

Granice swobody kontraktowej w zamówieniach publicznych

**Konferencja
Nowa perspektywa
finansowania zamówień
publicznych w inwestycjach
budowlanych.**



**Stowarzyszenie Inżynierów
Doradców i Rzeczoznawców**

Paweł Zejer

V-ce Prezes Zarządu SIDiR

Członek Zarządu EFCA

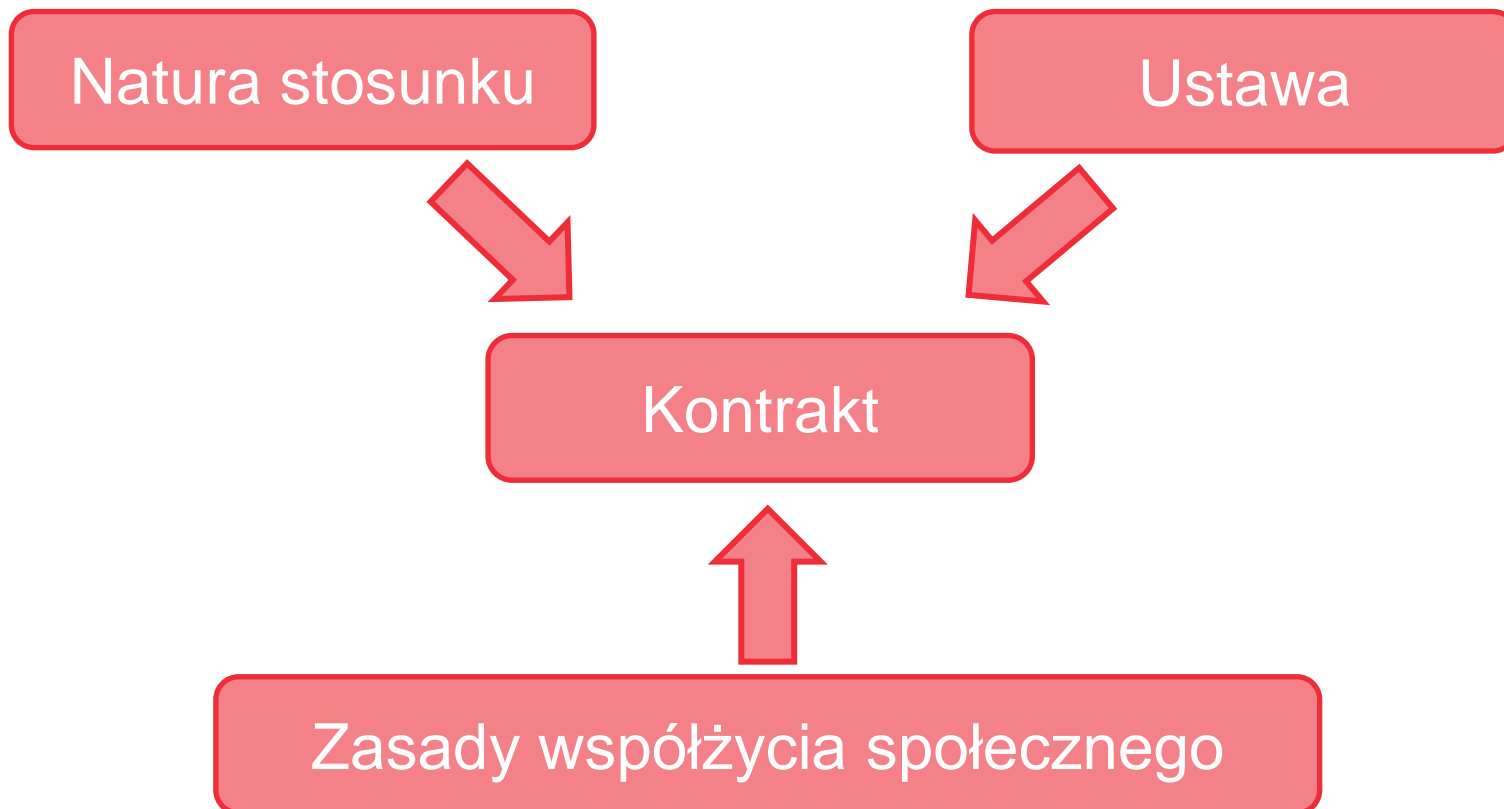
Granica?



Granice w kontraktach



Artykuł 353¹ k.c., wyrażający zasadę wolności umów, zarysowuje trzy granice tej wolności, są nimi: ***natura stosunku, ustawa i zasady współżycia społecznego***



Granice w kontraktach



...byleby treść i cel nie sprzeciwiały się
właściwości (naturze) stosunku

art. 353¹ k.c.

Natura stosunku

Ustawa

Kontrakt

Zasady współżycia społecznego

Nieważna jest czynność prawna
sprzeczna z zasadami współżycia
społecznego

art. 58 § 2 k.c.

Przez zasady współżycia społecznego rozumie się na ogół obowiązujące w stosunkach między ludźmi reguły postępowania, które za podstawę mają uzasadnienie aksjologiczne (ocenne). Odwołują się one do powszechnie uznawanych w całym społeczeństwie lub w danej grupie społecznej wartości i ocen właściwego, przyzwoitego, rzetelnego, lojalnego czy uczciwego zachowania. Zasady te obejmują nie tylko reguły moralne, lecz także obyczajowe

V CK 241/02, Lex nr
175961



Zasady współżycia społecznego

Granice w kontraktach



Natura stosunku

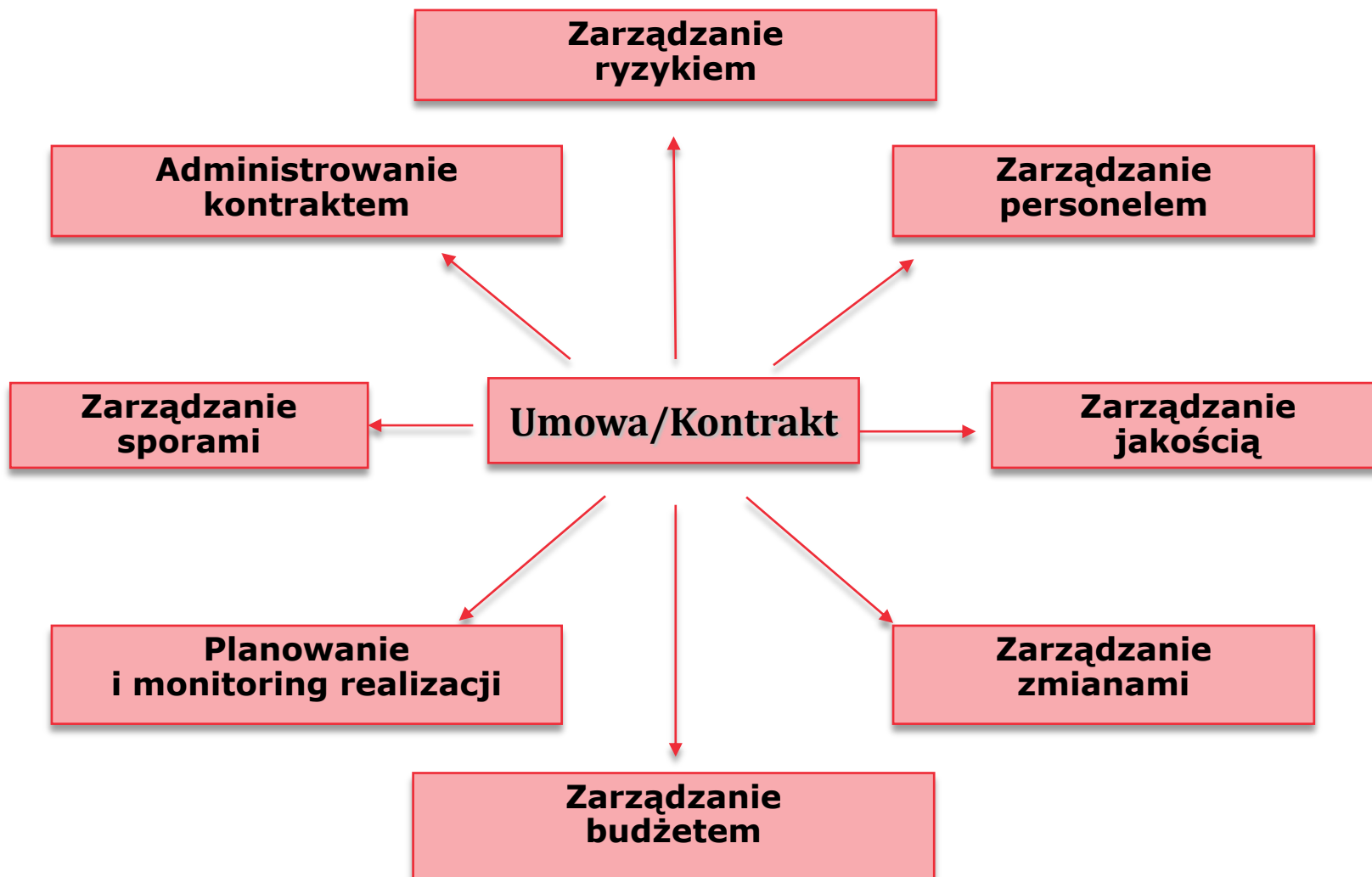
Ustawa

Dobra praktyka w zarządzaniu projektami

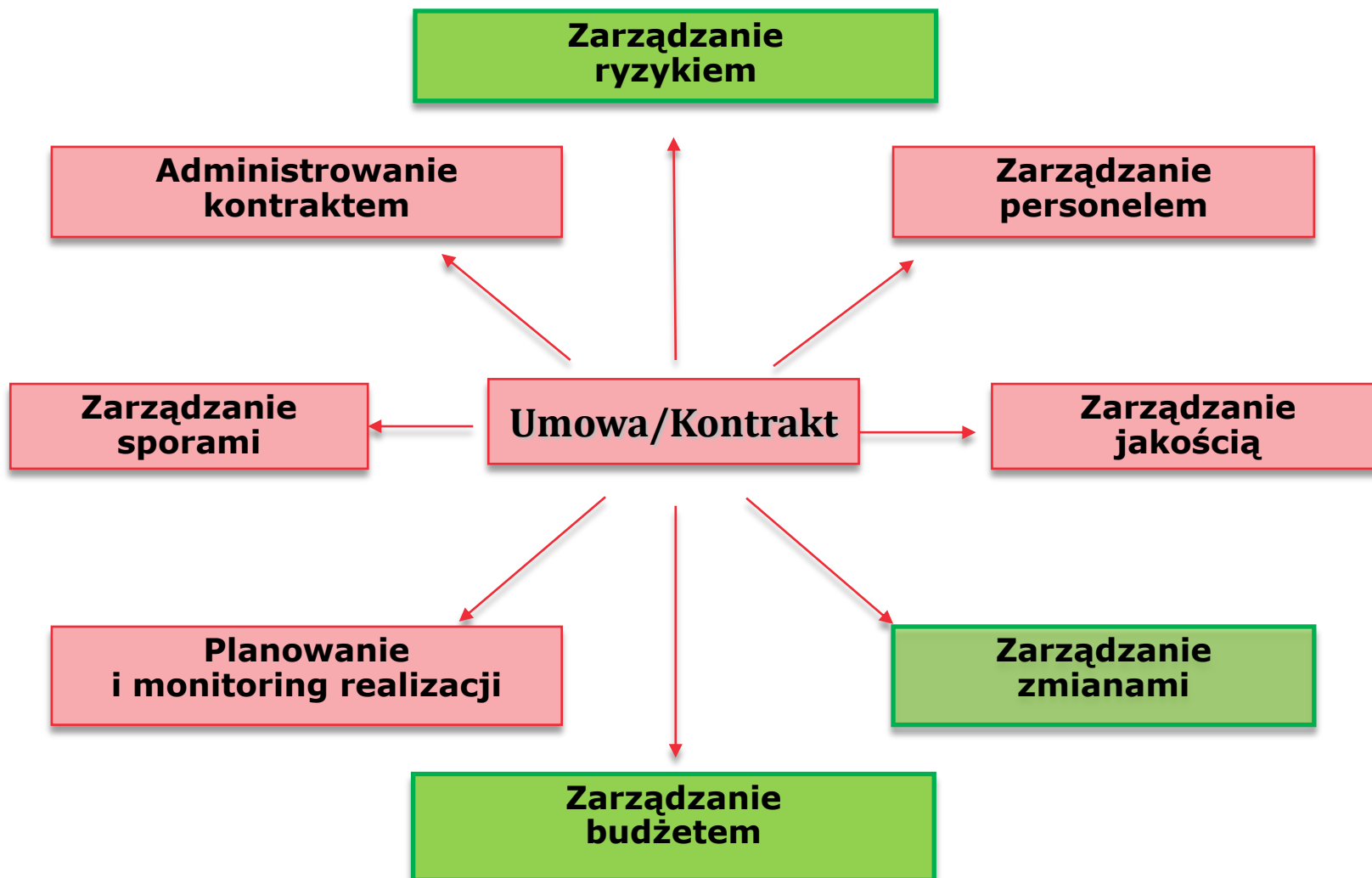
Kontrakt

Zasady współżycia społecznego

Co to znaczy zarządzać projektem/kontraktem?



Co to znaczy zarządzać projektem/kontraktem?

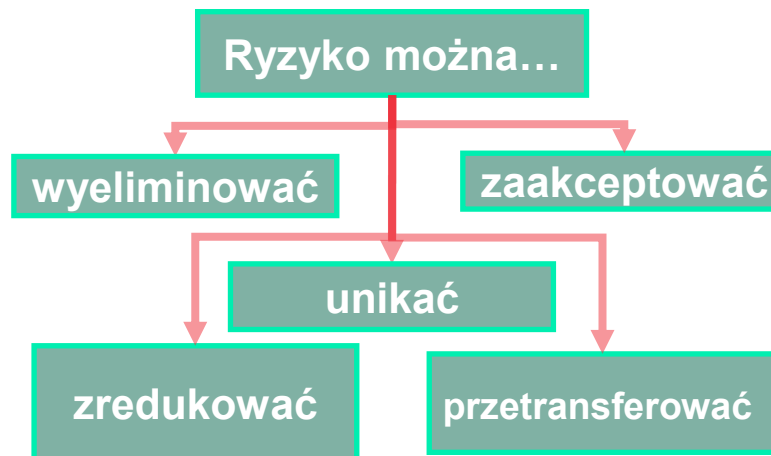


Jak oszczędzać pieniądze?



Metody rozwiązywania sporów:

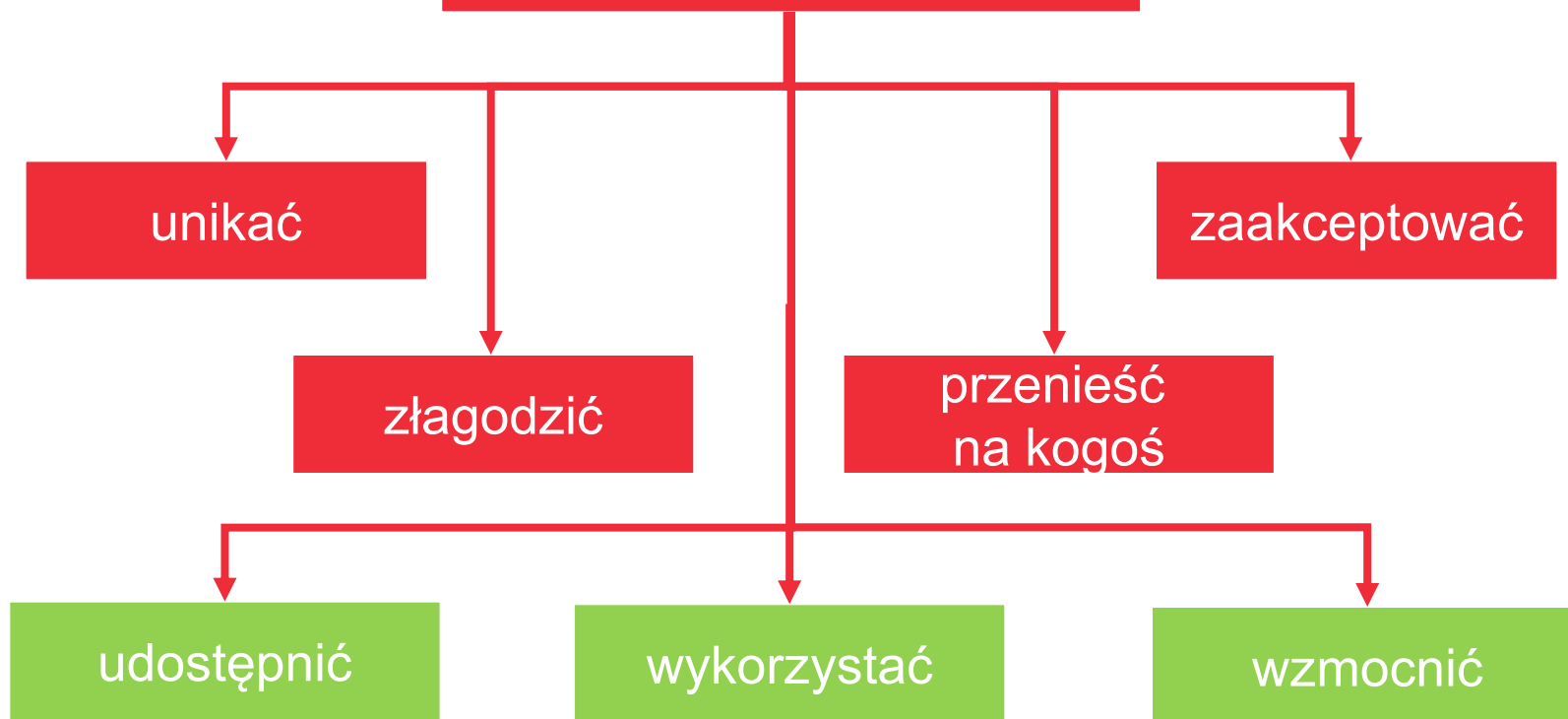
- Wczesne zapobieganie – właściwe stosunki pomiędzy stronami
- Siłowe
- Negocjacje
- Procedury polubowne (komisja rozjemcza, mediacje, sąd polubowny = arbitraż, MedArb)
- Sąd
- Uleganie



Co możemy z ryzykiem zrobić?



Ryzyko można...

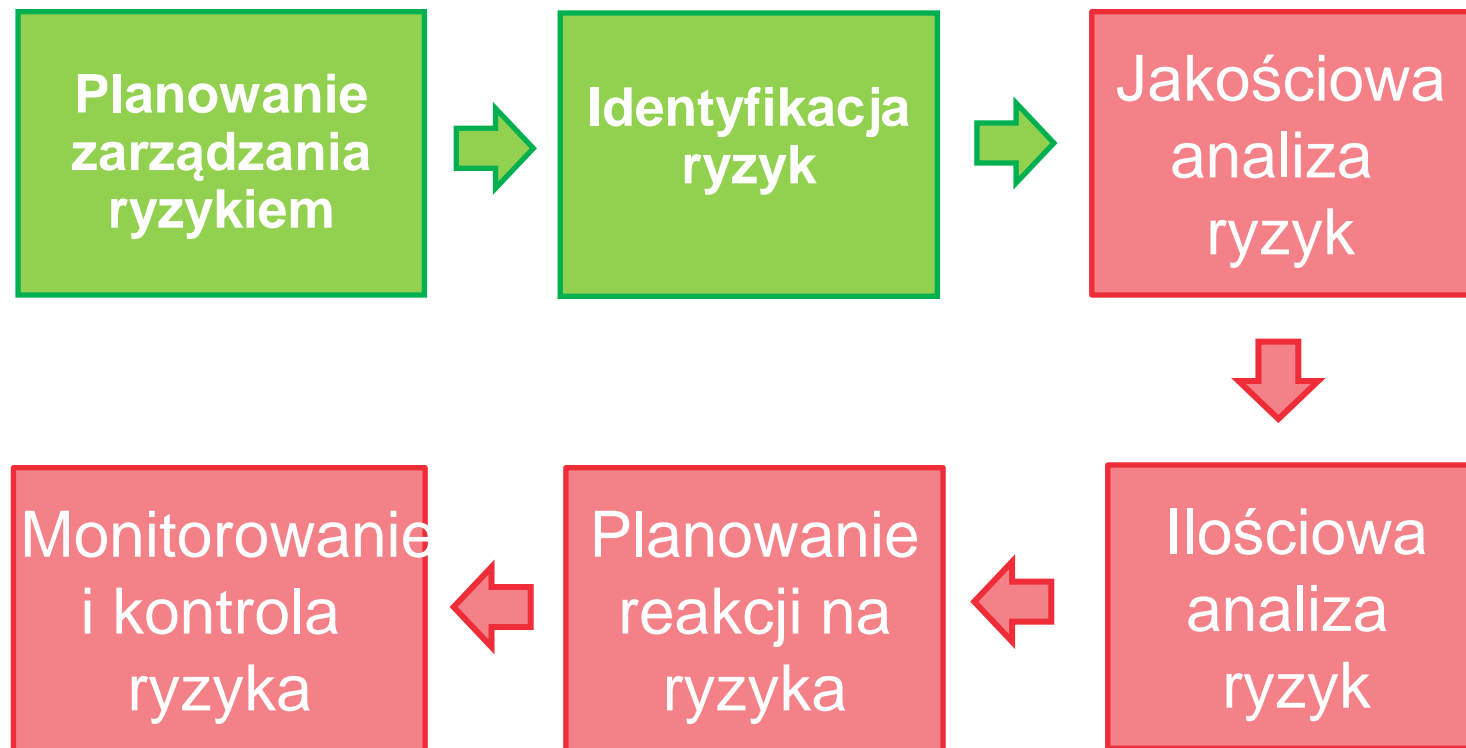


Zarządzanie ryzykiem w projekcie (wg. PMBOK)



**Kompedium wiedzy
o zarządzaniu projektami**

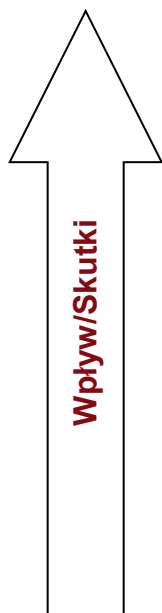
Zarządzanie ryzykiem w projekcie (wg. PMBOK)



Analiza jakościowa



Macierz
prawdopodobieństwa
i skutków



Zapobieganie

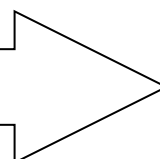


| | | | | |
|---|----|----|----|----|
| 5 | 10 | 15 | 20 | 25 |
| 4 | 8 | 12 | 16 | 20 |
| 3 | 6 | 9 | 12 | 15 |
| 2 | 4 | 6 | 8 | 10 |
| 1 | 2 | 3 | 4 | 5 |

Redukowanie



Prawdopodobieństwo



Dlaczego nadmierne przeniesienie ryzyka na jedną ze stron będzie generowało spory?



Konsekwencje często są nieprzewidywalne



Nieprzewidywalne konsekwencje oznaczają nieprzewidywalne koszty



Zwiększenie ryzyka straty a nawet bankructwa

To wszystko dzieje się w obszarze wielkiej konkurencji pomiędzy przedsiębiorstwami

Na co zwrócić uwagę?



- Archeologia
- Warunki gruntowo – wodne
- Nerozpoznane kolizje
- Dokumentacja techniczna
- Umiejętność i możliwość podejmowania decyzji

Jak się wycenia ryzyko?

$$R = \sum_{1}^{n} P \times S$$

gdzie:

R – budżet na nieprzewidziane.

n – ilość kwantyfikowanych ryzyk.

P – prawdopodobieństwo wystąpienia ryzyka.

S – koszt usunięcia jego skutków.

Wpływ zarządzania ryzykiem na koszty inwestycji



Pierwszy przetarg na budowę przedszkola – **12 mln pln**

- Warunki kontraktu, które przeniosły większość ryzyk na Wykonawcę
- Cena ryczałtowa
- Brak możliwości wprowadzania zmian
- Wysokie kary za niedotrzymanie terminu
- Złożone wymogi administracyjne



Przetarg został unieważniony

Wpływ zarządzania ryzykiem na koszty inwestycji



Drugi przetarg na budowę tego samego przedszkola

- Zmienione Warunki kontraktowe, wynegocjowane z Wykonawcą i dostosowane rynku
- Możliwość wprowadzania zmian

Możliwa zapłata za prace
nieprzewidziane
Mniejsza administracja



Wpływ zarządzania ryzykiem na koszty inwestycji



Jaki był rezultat?

- Podczas realizacji zadania po drugim przetargu wartość robót dodatkowych wyniosła

1 mln pln!!!

W przetargu wybrano ofertę z ceną.....

7 mln pln



Wpływ zarządzania ryzykiem na koszty inwestycji



12 mln – 8 mln

4 mln PLN

Złota zasada FIDIC



Wykonawcy powinniśmy przypisywać ryzyka, którymi może on w racjonalny sposób zarządzać.

„Przerzucenie na wykonawcę takiego ryzyka, nad którym wykonawca nie ma żadnej kontroli stanowi naruszenie zasady słuszności i sprawiedliwości kontraktowej”

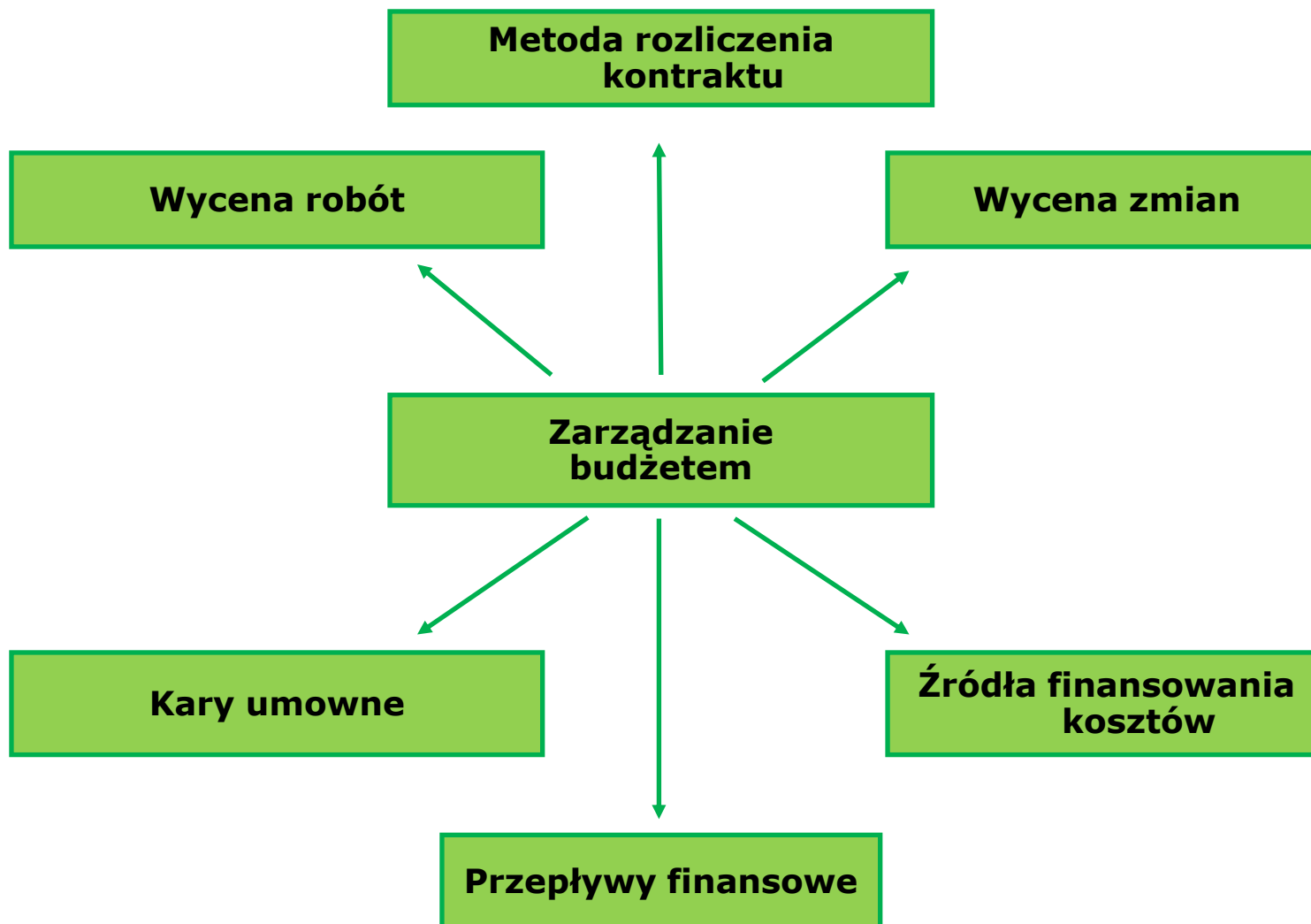
„Przesłanka uznania umowy za wykraczającą poza granice kompetencji stron wynika z istoty zasad współżycia społecznego jako ocen i norm moralnych, a polegająca na konieczności uwzględnienia również postawy drugiej strony umowy.”

KIO 897/15 z dnia 18 maja 2015 r.

Zarządzanie zmianami



Zarządzanie budżetem



Czy na pewno karać?



- Kary umowne z tytułu niewykonania przez wykonawcę obowiązków, gdy przyczyną niewykonania danego zobowiązania jest działanie lub zaniechanie zamawiającego albo strony trzeciej.
- Kary umowne związane z niedopełnieniem obowiązku przestrzegania zasad BHP.
- Kary umowne za nieterminowe przedłożenie raportów wykonawcy, harmonogramu robót oraz odniesienie się do uwag zamawiającego do tych dokumentów.

Czy na pewno karać?



- Kary umowne za nieobecność przedstawiciela wykonawcy na spotkaniu koordynacyjnym.
- Kary umowne za niedotrzymanie terminu wykonania etapu robót/kamienia milowego, który nie powoduje szkody po stronie zamawiającego. Niekiedy taka sytuacja jest nazywana „wymaganą minimalną ilością wykonania”.

Granice w kontraktach



Przez zasady współżycia społecznego rozumie się na ogół obowiązujące w stosunkach między ludźmi reguły postępowania, które za podstawę mają uzasadnienie aksjologiczne (ocenne). Odwołują się one do powszechnie uznawanych w całym społeczeństwie lub w danej grupie społecznej wartości i ocen właściwego, **pryzywoitego, rzetelnego, lojalnego czy uczciwego zachowania**. Zasady te obejmują nie tylko **reguły moralne, lecz także obyczajowe**

V CK 241/02, Lex nr
175961



Zasady współżycia społecznego

Z kodeksu etycznego zarządzania projektami



W relacjach z pracodawcami i klientami osoby zajmujące się zarządzaniem projektami zobowiązane są:

- działać jako lojalni przedstawiciele swych pracodawców i klientów (...);
- zachowywać poufność informacji (...);
- informować swych (...) klientów (...) o jakichkolwiek okolicznościach, które mogłyby prowadzić do sprzeczności interesów;
- wystrzegać się (...) korupcji (...);
- rzetelnie i realistycznie przedstawiać jakość, koszt i czas projektu.

Granice w kontraktach



...byleby treść i cel nie sprzeciwiały się
właściwości (naturze) stosunku

art. 353¹ k.c.

Natura stosunku

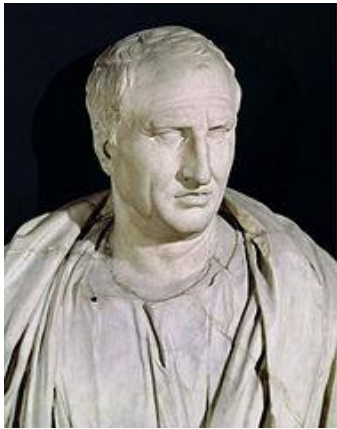
Ustawa

Kontrakt

Zasady współżycia społecznego

...ani zasadom współżycia
społecznego

art. 353¹ k.c.



Papier się nie rumieni.

***Marek Tulliusz Cynceron
(106 p.n.e. - 43 p.n.e.)***