je implementować do prawa każdego kraju członkowskiego. Na terenie Republiki Federalnie Niemiec zapisano konieczne wymogi prawne do wykonywania zawodu poprzez architektów z innych państw członkowskich Unii Europejskiej w prawie architektów każdego z państw związkowych.

Dalsze rozważania następują przykładowo na podstawie prawa budowlanego oraz architektów, obowiązującego w Berlinie (Bauordnung Berlin – BauO Bln oraz Berliner Architekten- und Baukammergesetz – ABKG), przy czym wymogi prawne wynikające z prawa pozostałych Bundeslandów nie odbiegają w znaczącym stopniu od tych obowiązujących w Berlinie.

Na pierwszym etapie należy rozróżniać, sytuacje, kiedy to architekt polski chce otworzyć biuro na terenie Niemiec i wykonywać swój zawód, od sytuacji, kiedy to architekt prowadzący biuro w Polsce chce wykonywać prace dotyczącą obiektu budowlanego położonego na terenie Niemiec. W pierwszym przypadku architekt korzysta ze swobody osiedlania się, a w drugim przypadku z wolności świadczenia usług.

a) Otwarcie biura przez architekta polskiego

Do otwarcia biura przez polskiego architekta w Berlinie jest konieczny wpis na listę architektów, którą prowadzi izba architektów w Berlinie. Na podstawie Berlińskiej ustawy o architektach oraz izbie budowlanej (Berliner Archtitekten- und Baukammergesetz – ABKG) do wpisu na tę listę architekta polskiego konieczne są następujące kwalifikacje i dokumenty[2]:

a) Dokument potwierdzający obywatelstwo danej osoby

b) Kopie poświadczeń kwalifikacji zawodowych lub dokument potwierdzający posiadanie kwalifikacji uprawniających do wykonywania danego zawodu oraz zaświadczenie o doświadczeniu zawodowym danej osoby.

c) Dokument stwierdzający, że osoba jest ubezpieczona od ryzyka finansowego wynikającego z jego obowiązków zawodowych.

d) Zaświadczenie, że dana osoba nie została tymczasowo lub ostatecznie zawieszona w wykonywaniu zawodu, lub o niekaralności.

Kwalifikacje zawodowe nabyte w jednym kraju członkowskim, które zgodnie z art. 49 ust. 1 dyrektywy 2005/36/WE podlegają uznaniu w drugim kraju członkowskim, zostały ujęte w załączniku nr VI powyżej wspomnianej dyrektywy. Jednakże dotyczy ta lista dyplomów nabytych od roku akademickiego 2006/2007. Odnośnie przed tym okresem nabytych kwalifikacji ma zastosowanie art. 49 ust. 2 dyrektywy 2005/36/WE. Według tego przepisu wystarcza do uznania kwalifikacji zawodowej polskiego architekta, że w dniu 01.05.2004 był uprawniony do wykonywania zawodu architekta na terenie Polski i faktycznie wykonywał ten zawód przez 3 lata w przeciągu ostatnich 5 lat przed dniem złożenia wniosku o wpis na listę architektów na terenie Niemiec. O ile osoba wnioskująca o wpis nie może wykazać swoich kwalifikacji na podstawie art. 49 ust. 1 lub ust. 2 dyrektywy 2005/36/WE może się starać o uznanie swoich kwalifikacji zawodowych na podstawie art. 46 powyższej dyrektywy, wykazując, że spełnią tam wyszczególnione przesłanki. Będzie to o tyle trudna droga, że weryfikacja spełnienia wymogów następuje w trybie indywidualnym, co jest związane z nakładem czasowym oraz finansowym (tłumaczenia itd.).

Wpis na listę w izbie architektów w poszczególnym Bundeslandzie np. Berlinie uprawnia do wykonywania zawodu architekta w pozostałych Bundeslandach.

b) Świadczenie usług przez polskiego architekta z polskiego biura dotyczących obiektów położonych na terenie Niemiec

Jeżeli architekt prowadzący biuro w Polsce chce wykonywać prace związane z obiektem budowlanym położonym na terenie Niemiec, sytuacja kształtuje się nieco łatwiej.

W takim przypadku wpis na listę architektów nie jest wymagany. Nie zwalnia to jednak architekta polskiego o spełnienia wymogów przedstawionych powyżej, które to koniecznie trzeba spełnić, aby uzyskać wpis na listę architektów. Jeżeli architekt polski spełnia te kryteria, wystarczy pisemnie poinformować lokalną izbę architektów przed pierwotnym rozpoczęciem

1 *Np. § 65 Berlińskiego prawa budowlanego (Bauordnung Berlin – BauO Bln).*

2 *Wniosek o wpis na listę architektów przy Berlińskiej Izbie Architektów znajduje się na stronie internetowej, http://www.ak-berlin.de/fileadmin/user_upload/Mitglied/Antrag_2017-04-26.pdf*

świadczenia usług o tym zamiarze (§ 6 ust. 2 Berlińskiej ustawy o architektach i izbie budowlanej). Do powyżej wspomnianej informacji należy dołączyć dokumenty konieczne do wpisu na listę[3]. To zgłoszenie należy zaktualizować raz w roku, o ile architekt nadal świadczy swoje usługi na terenie Niemiec.

W tym kontekście pewne ułatwienie stanowi tzw. europejska legitymacja zawodowa, która jest wydawana przez państwo członkowskich, w którym osoba nabyła swoje kwalifikacje zawodowe (§ 4a Berlińskiej ustawy o architektach i izbie budowlanej, art. 4a dyrektywy 2013/55/UE). Ta legitymacja zwalnia z obowiązku przesyłania powyżej wymienionych dokumentów. W praktyce niestety jeszcze nie jest stosowana europejska legitymacja zawodowa.

2. Podstawowe cywilno-prawne uregulowania między architektem a zleceniodawcą

Według rozumienia prawa niemieckiego umowa między architektem a zleceniodawcą jest co do zasady umowa o dzieło. W przypadku braku umownych regulacji prawa i obowiązki z takiej umowy wynikają z § 631 – 650 niemieckiego kodeksu cywilnego (Bürgerliches Gesetzbuch – BGB), o ile strony nie postanowiły, że zamiast prawa niemieckiego będzie miało zastosowanie np. prawo polskie. Według prawa niemieckiego architekt jest zobowiązane do dostarczenia dzieła (§ 631 BGB), a zleceniodawca do odbioru jego (§ 640 BGB). Gdy jednak dzieło zostało wykonane z istotnymi wadami, zleceniodawca nie jest zobowiązane do odbioru jego. Zgodnie z § 641 BGB co do zasady wynagrodzenie staje się wymagalne z chwilą odbioru dzieła. W przypadku opóźnienia wykonania dzieła przysługują zleceniodawcy w stosunku do architekta roszczenia odszkodowawcze, jeżeli opóźnienie zawinił architekt oraz prawo do odstąpienia od umowy. Po odbiorze architekt odpowiada za wady swojego dzieła na podstawie rękojmi (§ 634 BGB), co również obejmuje roszczenia odszkodowawcze oraz redukcje wynagrodzenia. Prawa i roszczenia z tytułu rękojmi przedawniają się w terminie 5 lat od chwili odbioru dzieła (§ 634a BGB). Wady konstrukcyjne oraz w wykonania obiektu budowlanego często prowadzą do odpowiedzialności solidarnej architekta, oraz firmy budowlanej. W przypadku gdy architekt zobowiązał się do nadzoru prac budowlanych, odpowiada również za wyłączne wady budowlane, jeżeli nie dochował należytej staranności w nadzorze.

Wynagrodzenie architektów na terenie Niemiec jest uregulowane poprzez Regulamin Honorarium Architektów i Inżynierów (Honorarordnung für Architekten und Ingenieure – HOAI). Ta ustawa przewiduje stawki minimalne oraz maksymalne, których nie wolno przekraczać. Jednakże HOAI ma zastosowanie tylko do architektów, którzy mają swoją siedzibę na terenie Niemiec (§ 1 HOAI). Niestety nie ma jednolitego poglądu, od kiedy należy przyjąć siedzibę w rozumieniu HOAI. W literaturze pojawia się zwrot o tzw. stałem miejscu pracy. Jednakże z uwagi na to, że honorarium architekta wynikające z HOAI satysfakcjonuje architektów zagranicznych, tacy chętnie umownie ustanawiają, że wynagrodzenie będzie wynikać z HOAI. W tym kontekście należy jednakże wskazać, że komisja europejska wszczęła przeciwko Republice Federalnej Niemiec postępowania o naruszenie prawa unijnego z uwagi na to, że HOAI ma utrudniać dostęp do rynku niemieckiego.[4]

Maciej Snuszka

adwokatem niemieckim w kancelarii Schellenberg Unternehmeranwälte w Berlinie

3 *Taki wniosek znajduje się na stronie internetowej Berlińskiej Izbie Architektów, http://www.ak-berlin.de/fileadmin/user_upload/Antrag_Auswaertige_Dienstleister.pdf*

4 *http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5199_pl.htm*

PROFESJONALNE SZKOLENIA OTWARTE PROWADZONE PRZEZ EKSPERTÓW FIDIC

SKIEROWANE DO WSZYSTKICH UCZESTNIKÓW PROCESU INWESTYCYJNEGO

Najbliższe szkolenia

06-07.12.2017 Zarządzanie budową na podstawie warunków kontraktowych FIDIC – kontrakty typu „buduj" oraz „projektuj i buduj"

więcje informacji, aktualne trerminy na http://sidir.pl/harmonogram-szkolen/

Brak czasu na szkolenie w Warszawie?
Potrzebujesz szkolenia w swojej firmie?
Możemy je zorganizować dla Ciebie.

Sprawdź pełną ofertę szkoleń które możemy zorganizować w firmie klienta lub w Twoim mieście, jeśli zbierze się odpowiednia liczba uczestników.

Szczegóły na http://sidir.pl/pelna-lista-szkolen/

Stowarzyszenie Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców

Polska Krajowa Organizacja Członkowska International Federatio of Consulting Engineers

Członek European Federation of Engineering Consultancy Associations

Księgarnia SIDiR

Polskie tłumaczenia Warunków Kontraktowych FIDIC oraz wydawnictwa dotyczące realizacji inwestycji budowlanych

http://sidir.pl/ksiegarnia/

Warsztaty w Ambasadzie Holandii

Uczestnicy warsztatów · © Dorota van den Bercken

W dniu 13. października 2017r., pod auspicjami Ambasady Holandii w Warszawie odbyło się spotkanie/ warsztaty organizowane przez SIDIR i firmę PRO6 z Holandii. Prelegentami ze strony SIDiR byli Pani Iwona Rybka, Pan Jerzy Sawicki, oraz Pan Krzysztof Bytomski, osobą odpowiedzialną za organizację warsztatów ze strony SIDiR, oraz za moderowanie spotkania był Pan Marcin Mikulewicz.

Warsztaty podzielone zostały na trzy części, gdzie w każdej z części prezentacje wykonywane były przez przedstawiciela SIDiR a następnie przez przedstawiciela PRO6. Każda część zakończona była dyskusją podsumowującą różnice i rozwiązania w dwóch krajach, oraz możliwe wdrożenia skutkujące usprawnieniem procesów.

Część pierwsza dotyczyła problematyki związanej z konsorcjami, jakże istotnej w naszym kraju z uwagi na brak zdefiniowania instytucji konsorcjum w prawodawstwie polskim, oraz niedawnych kwestii w zakresie fakturowania robót budowlanych w oparciu o mechanizm odwróconego VAT. Problematykę konsorcjów zaprezentował Mecenas Jerzy Sawicki.

Część druga dotyczyła sporów występujących w trakcie realizacji projektów budowlanych. Kwestię tę ze strony SIDiR zaprezentowała Pani Dr Iwona Rybka, która przedstawiła swoje naukowe wyniki badań, dogłębnie analizujące przyczyny, oraz miejsca powstawania sporów. Badania i materiał Pani Iwony powinien zostać w sposób dalszy wykorzystany i propagowany przez SIDiR, ponieważ stanowi wyjątkowe w skali Polski opracowanie mogące wspierać argumentację naszego Stowarzyszenia w rozmowach z Zamawiającymi publicznymi. Trwają starania aby w najbliższym czasie zorganizować dedykowane warsztaty na których Pani Iwona mogłaby zaprezentować swoje zdobycze naukowe szerszemu gronu członków SIDiR.

Trzecia część spotkania dotyczyła jakże istotnej kwestii związanej z zarządzeniem zespołem/ firmą doradczą. Z ramienia SIDiR prezentację wykonał Kolega Krzysztof Bytomski, doświadczony menedżer, który podzielił się swoimi doświadczeniami w zakresie tworzenia zespołów w oparciu o role Belbina. Warto w tym miejscu wspomnieć o równie ciekawym wystąpieniu Kolegi z Holandii Harry'ego op 't Ende, który zaprezentował innowacyjną metodę zarządzania firmą w oparciu filozofię holokracji. Okazało się, że PRO6 jest pierwszą na świecie firmą, która otrzymała certyfikat ISO, gdzie procesy zarządcze oparte są właśnie o holokrację.

Z uwagi na duże zainteresowanie tym spotkaniem, pomimo iż odbyło się ono w języku angielskim, zostanie podjęta próba kontynuowania spotkań w podobnym formacie w przyszłości.

Marcin Mikulewicz

Członek Zarządu SIDiR, Przedsiębiorca

www.linkedin.com/in/mikulewicz/

Sąd Arbitrażowy
przy
Stowarzyszeniu
Inżynierów Doradców
i Rzeczoznawców w Warszawie

DEDYKOWANY SPOROM
W SPRAWACH
BUDOWLANYCH

SPORY W BUDOWNICTWIE JUŻ NIE MUSZĄ TRWAĆ LATAMI!

Dlaczego warto wybrać Sąd Arbitrażowy przy SIDiR?

- Wysoką jakość postępowań arbitrażowych. Strony mają prawo wyboru arbitrów. Składy orzekające mogą być dobierane w zależności od rodzaju sprawy z przewagą na aspekty techniczne lub prawne, ale zawsze arbitrzy są profesjonalistami w zakresie rozstrzygania sporów i odpowiednio doświadczeni
- Szybkość i efektywność postępowań. Wyrok powinien być wydany przed upływem 9 miesięcy od dnia ustanowienia Zespołu Orzekającego
- Z uwagi na krótszy przebieg postępowania niższe koszty arbitrażu w porównaniu z sądownictwem powszechnym
- Postępowanie jest proaktywne, oparte na określonym współdziałaniu arbitrów ze stronami. Pozwala to nierzadko uniknąć zbędnej zwłoki czy nietrafnych decyzji proceduralnych
- Miejsce postępowania przed sądem arbitrażowym wskazują strony
- Sąd Arbitrażowy może przeprowadzić dowód z przesłuchania świadków, z dokumentów, oględzin, a także uznać inne konieczne dowody, nie może jednak stosować środków przymusu
- W postępowaniu dowodowym w arbitrażu dopuszcza się pisemne zeznania świadków co oszczędza czas i koszty

Sąd Arbitrażowy przy Stowarzyszeniu Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców jest niepaństwowym sądem polubownym powołanym przez Strony do rozstrzygnięcia ich sporu.

Wyrok sądu arbitrażowego lub ugoda przed nim zawarta mają moc prawną na równi z wyrokiem sądu powszechnego lub ugodą zawartą przed sądem powszechnym.

www.arbitraz-sidir.pl sekretarz@arbitraz-sidir.pl +48 22 826 16 72