

WARSZTATY

Jak realizować inwestycje budowlane w zgodności z przepisami prawa i wymaganiami zamówień publicznych?

Bez znajomości podstawowych zasad prawa nie można odpowiedzialnie zarządzać inwestycjami budowlanymi z uwzględnieniem specyfiki zamówień publicznych oraz jak wykorzystywać zapisy umowne i obowiązujące prawo.

(Omawianie przykładów z ogłoszonych przetargów publicznych)

Teza 1:

Zasada „swobody umów” zawarta w kodeksie cywilnym, obowiązująca również w zamówieniach publicznych, doznaje ograniczenia by m. in. „treść umowy lub cel nie sprzeciwiały się ustawie”, ponieważ zapisy umowne „sprzeczne z ustawą (każdą) albo mające na celu obejście ustawy” będą nieważne w mocy prawa.

Jest to ograniczenie „swobody umów” ale niestety w bardzo wielu umowach występują zapisy sprzeczne z prawem, w tym również w umowach o zamówienie publiczne. Takie zapisy umowne sprzeczne z prawem muszą wywołać odmienne od zamierzonych skutki prawne.

Podstawa prawna: kodeks cywilny.

- Zasada swobody umów.
- Zobowiązanie a świadczenie.
- Umowa wywołuje skutki nie tylko w niej wyrażone.
- Postanowienia umowne sprzeczne z ustawą albo mające na celu obejście ustawy są nieważne z mocy prawa.
- Nieważne są zapisy umowne sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.
- Nieważność tylko części zapisów umownych i skutki prawne.
- Na miejsce nieważnych postanowień umownych wchodzi odpowiednie przepisy ustawy.

Teza 2:

Umowy o roboty budowlane i umowy o dzieło to odmienne uregulowania prawne i tylko niektóre przepisy z umów o dzieło mają zastosowanie do umów o roboty budowlane. Mieszanie tych typów umów może wywołać niekorzystne lub nieskuteczne skutki prawne.

Podstawa prawna: kodeks cywilny.

- Umowa o roboty budowlane - uregulowania w kodeksie cywilnym.
- Umowa o roboty budowlane a umowa o dzieło – różnice i uregulowania prawne.
- Obowiązki prawne inwestora i wykonawcy w umowach o roboty budowlane nałożone bezwzględnie przepisami ustawy kodeks cywilny – wykonanie obiektu zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej, dostarczenie przez inwestora projektu, przekazanie terenu budowy, odebranie obiektu (robót), zapłata umówionego wynagrodzenia.
- W razie wątpliwości poczytuje się, iż wykonawca podjął się wszystkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy – przedmiot i zakres umowny.
- W umowach o roboty budowlane stosuje się odpowiednio przepisy o umowie o dzieło do: opóźnienia się przez wykonawcę z rozpoczęciem robót lub wykończeniem obiektu albo wykonywania przez wykonawcę robót w sposób wadliwy lub sprzeczny z umową, do rękojmi za wady wykonanego obiektu, jak również do uprawnienia inwestora do odstąpienia od umowy przed ukończeniem obiektu.

Teza 3:

Umowa o roboty budowlane komercyjne wymaga zachowania tylko „formy pisemnej”.

Umowa o zamówienie publiczne wymaga zachowania „formy pisemnej pod rygorem nieważności”. W związku z odesłaniem w ustawie p.z.p. do przepisów kodeksu cywilnego to „uzupełnienie lub zmiana umowy wymaga zachowania takiej formy jaką przewiduje ustawa p.z.p.”, a więc również „formy pisemnej pod rygorem nieważności”.

Postanowienia niejednoznaczne w umowach o zamówienie publiczne tłumaczy się na korzyść wykonawcy, ale nie dotyczy to postanowień umownych sprzecznych z prawem, a więc prawnie niedozwolonych.

Podstawa prawna: kodeks cywilny i ustawa Prawo zamówień publicznych.

- Uregulowania prawne zawierania umów o roboty budowlane w ustawie kodeks cywilny.
- Uregulowania prawne zawierania umów w ustawie p.z.p.
- Zmiana umowy o roboty budowlane - uwarunkowania prawne i umowne.
- Zmiana umowy w realizacji zamówień publicznych – uregulowania z ustawy Prawo zamówień publicznych i kodeksu cywilnego i tzw. „rygor nieważności czynności prawnej zawartej bez zachowania zastrzeżonej formy”.
- Odpowiedzialność inwestora za działania i zaniechania osób, z których pomocą zobowiązanie wykonuje.
- Wątpliwości w umowach należy interpretować na niekorzyść strony która umowę przygotowała.
- W umowach należy raczej badać zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu.
- Zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy powinien być tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie, a umowa podlega unieważnieniu w części wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia zawartego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia.
- W razie wątpliwości poczytuje się, iż wykonawca podjął się wszystkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy – przedmiot i zakres umowy.
- Postępowanie inwestora w realizacji robót budowlanych w procedurze „buduj” oraz „projektuj i buduj”.

Teza 4:

Warunki Kontraktowe FIDIC to jeden z wzorców umownych określonych w kodeksie cywilnym, a więc wzór umowy i ogólne warunki umowy. W razie sprzeczności treści umowy z wzorcem umowy, strony związane są umową.

Wzorzec umowy powinien być sformułowany jednoznacznie i w sposób zrozumiały.

W zamówieniach publicznych można wykorzystywać i są najczęściej wykorzystywane Warunki Kontraktowe FIDIC, jako wzór umowy.

Zmiany zapisów w Warunkach Kontraktowych FIDIC wymagają zgodności z polskim systemem prawnym. Często wprowadzane są zmiany i uzupełnienia sprzeczne z prawem.

Czy w zamówieniach publicznych Inżynier może wprowadzić zmiany do umowy (m. in. według Klauzuli 13 Warunków Kontraktowych FIDIC) bez zgody i pełnomocnictwa inwestora oraz wymaganej prawem zmiany umowy w formie pisemnej pod rygorem nieważności?

Inżynier jako „rzekomy pełnomocnik” z kodeksu cywilnego.

Podstawa: kodeks cywilny i Warunki Kontraktowe FIDIC

- Warunki Kontraktowe FIDIC w zamówieniach publicznych jako wzór umowy w realizacji zamówień publicznych na roboty budowlane.
- Zgodność Warunków Kontraktowych FIDIC z ustawą Prawo zamówień publicznych, Kodeksem cywilnym oraz Prawem budowlanym.
- Postanowienia wzoru umowy sprzeczne z prawem.
- Rola Inżyniera Kontraktu w realizacji inwestycji budowlanych.
- Oświadczenie wiedzy czy oświadczenie woli wymagane do zmiany umowy.
- Warunki Kontraktowe FIDIC w procedurze „buduj” oraz „projektuj i buduj”.
- Prawa i obowiązki Inżyniera Kontraktu w procedurze „projektuj i buduj”.
- Dopuszczalność wprowadzania zmian do umowy przez Inżyniera Kontraktu – klauzula 13 Warunków Kontraktowych FIDIC.
- Odpowiedzialność Inżyniera Kontraktu za czyny niedozwolone.
- Jednostronna czynność prawna dokonana w cudzym imieniu bez umocowania lub z przekroczeniem jego zakresu jest nieważna.
- Odbiór robót z Warunków Kontraktowych FIDIC.
- Podstawa odmowy odbioru robót przez inwestora lub Inżyniera.
- „Użytkowanie tymczasowe” z Warunków Kontraktowych FIDIC.

Teza 5:

Wynagrodzenie kosztorysowe (obmiarowe) w przypadku komercyjnych umów o dzieło i umów o roboty budowlane wynika z umowy i uregulowań kodeksu cywilnego.

W zamówieniach publicznych uregulowanie tego wynagrodzenia w umowach o roboty budowlane wynika z ustawy p.z.p. i jest najczęściej mylnie interpretowane w powiązaniu z kodeksem cywilnym.

Uregulowanie tzw. „przedmiaru robót” w przepisach wykonawczych do ustawy p.z.p., jest pojęciem odmiennym od przedmiaru robót w kosztorysowaniu robót komercyjnych.

Niezmiennosc wynagrodzenia ryczałtowego dotyczy wyłącznie „rozmiaru i kosztów prac” objętych umówionym „zakresem prac do wykonania” najczęściej wynikającym z dostarczonego przez inwestora projektu.

Podstawa prawna: kodeks cywilny oraz ustawa p.z.p. i przepisy wykonawcze.

- Wynagrodzenie za roboty budowlane w kodeksie cywilnym - wynagrodzenie kosztorysowe (obmiarowe) i wynagrodzenie ryczałtowe.
- Uregulowania umowne określające wynagrodzenie kosztorysowe, obmiarowe oraz ryczałtowe.
- Stosowanie przepisów o wynagrodzeniu ryczałtowym z kodeksu cywilnego do umów o roboty budowlane i możliwość zmiany tego wynagrodzenia – reguła *rebus sic stantibus*.
- Stosowanie przepisów o wynagrodzeniu kosztorysowym z kodeksu cywilnego do umów o roboty budowlane w zamówieniach publicznych.
- Pojęcie „robót podstawowych” i „robót tymczasowych” w zamówieniach publicznych na roboty budowlane w powiązaniu z „przedmiarem robót” według Rozporządzenia MI z dnia 2.09.2004 r. z późn. zm.
- Możliwość zmiany wynagrodzenia kosztorysowego w zamówieniach publicznych na roboty budowlane.
- Odpowiedzialność inwestora i osób za pomocą których wykonuje rozliczenia robót w zamówieniach publicznych, za nieprzestrzeganie zasad prawnych określania wysokości wynagrodzenia i zasad zmiany wynagrodzenia.
- Wycena tzw. przedmiaru robót czy też zestawień cen jednostkowych (m. in. RCO) w przypadku wymaganej formy wynagrodzenia obmiarowego i wynagrodzenia ryczałtowego.

Teza 6:

Uregulowania prawne dotyczące podwykonawstwa zawarte w kodeksie cywilnym i ustawie prawo zamówień publicznych skutkują odpowiedzialnością inwestorów za wynagrodzenie podwykonawców.

Pojęcie podwykonawstwa w zamówieniach publicznych regulowane jest ustawą p.z.p. i wynikają z tego prawa i obowiązki wykonawcy i inwestora. Wyjaśnienia wymaga uregulowanie zawarte w ustawie p.z.p. dotyczące obowiązku przedkładania zamawiającemu publicznemu umów o roboty budowlane i odmiennego uregulowania dla umów podwykonawstwa na usługi i dostawy (czy wszystkich?). Ponadto zgodnie z ustawą p.z.p. do solidarnej odpowiedzialności inwestora, wykonawcy, podwykonawcy z tytułu wykonanych robót budowlanych obowiązują również uregulowania zawarte w kodeksie cywilnym dot. podwykonawstwa.

Podstawa prawna: kodeks cywilny i ustawa Prawo zamówień publicznych.

- Podwykonawstwo w kodeksie cywilnym i ustawie p.z.p.
- Uregulowania prawne umów o podwykonawstwo robót budowlanych w zamówieniach publicznych.
- Obowiązek wykonawcy i podwykonawcy przedkładania inwestorowi publicznemu projektu umów podwykonawstwa na roboty budowlane przed ich zawarciem.
- Podstawa zgłaszania zastrzeżeń przez inwestora publicznego do projektu umowy podwykonawstwa na roboty budowlane.
- Odmienne uregulowania prawne w ustawie p.z.p. dotyczące zamówień na roboty budowlane i na usługi i dostawy.
- Odpowiedzialność inwestora publicznego za zapłatę wymagalnego wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy, który zawarł zaakceptowaną umowę o podwykonawstwo której przedmiotem są roboty budowlane lub usługi czy dostawy w przypadku uchylenia się od obowiązku zapłaty odpowiednio przez wykonawcę, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę.
- Zgodnie z kodeksem cywilnym inwestor odpowiada solidarnie z wykonawcą (generalnym wykonawcą) za zapłatę wynagrodzenia należnego podwykonawcy z tytułu wykonanych przez niego robót budowlanych, których szczegółowy przedmiot został zgłoszony inwestorowi przez wykonawcę lub podwykonawcę przed przystąpieniem do wykonywania tych robót.

Teza 7:

Odstąpienie od umowy a rozwiązanie umowy to pojęcia nierównoważne.

Inwestor może odstąpić od umowy w przypadkach określonych w kodeksie cywilnym gdy wykonawca opóźnia się z rozpoczęciem lub wykończeniem robót lub wykonuje roboty w sposób wadliwy albo sprzeczny z umową, ale należy uwzględnić odmienności postępowania inwestora i skutki prawne w każdym z tych przypadków.

Dla skutecznego odstąpienia od umowy kodeks cywilny wymaga „oznaczonego terminu” który powinien wynikać z zawartej umowy. Wiele zapisów umownych nie upoważnia stron umowy do skutecznego odstąpienia od umowy, co jest przypadkiem niezwykle częstym.

Jakie skutki prawne wywoła odstąpienie inwestora w oparciu o bezskuteczne zapisy umowne w tym w oparciu o zapisy wynikające z Warunków Kontraktowych FIDIC.

Podstawa: kodeks cywilny i Warunki Kontraktowe FIDIC.

- Umowy wzajemne. Skutki niewykonania zobowiązań z umów wzajemnych.
- Zawiadomienie inwestora o przeszkodach w prawidłowym wykonaniu robót z uwzględnieniem obowiązków wykonawcy z kodeksu cywilnego i prawne skutki niedopełnienia tego obowiązku.
- Współdziałanie stron umowy o roboty budowlane.
- Skutki prawne braku współdziałania ze strony inwestora.
- Zwłoka inwestora i zwłoka wykonawcy.
- Zwłoka a opóźnienie.
- Odstąpienie od umowy w przypadku zwłoki jednej ze stron umowy – uregulowanie w kodeksie cywilnym.
- Odstąpienie od umowy i skutki prawne odstąpienia *ex tunc* i *ex nunc* w zależności od podstawy odstąpienia.
- Możliwość odstąpienia od części świadczenia w przypadku „podzielności świadczenia”.
- Uregulowania prawne w kodeksie cywilnym stanowią podstawę zapisów umownych do umownego prawa do odstąpienia.
- Odstąpienie od umowy wzajemnej zastrzeżone na wypadek niewykonania zobowiązania w terminie ściśle określonym.
- Dopóki dzieło (roboty) nie zostały ukończone, inwestor może w każdej chwili od umowy odstąpić płacąc umówione wynagrodzenie. Jednakże w wypadku takim inwestor może odliczyć to, co wykonawca oszczędził z powodu niewykonania dzieła.

Teza 8:

Wykonawca robót obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które wykonawca odpowiedzialności nie ponosi.

Niezachowanie należytej staranności jako podstawa odpowiedzialności wykonawcy naprawienia szkody.

Kara umowna zastrzeżona w umowie jako „ryczałtowe” naprawienie szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego. Nie we wszystkich przypadkach zastrzeżonych w umowie, kara umowna może być skutecznie egzekwowana?

Czy zastrzeżona w umowie kara umowna, jeżeli nie wystąpią żadne przesłanki „wystąpienia szkody” wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania niepieniężnego, może być skutecznie egzekwowana?

Podstawa prawna: kodeks cywilny.

- „Szkoda” jako efekt niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania umownego.
- Odpowiedzialność odszkodowawcza za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania - umowy.
- Kary umowne w określonej sumie pieniężnej jako warunek niezbędny zastrzeżenia kary umownej.
- Skutki prawne niezgodnego z prawem zastrzeżenia kary umownej.
- Zapłata kary umownej nie zwalnia wykonawcy z obowiązku wykonania zobowiązania.
- Dochowanie „należytej staranności” przez wykonawcę robót przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej przez niego działalności.
- Zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia wykonawcy z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że inwestor nie poniósł szkody.(?)
- Roszczenie o zapłatę kary umownej nie aktualizuje się w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, jeżeli jednocześnie nie powstanie szkoda.(?)

Teza 9:

Rękojmia i gwarancja jakości to odmienne uwarunkowania „usuwania” wad w robotach.

Czym innym są wady stwierdzone przy odbiorze robót a czym innym wady które ujawnią się dopiero po odbiorze robót.

Czy inwestor może wykonywać uprawnienia z tytułu rękojmi za wady fizyczne rzeczy, niezależnie od uprawnień wynikających z gwarancji jakości i jak to należy rozumieć? Kiedy inwestor wybierając uprawnienia gwarancyjne traci uprawnienia z tytułu rękojmi?

Przy robotach budowlanych między przedsiębiorcami, inwestor traci uprawnienia z tytułu rękojmi, jeżeli nie zbadał robót w czasie i w sposób przyjęty przy robotach tego rodzaju i nie zawiadomił niezwłocznie wykonawcy o wadzie, a w przypadku gdy wada wyszła na jaw dopiero później, jeżeli nie zawiadomił wykonawcy niezwłocznie po jej stwierdzeniu.

Podstawa prawna: kodeks cywilny.

- Do odpowiedzialności za wady robót stosuje się odpowiednio przepisy z kodeksu cywilnego o gwarancji oraz rękojmi przy sprzedaży.
- Pojęcie i podstawa gwarancji jakości oraz rękojmi w robotach budowlanych z kodeksu cywilnego.
- Wady ujawnione przy odbiorze robót budowlanych i wady ujawnione po odbiorze robót.
- Gwarancja jakości w kodeksie cywilnym.
- Udzielenie gwarancji następuje przez złożenie oświadczenia gwarancyjnego.
- Jeżeli w gwarancji inaczej nie zastrzeżono, odpowiedzialność z tytułu gwarancji obejmuje tylko wady powstałe z przyczyn tkwiących w wykonanych robotach.
- Udzielenie rękojmi z kodeksu cywilnego.
- Pojęcie wady fizycznej w rękojmi.
- Strony mogą odpowiedzialność z tytułu rękojmi rozszerzyć, ograniczyć lub wyłączyć.
- Jeżeli roboty mają wadę, inwestor w ramach rękojmi może złożyć oświadczenie o obniżeniu ceny albo o odstąpieniu od umowy. Inwestor może odstąpić od umowy tylko jeżeli wada jest istotna.
- Określenie „niezwłocznie” z kodeksu cywilnego.
- Między przedsiębiorcami - inwestor traci uprawnienia z tytułu rękojmi, jeżeli nie zbadał wykonanych robót (obiektu) w czasie i w sposób przyjęty przy rzeczach tego rodzaju i nie zawiadomił niezwłocznie wykonawcy o wadzie, a w przypadku gdy wada wyszła na jaw dopiero później - jeżeli nie zawiadomił wykonawcy niezwłocznie po jej stwierdzeniu. Jeżeli wykonawca wiedział o wadzie albo zapewnił inwestora, że wady nie istnieją, to w takim przypadku utrata uprawnień z tytułu rękojmi za wady fizyczne nie następuje mimo niezachowania terminów do zbadania robót przez inwestora lub do zawiadomienia wykonawcy o wadzie.

Teza 10:

Ogólne uwarunkowania realizacji umów o roboty budowlane.

Potrącenie wierzytelności.

Bezpodstawne wzbogacenie.

Roszczenia wykonawcy.

Odbiór robót i zapłata umówionego wynagrodzenia.

Gwarancja zapłaty.

Podstawa prawna: kodeks cywilny i prawo budowlane

- Roszczenia Wykonawcy z umowy o roboty budowlane.
- Bezpodstawne wzbogacenie.
- Potrącenie z wierzytelności drugiej strony - oświadczenie prawno kształtujące.
- Wymagalność wierzytelności jako podstawa potrącenia.
- Zakończenie budowy (odbiór robót) a pozwolenie na użytkowanie - uwarunkowania prawne.
- Roboty przekazane do użytkowania (eksploatacji).
- Przejęcie odpowiedzialności przez Wykonawcę robót za prace projektowe.
- Odbiór robót. Podstawa nieodebrania robót z kodeksu cywilnego.
- Obowiązek odbioru robót przez inwestora po zgłoszeniu wykonawcy o ich zakończeniu.
- Odbiór robót z wadami.
- Obowiązek inwestora zapłaty umówionego wynagrodzenia – podstawa prawna.
- Gwarancja zapłaty udzielana przez inwestora w celu zabezpieczenia terminowej zapłaty umówionego wynagrodzenia.
- Skutki prawne nieudzielenia skutecznej gwarancji zapłaty przez inwestora (wina inwestora).
- Gwarancja zapłaty udzielona przez inwestora „dla pozorów” i skutki prawne.

Uwarunkowania dodatkowe:

1. **Warsztaty z wykorzystaniem Orzecznictwa sądowego i Krajowej Izby Odwoławczej.**
Zostaną przedstawione wyroki uzasadniające postawione tezy. Wykorzystanie rzutnika z komputerem w prezentacji ustaw i przepisów wykonawczych oraz orzecznictwa sądowego pozwoli słuchaczom na notowanie i zapamiętanie przekazanej wiedzy.
2. **Warsztaty to również przekazanie doświadczeń w prowadzeniu skutecznej prawnie korespondencji** między wykonawcą i inwestorem oraz inwestora z wykonawcą, jako dowodów w przypadku ewentualnego sporu sądowego, którego nigdy nie można z góry wykluczyć, tym bardziej, że **dotychczasowa praktyka wskazuje, że strony często od początku postępują sprzecznie z prawem będąc jednocześnie przekonanymi do słuszności wysuwanych argumentów, najczęściej niestety, jak też wskazuje praktyka, nie wynikających z prawa.**
3. **W trakcie warsztatów pytania słuchaczy i rozwiązywanie zgłoszonych skomplikowanych przykładów** z uwzględnieniem zapisów umownych i podstaw prawnych.
4. **Program warsztatów nie jest programem „zamkniętym”** i możliwe będzie omówienie innych interesujących problemów zgłoszonych przez słuchaczy w przedmiocie realizacji inwestycji budowlanych z uwzględnieniem specyfiki zamówień publicznych.

Łącznie 12 godzin (2 dni)



Zbigniew J. Boczek

Niezależny Doradca i Konsultant, Wykładowca, Rozjemca, Mediator – Stowarzyszenie Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców (FIDIC) Arbiter Sądu Arbitrażowego Pomorza Zachodniego i Arbiter Sądu Arbitrażowego przy SIDiR, Vice Prezes i Prezes Sądu Arbitrażowego przy SIDiR (2006 do 2017).
Redaktor naczelny Biuletynu Konsultant SIDiR (2006 do 2017). Uczestniczy jako arbiter, rozjemca, mediator, doradca i konsultant w realizacji inwestycji budownictwa ogólnego i przemysłowego według prawa zamówień publicznych, procedur FIDIC i Banku Światowego. Ekspert finansowy w ocenach opłacalności inwestowania. Profesjonalnie zarządzający projektami, członek International Project Management Association. Autor książek oraz wykładowca procedur i zagadnień formalno-prawnych realizacji inwestycji budowlanych na studiach podyplomowych Politechniki Wrocławskiej, Politechniki Poznańskiej i Politechniki Gdańskiej, seminariach i szkoleniach. Wykorzystuje swoje wieloletnie doświadczenia w realizacji inwestycji celu publicznego, współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej, oraz finansowanych przez Banki komercyjne i Bank Światowy.