

# STOSOWANIE WARUNKÓW KONTRAKTOWYCH FIDIC W UMOWACH PRZEDSIĘWZIĘĆ BUDOWLANYCH

Roman TRZCIŃSKI

**Streszczenie:** W artykule zawarto informacje o wzorcach warunków kontraktowych organizacji FIDIC stosowanych w budownictwie. Przedstawiono efekty zastosowania ich do redagowania treści umów w rozwiązywaniu wybranych problemów zarządzania przedsięwzięciem budowlanym. Dokonano porównania wybranych zagadnień formułowania umów z obowiązującymi przepisami legislacyjnymi. Podjęto również próbę znalezienia przyczyn, którymi kierują się decydenci, aby nie stosować standardów umownych zapisów FIDIC obligatoryjnie.

**Słowa kluczowe:** umowa, kontrakt, budownictwo, FIDIC, warunki kontraktowe.

## 1. Wprowadzenie

Warunki kontraktowe FIDIC (w skrócie: WK FIDIC) to standard, który jest pomocny do przygotowania umowy pomiędzy stronami: inwestorem przedsięwzięcia budowlanego i jego wykonawcą. Standard ten został wypracowany i opracowany na podstawie doświadczeń zebranych w trakcie realizacji przedsięwzięć w obszarze inwestycyjno-budowlanym na przestrzeni kilkudziesięciu lat przez członków międzynarodowej organizacji inżynierów konsultantów – Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils (FIDIC). Niewątpliwe walory praktyczne i uniwersalizm przyczyniły się do jego szerokiego upowszechnienia w wielu krajach Europy. Jest on zalecany jako wzorzec kontraktów z wykonawcami zadań budowlanych przedsięwzięć infrastrukturalnych finansowanych przez Komisję Europejską oraz Europejski Bank Inwestycyjny. Wzorzec ten obowiązuje również w procedurach finansowania inwestycji budowlanych z pożyczek udzielanych przez Bank Światowy.

Rekomendacją do stosowania WK FIDIC jest możliwość zapewnienia sprawdzonej, a zarazem zrozumiałej treści umów dotyczącej reguł, procedur oraz kontroli prawidłowości wydatkowania środków dla różnego typu kontraktów. Warunki Kontraktowe FIDIC wydawane są w formie książkowej w wersji dwujęzycznej: oryginalnej w języku angielski oraz tłumaczonej w języku polskim, rozprowadzane przez organizację SIDIR (Stowarzyszenie Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców) będącą członkiem FIDIC. Przedstawione są w postaci propozycji umownych zapisów o charakterze prawnym regulujących proces budowlany w przedsięwzięciach inwestycyjnych, których autorami nie są prawnicy lecz praktycy i rzeczoznawcy: inżynierowie-konsultanci.

Pomimo wielu zalet standardy WK FIDIC nie są ani prawnie, ani obligatoryjnie zalecane do powszechnego stosowania w tworzeniu umów na rynku budowlanym. Nasuwa się pytanie: dlaczego tak jest? Celem napisania tego artykułu jest podjęcie próby poszukania na nie odpowiedzi. W artykule przeprowadzono również analizę zgodności WK FIDIC z polskimi przepisami legislacyjnymi oraz dokonano odniesienia do kryteriów przetargowych zamówień publicznych i do ryzyka towarzyszącego przedsięwzięciom budowlanym.

## 2. Umowa przedsięwzięcia budowlanego według wzorców FIDIC

Przedmiotem umowy w budownictwie jest zrealizowanie przedsięwzięcia budowlanego. Umowę przygotowuje się na podstawie oferty oraz ustalonych bądź wynegocjowanych warunków. Zwykle składa się ona z trzech części:

- formularza umowy,
- warunków ogólnych,
- warunków szczegółowych.

Załącznikami do umowy na realizację przedsięwzięcia budowlanego są:

- specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót,
- dokumentacja projektowa (składająca się: projektu budowlanego, projektów wykonawczych, przedmiaru robót oraz opracowania dotyczącego bezpieczeństwa i ochrony zdrowia (BiOZ)).

Takie umowy tworzone są w oparciu o warunki ramowe zawarte w tzw. OWRI (Ogólne warunki realizacji inwestycji). Pomimo zdezaktualizowania tego dokumentu są one nadal redagowane i powszechnie stosowane. Współcześnie w tworzeniu warunków ogólnych jak i szczegółowych umów na zrealizowanie jej celu wskazane jest stosowanie w całości lub w części zapisy wzorca WK FIDIC. Struktura tego wzorca podzielona jest na trzy części: *warunki ogólne*, *warunki szczególne* i *formularze*. *Warunki ogólne* to pryncypialne reguły włączane bez zmian do umowy. *Warunki szczególne* natomiast obejmują regulacje doprecyzowujące umowne zapisy, które zebrane są w postaci katalogu propozycji uregulowań szczególnych. Zawierają klauzule i subklauzule wprowadzające uzupełnienia, odniesienia i poprawki do uwarunkowań zawartych w specyfikacji i w ofercie. Część trzecia to *formularze* - zestaw proponowanych dokumentów tworzących umowę w których skład wchodzi:

- Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia,
- Specyfikacja Techniczna (ST),
- Warunki Ogólne (wybór standardu odpowiedniego zakresem - kolor książki FIDIC),
- Instrukcja dla oferentów,
- Formularz Ofert (razem z załącznikami),
- Formularz umowy.

Wymienione trzy części wzorców zestawione są w 20 klauzulach. W „Srebrnej i Czerwonej Książce FIDIC” w klauzuli 13.1 dopuszcza się prawo do zmian: ilości, jakości, pominięcia lub wprowadzenia dodatkowych robót, których rozliczenie zabezpieczone jest kwotą warunkową lub budżetowymi rezerwami przedsięwzięcia. W „Srebrnej Książce FIDIC” zamawiający godzi się na wyższą zapłatę uwzględniającą podwyższone ryzyko wykonawcy. Wykonawca nie ma prawa do podwyższenia swego wynagrodzenia. Jest ono ujęte jako rozliczenie ryczałtowe według wynegocjowanej lub ustalonej w przetargu ceny. W Kodeksie cywilnym [1], w art. 353, zostało zapisane, że mamy w kraju swobodę zawierania umów. Zapis ten decyduje o tym, że Warunki Kontraktowe FIDIC nie mogą być powszechnie wdrażane jako obowiązujący prawnie system zawierania umów. Zatem należy jeszcze przytoczyć inne przepisy, które niezależnie od WK FIDIC trzeba uwzględnić w procesie tworzenia umowy kontraktowej. Są to ustawy:

- z dnia 07.07.1994 r. Prawo Budowlane (Dz. Ustaw z 1994 r. Nr 94 poz. 414 z późn. zm.),

- z dnia 29.01.2004 r. Prawo Zamówień Publicznych (Dz. Ustaw z 2004 r. Nr 19 poz. 177 z późn. zm.) [1],
- z dnia 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (Dz. Ustaw. Nr 16 poz. 93 z 1964 z późn. zm.) [5].

### **3. Przetargowa najniższa cena, a postanowienia WK FIDIC**

Ustawa o zamówieniach publicznych narzuca w przetargach podstawowe kryterium wyboru oferty - najniższą cenę. Jednakże wybór najtańszej oferty niesie za sobą zwykle następstwa, które nie gwarantują osiągnięcia zamierzonego i oczekiwanego celu. Prowadzi on do niskiej jakości produktu, opóźnień w realizacji prac, a przede wszystkim do stworzenia wrogich relacji pomiędzy zamawiającym, a wykonawcą. Przykładem mogą być kontrakty, które były kolejno zawierane z chińską firmą Covec i polską DSS na budowę odcinka autostrady A1 ze Strykowa do Konotop, gdzie o ich wyborze decydowała głównie cena ofertowa. Wykonawca pracujący pod silną presją ograniczania kosztów zwykle tak kieruje swoimi poczynaniami, aby sprawdzić inne niż określone w przetargu możliwości uzyskania wyższego wynagrodzenia oraz przedłużenia czasu wykonania obiektu. W celu osiągnięcia korzyści uzasadnia je na wszelkie sposoby np. udowadniając winę zlecającemu wynikłą z narzuconej przez niego zmiany lub zarzuca odstępstwo w sposobie realizowania projektu, który odbiega od sposobu sprecyzowanego w umowie. Zwykle wykorzystuje brak możliwości precyzyjnego ustalenia przebiegu realizacji prac, w których trakcie nie następowałyby zmiany (np. podczas budowy Stadionu Narodowego odnotowano około 15 tysięcy poprawek naniesionych we wstępnym projekcie dające ogromne możliwości wytypowania roszczeń). Przyczyny te stanowią zarzewie potencjalnych konfliktów pomiędzy uczestnikami procesu budowlanego, które mogą doprowadzić do impasu lub w skrajnych przypadkach do rozwiązania umowy pomiędzy nimi. Istotą sporu zwykle są dwie najistotniejsze kwestie: czas i pieniądze. Inwestorowi zależy na tym, aby obiekt jak najszybciej powstał i został przekazany do użytku oraz aby został zrealizowany w granicach założonego budżetu. Natomiast wykonawca jest zainteresowany, aby każda zmiana zakresu prac i każde zawinione przez inwestora przesunięcie terminu przekładało się na wyższe wynagrodzenie (zmiany terminów lub brak decyzji w odpowiednim czasie po stronie zamawiającego zwykle powoduje poniesienie większych kosztów przez wykonawcę). Podczas przetargowych negocjacji kontraktu wykonawca, aby je wygrać stara się dostatecznie obniżyć swoją cenę oferty, stając przed dylematem opłacalności. Gdyby dokumenty przetargowe zawierały zapis o przyszłej umowie zredagowanej na podstawie WK FIDIC, to wykonawca uzyskałby gwarancję zapłaty za prace dodatkowe, ratującą jego stan finansów. Zlecenie prac dodatkowych przez inwestora jest dla niego korzystne. Wykonawca zwykle korzysta z możliwości podniesienia na te prace marży w porównaniu do pierwotnego zakresu prac, gdzie wartość ta jest ściśle określona umową. Kontrakt w części budżetowej powinien przewidywać pewną elastyczność lub zapewnić rezerwę na doprecyzowanie zakresu prac, aby te zmiany nie były źródłem roszczeń. Z drugiej strony nie wskazane jest przyznawanie realizacji kontraktu firmie, która każdą zmianę w projekcie traktuje jako pretekst do długo-trwałych sporów, opóźniania prac lub skrajnych przypadkach pozywania przeciwnej strony do sądu powszechnego. Konstruktywne porozumienie pomiędzy stronami w przypadku zaistnienia nieprzewidzianych trudności jest bardziej opłacalne dla obu stron, niż eskalowanie napięć. Tę ideę propagują WK FIDIC [2].

Na równi z ceną istotnymi czynnikami wyboru oferenta są jego właściwości funkcjonalne: tj. umiejętność zarządzania projektami oraz zarządzania jakością. W Stanach Zjednoczonych do obiektywnego zbadania i określenia zdolności organizacji (wykonawcy) w zakresie zarządzania projektami stosowany jest jeden z modeli dojrzałości projektowej zaimplementowany z branży informatycznej CMMI (*Capability Maturity Model Integration*) lub OPM3 organizacji PMI. Uzyskanie przez podmiot wysokiej oceny świadczy o stopniu zaawansowania i wdrożenia przez niego tej umiejętności. W naszej rzeczywistości nie są stosowane narzędzia, które pozwalają na poznanie predyspozycji oraz możliwości wykonawcy. Wywiadownie gospodarcze z reguły opierają się na badaniu dokumentów bilansowych, które nie są dostatecznym źródłem potwierdzenia prawidłowego zarządzania podmiotem gospodarczym. Standard WK FIDIC stawiają wymóg postępowania wykonawcy zgodnego z jednym ze standardów zarządzania. Organizacje posługujące się w zarządzaniu PMBOK Guide lub PRINCE 2 zwykle spełniają oczekiwania zamawiającego w tym zakresie. Podobnie stosowanie standardów ISO czy TPM w zarządzaniu jakością jest również wiarygodnym świadectwem o predyspozycjach wykonawcy do osiągnięcia oczekiwanego i wymaganego poziomu jakościowego przedmiotu kontraktu

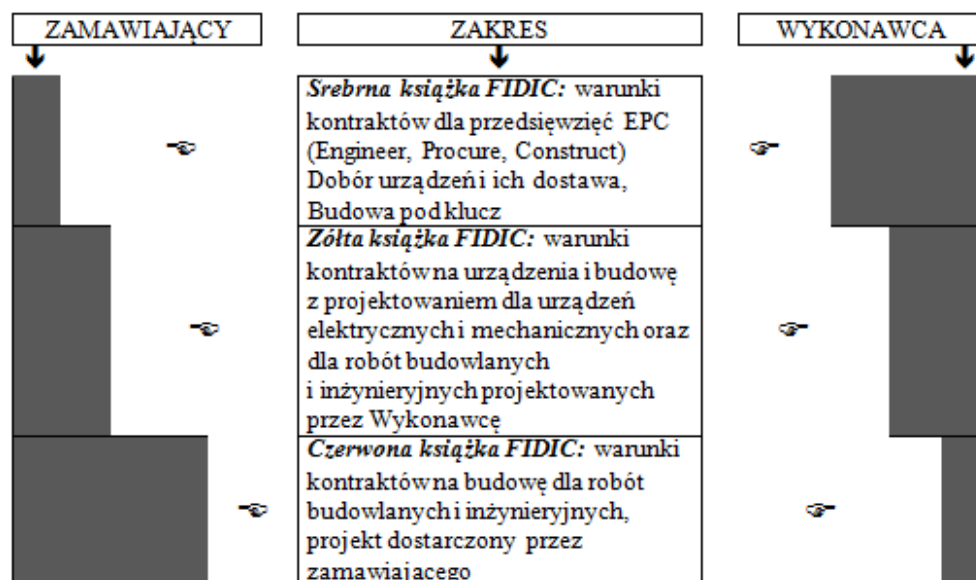
### **3. Ryzyko w kontekście WK FIDIC**

Ryzyko powinno być sprawiedliwie i równomiernie rozdzielone pomiędzy wykonawcę i zamawiającego. W Polsce utarła się praktyka przerzucenia lwiącej części odpowiedzialności za realizację przedmiotu przetargu na barki wykonawcy. Tymczasem zachodzi wiele nieprzewidywalnych lub trudno - przewidywalnych zjawisk, których skutki zagrażają realizacji przedsięwzięcia np. zmiana warunków geologicznych i gruntowo wodnych (przykład: zalany tunel Wisłostrady w Warszawie spowodowany pracami przy budowie metra), drastyczna zmiana kursów walut przy zakupie surowców, protesty społeczne, nietypowe warunki atmosferyczne itp. Rozsądnie byłoby rozłożyć solidarnie na każdego z kontrahentów ryzyko, którego identyfikacja w początkowej fazie jest niemożliwa i nie ma nań wpływu żadna ze stron.

Zamawiający przerzucając gro ryzyk na wykonawcę nie spodziewa się, że w końcowym rozrachunku i tak za nie zapłaci. Ponieważ przerzucenie ryzyka ponoszenia odpowiedzialności na wykonawcę sprzyja praktykom podwyższania przez niego wartości składanej oferty o pewien potencjał finansowy, który zabezpieczy go przed ewentualnymi skutkami jego wystąpienia. Wszystkie ryzyka wcale nie muszą wystąpić, ponieważ są to zdarzenia losowe, zatem określenie i wprowadzenie solidarnej odpowiedzialności za nie pozwoli na opłacenie tylko tych, które zaistnieją. Zatem postulat wspólnego poniesienia odpowiedzialności za ryzyko przez zamawiającego i wykonawcę przynosi korzyści w finansowaniu przedsięwzięcia. Zapisy rozdziałów 17 Ryzyko i odpowiedzialność oraz 18 Ubezpieczenia WK FIDIC te relacje ściśle regulują rozkładając ryzyko solidarnie i równomiernie na każdego z uczestników przedsięwzięcia. Na rysunku 1 przedstawione zostało graficzne ujęcie równomiernego rozłożenia poziomu ryzyka pomiędzy zamawiającym, a wykonawcą ujęte w warunkach kontraktowymi FIDIC w zależności od zakresu realizacji przedsięwzięcia przez wykonawcę i zamawiającego.

Podejście w którym wykonawca ma zrealizować zadanie, a przedstawiciel ze strony klienta Inspektor Nadzoru wyłącznie stawia wymagania, kontroluje stan i jakość pracy, a nie interesuje go sposób i warunki pracy zostało zanegowane w zapisach WK FIDIC. Uznano, że jeśli obie strony zmierzają do osiągnięcia wyznaczonego celu to konieczne jest, aby

wspólnie stworzyli jeden współpracujący zespół (subklauzula 4.3.). Zamawiający pomaga wykonawcy wszędzie tam gdzie jest to wskazane (subklauzule 4.25, 6.8, 7.9, 8.4, 13.1). Narzuca się sprawnie funkcjonujący bieżący przepływ potrzebnych informacji.



Rys. 1. Graficzne ujęcie rozłożenia poziomu ryzyka pomiędzy zamawiającym, a wykonawcą ujęte w warunkach kontraktowymi FIDIC odpowiednio do zakresu realizacji przedsięwzięcia (źródło: opracowanie własne)

Klient ponosi solidarnie część konsekwencji wynikających z nieprzewidzianych okoliczności związanych z realizacją przedsięwzięcia. W przypadku wypracowania oszczędności dzieli się nimi proporcjonalnie z wykonawcą. Z drugiej strony wykonawca nie może wykazywać biernej i wyczekującej postawy wobec zamawiającego oczekując na jego wytyczne (subklauzula 1.1.2.6). Warunki kontraktowe FIDIC są tak skonstruowane, aby zamawiający jak i wykonawca byli partnerami, a nie wrogami.

#### 4. Zgodność przepisów legislacyjnych z WK FIDIC

Wraz z pierwszymi umowami o dotacje przyznane przez Komisję Europejską oraz przez Europejski Bank Inwestycyjny na realizację przedsięwzięć infrastrukturalnych oraz pożyczkami udzielanymi przez Bank Światowy na realizację dużych inwestycji budowlanych w Polsce zaczęto stosować w treści umów zapisy wywodzące się z wzorców WK FIDIC. Obligatoryjne upowszechnienie stosowania warunków kontraktowych FIDIC w późniejszym czasie przyczyniło się do powstania pierwszych sporów w ich kontekście. Przyczyn upatrywano głównie w niezrozumieniu treści umów opartych na tym standardzie. Część sporów wynikała z błędnego przeciwstawiania WK FIDIC zapisom Ustawy o Prawie Budowlanym oraz Ustawie o zamówieniach publicznych. Błąd polegał na porównywaniu odmiennych pryncypiów tych aktów prawnych. W uproszczeniu Prawo budowlane mówi o uprawnieniach, osobach odpowiedzialnych, zezwoleniach, zatwierdzaniu dokumentacji itp. tymczasem warunki kontraktowe FIDIC mówią o terminach, sposobie zapłaty,

odwołaniach, itp. Zatem są to akty uzupełniające się w procesie budowlanym, ale nie sprzeczne ze sobą. Inaczej jest z Ustawą o zamówieniach publicznych, która mówi o procedurach prowadzących do zawarcia umów i pośrednio o tym jakie treści będzie umowa kontraktowa w przyszłości zawierać. Powstaje z warunkami kontraktowymi FIDIC wspólna płaszczyzna, która jest punktem zaczepienia dla oponentów. Z badań Heine 2007 [3] wynika, że często w sporach strony powołują się oni na art. 144 Ustawy o zamówieniach publicznych (UzP), którego treść brzmi:

*(...) 1. Zakazuje się zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie, której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że konieczność wprowadzenia takich zmian wynika z okoliczności, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy lub zmiany te są korzystne dla zamawiającego.*

*2. Zmiana umowy z naruszeniem przepisu ust. 1 jest nieważna.*

Warte jest dyskusji czy istnieje sprzeczność, czy też występuje brak zrozumienia dla treści tego zapisu. Przykładem może być rozpatrzenie jednego z warunków możliwego zatargu: spór o zapłatę w kontraktach rozliczanych na podstawie obmiaru oraz według cen ustalonych w wyniku przetargu. W warunkach kontraktowych FIDIC w klauzuli 14.1 występują dwa „cenowe” określenia: pierwsza o nazwie: zatwierdzona kwota kontraktowa (ZKK) – definicja 1.1.4.1 i druga cena kontraktowa (CK) – definicja 1.1.4.2. O ile pierwsza ZKK jest zapisana w umowie i rozumiana w UzP jako cena ustalona w wyniku przetargu o tyle druga z nich - CK posiada definicję z znaczącą częścią w brzmieniu (...) *cena kontraktowa obejmuje wszelkie korekty, dokonane w sposób przewidziany kontraktem.* Wartości tych dwóch cenowych pojęć tylko w wyjątkowych przypadkach są sobie równe. Wpływ na różnicę ich wielkości mają ogólne i szczególne WK FIDIC, które przedstawia tabela nr 1:

Tab. 1. Uprawnienia wykonawcy wynikające z klauzul warunków kontraktowych FIDIC

NR	KLAUZULA	UPRAWNIENIA WYKONAWCY
1.9.	Opóźnienie rysunków lub instrukcji	Wykonawca może domagać się przedłużenia czasu, kosztu i umiarkowanego zysku, jeśli inżynier kontraktu nie wyda poleceń w odpowiednim czasie.
2.1.	Prawo dostępu do terenu budowy	Wykonawca może domagać się przedłużenia czasu, kosztu i umiarkowanego zysku, jeśli zamawiający nie udostępni terenu budowy w czasie ustalonym w kontrakcie.
4.7.	Wytyczenie	Wykonawca może domagać się przedłużenia czasu, kosztu i umiarkowanego zysku z tytułu błędów w danych odniesienia.
4.12.	Nieprzewidywalne warunki fizyczne	Wykonawca może domagać się przedłużenia czasu i kosztu, jeśli napotka na warunki fizyczne uznane za nieprzewidywalne.
4.24.	Wykopaliska	Wykonawca może domagać się przedłużenia czasu i kosztu wynikłego z polecenia Inżyniera dotyczącego postępowania ze znaleziskiem archeologicznym.
7.4.	Próby	Wykonawca może domagać się przedłużenia czasu, kosztu i umiarkowanego zysku, jeśli próby są opóźnione przez zamawiającego lub w jego imieniu.
8.4.	Przedłużenie czasu na ukończenie	Wykonawca może domagać się przedłużenia czasu, kosztu i umiarkowanego zysku, - klauzule 8.2 i 10.1, jeśli ukończenie jest lub będzie opóźnione przez przyczynę umieszczoną w wykazie.

8.5.	Opóźnienie spowodowane przez władze	Wykonawca może domagać się przedłużenia czasu, jeśli publicznie władze kraju spowodują nieprzewidywalne opóźnienia.
8.9.	Następstwa zawieszenia	Wykonawca może domagać się przedłużenia czasu, kosztu i umiarkowanego zysku, jeśli Inżynier poleci zawiesić wykonywanie robót.
10.2.	Przejęcie części robót	Wykonawca może domagać się kosztu i umiarkowanego zysku związanego z przejęciem robót.
10.3.	Zakłócenie prób końcowych	Wykonawca może domagać się przedłużenia czasu, kosztu i umiarkowanego zysku, jeśli zamawiający opóźnia próbę końcową.
11.8.	Badanie przez wykonawcę przyczyny powstawania wad	Wykonawca może domagać się przedłużenia czasu, kosztu i umiarkowanego zysku, jeśli polecono mu zbadać przyczyny wady, za którą nie jest odpowiedzialny.
12.3.	Wycena	Inżynier kontraktu wycenia każdy element prac, stosując pomiary i odpowiednie stawki lub ceny.
12.4.	Rezygnacje	Wykonawca może zgłosić roszczenia do połowy oszczędności wartości kontraktowej uzyskanej wskutek opracowanej przez niego poza kontraktowej propozycji alternatywnej bez wcześniejszego uzgodnienia tej wartości kontraktowej oraz sposobu podziału oszczędności
13.2.	Procedura wprowadzania zmian	Cena kontraktowa winna zostać skorygowana jako rezultat wprowadzonych zmian.
13.7.	Korekty uwzględniające zmiany prawne	Wykonawca może zgłosić roszczenie o przedłużenie czasu i pokrycie kosztu w wyniku zmian prawnych.
14.4.	Plan płatności	Jeśli raty płatności nie zostały określone przez nawiązanie do rzeczywistego postępu wykonawstwa, a rzeczywisty postęp jest poniżej pierwotnie planowanego, to takie raty mogą zostać poddane rewizji.
14.8.	Opóźniona zapłata	Wykonawca może zgłosić roszczenie o koszt finansowania, jeśli nie otrzyma zapłaty zgodnie z klauzulą 14.7.
16.1.	Uprawnienia wykonawcy do zawieszenia robót	Wykonawca może zgłosić roszczenie o przedłużenie czasu i pokrycie kosztów oraz umiarkowany zysk, jeśli inżynier kontraktu nie poświadczy lub zamawiający nie dokona zapłaty poświadczonej wartości lub nie przedłoży dowodów swoich przygotowań finansowych, a wykonawca zawiesi roboty.
16.4.	Zapłata po rozwiązaniu	Wykonawca może zgłosić roszczenia o koszty, poniesione z powodu zdarzeń, za które należy mu się odszkodowanie od zamawiającego.
17.1.	Odszkodowania	Wykonawca może zgłosić roszczenia o koszty, poniesione z powodu zdarzeń, za które należy mu się odszkodowanie od zamawiającego.
17.4.	Następstwa ryzyka zamawiającego	Wykonawca może zgłosić roszczenia o przedłużenie czasu i pokrycie kosztu, a w niektórych przypadkach także o zysk jeśli, roboty, dostawy lub dokumenty wykonawcy zostaną uszkodzone przez zdarzenie, które zaliczane jest do ryzyka zamawiającego (wymienione w klauzuli 17.3.).
18.1.	Ogólnie wymagania dla ubezpieczeń	Wykonawca może zgłosić roszczenia o koszt składek ubezpieczeniowych, których nie uregulował zamawiający jako „strona ubezpieczająca”.

19.4.	Następstwa Siły Wyższej	Wykonawca może zgłosić roszczenia o przedłużenie czasu, a w niektórych przypadkach także kosztu, jeśli siła wyższa uniemożliwi mu wywiązywanie się ze zobowiązań.
19.6.	Rozwiązanie z wyboru, zapłaty i zwolnienie ze zobowiązań	Praca wykonawcy i inne koszty są oceniane po tym, jak prace zostaną uniemożliwione przez przedłużone działanie siły wyższej i którakolwiek strona wypowie kontrakt.
20.1.	Roszczenia wykonawcy	Procedura, której wykonawca musi przestrzegać przy zgłaszaniu roszczeń o przedłużenie czasu, czy o dodatkową zapłatę.

źródło: Heine A. „Umowy FIDIC, a art. 144 Prawa zamówień publicznych”, Inżynieria budownictwa, nr 6 czerwiec 2007 [3]

Ilość i różnorodność przedstawionych warunków w tabeli nr 1 świadczy o zmienności oraz nieprzewidywalności procesu budowlanego. Wskazuje to na brak możliwości precyzyjnego określenia i oszacowania każdego z elementów tego procesu. W konkretnych umowach uprawnienia wykonawcy wynikające z warunków zawartych w klauzulach FIDIC mogą zostać skreślone, zmienione lub dodane nowe. Ważne jest, że zapisy tych postanowień w umowie wprowadzają możliwość wystąpienia rozbieżności pomiędzy zatwierdzoną kwotą kontraktową, a rzeczywistą i należną ceną kontraktową. Jednakże rozbieżność ta nie po-wstaje przez zmianę treści umowy. Jest to w zgodzie z prawem nadrzędnym jakim są po-stanowienia Kodeksu cywilnego [1], które ujmuje art. 89 (...) *Z zastrzeżeniem wyjątków w ustawie przewidzianych albo wynikających z właściwości czynności prawnej, powstanie lub ustanie skutku czynności prawnej można uzależnić od zdarzenia przyszłego i niepewnego*” (pod warunkiem). Mechanizm działania nadrzędności tego prawa przywołany jest w ogólnych warunkach kontraktowych FIDIC w klauzuli 1.4. Prawo i język, która mówi, że *Prawem właściwym dla Kontraktu jest prawo kraju lub innej jurysdykcji ustalonej w za-łączniku do oferty*. Zatem odpowiedni zapis w umowie odnośnie stosowania prawa RP gwarantuje obowiązywanie zarówno Prawa budowlanego, Prawa o zamówieniach publicznych, Kodeksu cywilnego i postępowania cywilnego, rozporządzeń, zarządzeń i innych aktów prawnych RP w zakresie związanym z umową. Poniżej w tabeli 2 przedstawione są treści wybranych aktów prawnych RP powiązane z wzorcami FIDIC w kontekście cen, wskazujące na spójność tych przepisów. Nie ma logicznego uzasadnienia interpretowanie zastosowań postanowień zawartej umowy jako zmian tych postanowień. Takie traktowanie jej zapisów wzajemnie sobie zaprzecza.

Tab. 2. Spójność wybranych aktów prawnych RP z warunkami kontraktowymi FIDIC

<b>Pozycja, akt prawny i jego brzmienie</b>	<b>Odpowiadający warunek wzorca FIDIC</b>
<i>Art. 536 § 1. k. c. Cenę można określić przez wskazanie podstaw do jej ustalenia</i>	W celu ustalenia ceny stosuje się: kosztowy przedmiar robót lub kosztorysowy wykaz elementów scalonych
<i>Art. 630 § 1. k.c. Jeśli w toku wykonywania dzieła zajdzie konieczność przeprowadzenia prac, które nie były przewidziane w zestawieniu prac planowanych będących podstawą obliczenia wynagrodzenia kosztorysowego, a zestawienie sporządził zamawiający, przyjmujący zamówienie może żądać odpowiedniego podwyższenia umówionego wynagrodzenia (...) tylko wtedy gdy mimo zachowania należytej staranności nie mógł przewidzieć konieczności prac dodatkowych.</i>	Zwykle ZKK w umowie sporządzonej z wykorzystaniem publikacji FIDIC służy do porównania i wyboru najkorzystniejszej oferty, natomiast cena kontraktowa należna za wykonane prace jest ustalana po ich ukończeniu. Różnica pomiędzy ZKK, a CK w granicach określonych w kontrakcie nie stanowi zmiany treści umowy i nie wymaga aneksów ani zgody stron, lecz tylko potwierdzenia okoliczności i faktów.



<p><i>Art. 632. § 1. Jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac.</i></p>	<p>O rozliczeniu ryczałtowym i kosztorysowym nie decyduje nadana nazwa w umowie, lecz treść tej umowy. Umowy ryczałtowe z uwagi na liczne zawarte w niej warunki sporządzane z wykorzystaniem wzorców FIDIC zmierzają do specyfikacji ceny nie tylko w formie ryczałtowej, lecz również kosztorysowej w określonej umową jej części.</p>
<p><i>Art. 65 § 1. k. c. Oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagające względu na okoliczności, w których złożone zostało, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje § 2. K. c. W umowach należy raczej badać jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się jej dosłownym brzmieniu</i></p>	<p>Dokładność sporządzenia dokumentów kosztorysowych takich jak przedmiar robót zakłada ograniczoną precyzję wykonania i pewien margines błędu. Rozdział 12 WK FIDIC jest poświęcony w całości takim przypadkom. Jednym z rozwiązań jest zwyczajowe zamieszczenie kilku pozycji rezerwowych, przeznaczonych do pokrycia robót pominiętych lub zbyt nisko oszacowanych w chwili zawierania kontraktu.</p>

źródło: opracowano na podstawie „Kodeksu cywilny” [1] oraz „Czerwonej Książki FIDIC wydanie 1, 1999” [2]

Podobną spójność obowiązującego prawa jak w tabeli 2 można przedstawić dla wszystkich warunków standardu WK FIDIC zawartych w tabeli nr 1. Jednakże nie można wykluczyć sytuacji, że strony kontraktu uzgodnią nie w pełni skutki zastosowania jego postanowień. Wówczas pomocne jest zastosowanie warunków z rozdziału 20 WK FIDIC „Roszczenia, spory i arbitraż”, którym przyświeca idea zmniejszenie do minimum szkody, jaką jedna lub obie ze stron mogą ponieść w sporze. WK FIDIC ustanawiają autonomiczny proces rozjemczy z udziałem Inżyniera kontraktu lub powołanej przez obie strony Komisji Rozjemczej mających uprawnienia do profesjonalnego i bezstronnego rozstrzygnięcia konfliktów.

Z błędnego zrozumienia celu WK FIDIC wynikają również zarzut o nie spełnieniu przez nie funkcji wspierających czynności zarządczych w realizacji projektów - przedsięwzięć budowlanych. Realizacja projektu składa się z dwóch obszarów: wykonania celu projektu (zrealizowania określonego zakresu prac wytwórczych) oraz zarządzania projektem (systematycznego, poprawnego, skutecznego wykonywania wszystkich procesów zarządzania). Warunki kontraktowe FIDIC określają: materialny i finansowy zakres realizowanego zadania, uczestnictwo i wzajemne relacje stron, dokumentowanie postępu itp. lecz nie odnoszą się do realizacji procesów zarządzania. Tabela nr 3 przedstawia kilka wybranych przykładów rozbieżności w zastosowaniu WK FIDIC w obszarze procesów zarządczych. Wybrane elementy WK FIDIC wskazują na to, że nie są one dokumentem na którym można oprzeć realizację procesów zarządczych przedsięwzięcia. Głównym ich przesłaniem jest opisanie zobowiązań, odpowiedzialności oraz płaszczyzn współpracy pomiędzy zamawiającym, a wykonawcą podczas realizacji celu.

Równocześnie warunki kontraktowe FIDIC nie są przeciwne ingerowaniu w procesy zarządzania zlecającego lub wykonawcy. Stawiają wymóg, aby wykonawca posługiwał się zestawem procesów zarządzania projektem tj.: zarządzania czasem, budżetem, komunikacją, ryzykiem, personelem, zmianą itp. zwiększając szansę na powodzenie realizacji przedsięwzięcia zgodnie z oczekiwaniami. Standard WK FIDIC pełni rolę koniecznego uzupełnienia standardów zarządzania projektami. Razem mogą stanowić gwarancję powodzenia realizacji kontraktu. Częstym błędem w treści dokumentów

przetargowych zamówień publicznych SIWZ jest to, że wymagane jest stosowanie przez wykonawcę tylko jednego z tych standardów.

Tab. 3. Rozbieżność wybranych elementów WK FIDIC z procesami zarządzania

Rozdział lub Klauzula	Opis umownego zakresu	Oczekiwane czynności zarządcze
Klauzula 4.21.	Nakazuje przedstawieniu raportu z postępu prac	Nie określa metody zbierania danych oraz ich weryfikacji
Klauzula 4.9.	Wymaga ustanowienia systemu zapewnienia jakości	Działania zmierzające do funkcjonowania procesów zapewnienia jakości
Subklauzule 7.2.; 7.3.; 7.4. oraz Klauzula 9	Precyzuje: Próbkę, Inspekcję, Dokonywanie prób, Próby końcowe	Działania zmierzające do funkcjonowania procesów kontroli jakości
Rozdział 6 Personel	Opisuje wymagane kwalifikacje uczestników zlecenia	Nie określa zasad funkcjonowania służb HR
Klauzula 8.3.	Stawia wymóg przedstawienia harmonogramu prac oraz potrzebę aktualizowanie harmonogramu w interwałach czasowych	Nie przedstawia sposobu na systematyczną i przemyślaną budowę harmonogramu przedsięwzięcia. Nie wymaga od wykonawcy planu zarządzania projektem. Nie zawiera czasowych tolerancji zarządczych.
Rozdział 17 Ryzyko i odpowiedzialność	Stawia wymóg ubezpieczenia ryzyk oraz opis ryzyk w kontekście przydziału odpowiedzialności za nie	Nie wymaga realizacji świadomego oraz ciągłego procesu identyfikacji, analizy i przeciwdziałań ryzyku

źródło opracowanie własne na podstawie „Czerwonej Książki FIDIC wydanie 1, 1999” [2]

## 5. Wnioski

1. Rozłożenie odpowiedzialności dotyczącej realizacji obiektów budowlanych pomiędzy zamawiającym i wykonawcą jest nierównomierne. Obowiązujące akty prawne chronią głównie zamawiającego, przerzucając znaczną część ponoszonego ryzyka niepowodzenia przedsięwzięcia na wykonawcę.
2. Warunki kontraktowe FIDIC przetłumaczone na język polski wzorce umów są niemal powszechnie dostępne i uznane za dobre narzędzie regulujące prawa oraz obowiązki stron uczestniczących w realizacji kontraktu na realizację przedsięwzięcia budowlanego.
3. Standardy WK FIDIC sugerują głęboko przemyślane i charakteryzujące się uniwersalizmem rozwiązania treści zapisów kontraktowych zaimplementowanych z wieloletniego doświadczenia ich twórców i opartych na tzw. dobrych praktykach
4. Panuje przekonanie, że zastosowanie warunków kontraktowych FIDIC w umowach dotyczących realizacji obiektów budowlanych w ramach zamówień publicznych jest z perspektywy zlecającego - organów administracji państwowej niekorzystne. Postanowienia WK FIDIC (głównie z rozdziału 13 „Zmiany i korekty”) w konkretnych przypadkach są eliminowane przez zamawiających w błędnym poglądzie, że chronią w ten sposób interesy własnej instytucji oraz Skarbu Państwa.
5. Instytucje Komisja Europejska, Europejski Bank Inwestycji, Bank Światowy udzielają wsparcia finansowego beneficjentom przedsięwzięć budowlanych pod warunkiem zastosowania WK FIDIC jako obligatoryjnego wzorca zapisów umownych kontraktu na jego realizację.

6. Umowy oparte na wzorcach WK FIDIC równomiernie rozdzielają ryzyko procesu budowlanego na zlecającego i wykonawcę wprowadzając ich współodpowiedzialność za realizowany cel.
7. Są osiąmane wymierne społeczne korzyści ze stosowania standardu WK FIDIC.

#### **Literatura**

1. „Kodeks cywilny z wprowadzeniem” wydanie XXXIII Wyd. C.H.Beck Warszawa 2010.
2. FIDIC/SIDIR „FIDIC. warunki kontraktowe dla budowy dla robót inżynieryjno – budowlanych projektowanych przez zamawiającego wydanie 1 1999”, wydanie angielsko-polskie niezmiennione Wyd. FIDIC/SIDIR, 2008.
3. Heine A. „Umowy FIDIC, a art. 144 Prawa zamówień publicznych”, Inżynieria budownictwa, nr 6 czerwiec 2007.
4. <http://isap.sejm.gov.pl/download?id=WDU20040190177&type=3> – „Prawo zamówień publicznych” data pobrania 15.01.2013.
5. [http://www.zporr.gov.pl/NR/rdonlyres/2B798B9B-0499-4F54-BAA5-810D3F5F27EC/50104/ZPORR\\_FIDIC\\_podrecznik\\_16032012.PDF](http://www.zporr.gov.pl/NR/rdonlyres/2B798B9B-0499-4F54-BAA5-810D3F5F27EC/50104/ZPORR_FIDIC_podrecznik_16032012.PDF) – „Zastosowanie warunków kontraktowych FIDIC przy realizacji projektów w ramach ZPO RR”, data pobrania 15.01.2013.

Mgr inż. Roman TRZCIŃSKI  
przedsiębiorca budowlany  
słuchacz studiów doktoranckich  
Wydział Zarządzania i Ekonomii  
Politechnika Gdańska, ul. Narutowicza 11/12  
14-200 Hława, ul. Chełmońskiego 16  
tel/fax.: (89) 6482051, 601 646210  
e-mail: trzciniacy@wp.pl