

Rozwiązywanie konfliktów w umowach FIDIC (1)

Inwestorzy wielkich inwestycji budowlanych, zwłaszcza w projektach współfinansowanych przez Unie Europejską, najczęściej stosują umowy FIDIC.

Proces budowlano-inwestycyjny jest przedsięwzięciem skomplikowanym i wymaga ścisłej współpracy wszystkich jego uczestników, którymi są: inwestor, jednostki wykonawcze, kierownik budowy, inspektor nadzoru, projektant i inwestor zastępczy. W czasie realizacji takiego przedsięwzięcia z reguły występują odstępstwa zarówno od pierwotnie założonego zakresu prac, jak i warunków brzegowych wykonania prac budowlanych (termin rozpoczęcia robót, termin uzyskania pozwolenia na budowę itd.). Odstępstwa te są często wynikiem zmian wprowadzonych przez inwestora, rezygnacji z poszczególnych prac lub rozszerzenia ich zakresu (roboty dodatkowe).

Nie wolno też zapominać o zewnętrznych przyczynach zmian, których wystąpienia nie sposób przewidzieć w momencie zawierania umowy. Zaliczamy do nich: nietypowe warunki atmosferyczne, przeszkody napotymane na placu budowy (np. wykopaliska archeologiczne, zmienna charakterystyka gruntu, różnice w poziomie wód gruntowych, wody podziemne itp.) oraz decyzje administracyjne (różnego rodzaju pozwolenia, np. pozwolenie na dowóz przez ciężarówki materiałów albo pozwolenie na wycięcie drzew). Oprócz tego zmiany terminów lub brak decyzji po stronie inwestora mogą podnieść poziom kosztów ponoszonych przez wykonawcę (koszty przedłużenia procesu budowlanego, straty

produkcyjne, konieczność przyspieszenia prac).

Te przyczyny stanowią w większości przypadków poważne źródło potencjalnych konfliktów między uczestnikami procesu budowlanego, które mogą doprowadzić do impasu lub nawet rozwiązania umowy.

Dwa pola konfliktów

Z praktycznego punktu widzenia konflikt sprowadza się prawie zawsze do dwóch kwestii. Są nimi czas i pieniądze.

Inwestorowi zależy na tym, żeby obiekt jak najszybciej powstał i został otwarty (wtedy może zacząć czerpać z niego korzyści) oraz żeby jak najmniej kosztował, czyli został wykonany w granicach założonego budżetu. Ma to ogromne znaczenie zwłaszcza dla inwestora publicznego, który gospodaruje podlegającymi kontroli środkami budżetowymi.

Z drugiej strony wykonawcy zależy na tym, żeby każda zmiana zakresu prac i każde spowodowane przez inwestora przesunięcie terminu przekładało się na wyższe wynagrodzenie umowne. W przypadku prac dodatkowych wykonawca bardzo często żąda lepszej marży w porównaniu z pierwotnym zakresem prac, ponieważ negocjując kontrakt, starał się maksymalnie obniżyć cenę, aby wygrać przetarg.

Źródłem konfliktów są zatem bardzo często roszczenia wykonawcy mające na celu sprawdzenie możliwości uzyskania wyższe-

Federacja i jej księgi

Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils (Międzynarodowa Organizacja Inżynierów-Doradców) z siedzibą w Genewie to założona w 1913 r. organizacja reprezentująca narodowe organizacje inżynierów – doradców z 75 krajów. W Polsce odpowiednikiem FIDIC jest SIDIR. FIDIC nie jest ponadnarodową organizacją mającą kompetencje do tworzenia prawa. Dlatego regulacje FIDIC stanowią ogólne warunki umów w rozumieniu art. 384¹⁴⁶ Kodeksu cywilnego i nast. i powinny być interpretowane w ramach prawa obowiązującego dla kontraktu, w tym zarówno prawa prywatnego, prawa międzynarodowego prywatnego, jak i prawa administracyjnego. W procedurach FIDIC mamy do czynienia z Czerwoną Księgą i Żółtą Księgą. Czerwona Księga (tzw. *Red Book*) ma zastosowanie do projektów tylko i wyłącznie budowlanych, tzn. takich, gdzie projekt dostarcza inwestor, a wykonawca odpowiada tylko za prace budowlane. Żółta Księga (*Yellow Book*) znajduje zastosowanie w kontraktach, gdzie do zadań wykonawcy należy sporządzenie projektu budowlanego i wybudowanie obiektu.

go wynagrodzenia i przedłużenia czasu na wykonanie obiektu.

W postanowieniach FIDIC (patrz ramka) znajdują się klauzule regulujące dochodzenie tych roszczeń, a zwłaszcza kwestie odpowiedzialności stron za wydarzenia powodujące podwyższenie kosztów budowy i przedłużenie czasu wykonania. Dlatego umowy FIDIC są polecane jako wzorcowe przez Unię Europejską i znajdują zastosowanie w wielu międzynarodowych przedsięwzięciach budowlanych na dużą skalę. Również Bank Światowy, opisując standardową dokumentację przetargową, poleca FIDIC.

Decyzja o wyborze umowy FIDIC lub jakiegoś innego wzoru umowy należy do zamawiającego. W Polsce umowa FIDIC bardzo często pojawia się jako standardowy wymóg w przetargach na zamówienia publiczne.

Z jednej strony, stosowanie przez Bank Światowy Czerwonej Księgi FIDIC w wersji z 1987 r. stanowi potwierdzenie tezy, że zapisy FIDIC są niezawodne i gwarantują zrównoważenie interesów stron procesu budowlanego. Z drugiej strony, FIDIC jako organizacja niemająca kompetencji do tworzenia prawa może tylko zalecać stosowanie swoich umów i nie ma prawa wymagać, by zapisy były stosowane w całości i w niezmiennym postaci. Może to mieć katastrofalne skutki.

GSiA OSTRZEGA

Strony negocjujące kontrakt bardzo często zonglują tekstem wzorcowej umowy, wykreślając z niej dowolne zapisy i nie regulując ominiętych w ten sposób kwestii w żadnym innym miejscu, oraz zmieniając inne zapisy umowy. Takie postępowanie prowadzi do wypaczenia sensu całej umowy.

Jako przykład weźmy kwestię cen materiałów budowlanych. W oryginalnym wzorze umowy FIDIC podany jest wzór matematyczny służący do wyliczenia

nieponoszenia rażącego strat. Zwróćmy uwagę, że w okresie wiosna – lato 2007 cena materiałów budowlanych w Polsce wzrosła od 60 do 80 proc. w po-



Przy realizacji inwestycji źródłem konfliktów są bardzo często roszczenia wykonawcy mające na celu sprawdzenie możliwości uzyskania wyższego wynagrodzenia i przedłużenia czasu na wykonanie obiektu. Jednak strony prędzej czy później dochodzą do wniosku, że bardziej opłaca im się porozumieć w przypadku zaistnienia nieprzewidzianych trudności, zamiast eskalować spór.

wzrostu wynagrodzenia wykonawcy w przypadku zaistnienia takiej sytuacji w czasie realizacji umowy. Najczęstszym błędem jest wykreślenie tej klauzuli, co powoduje, że sytuacja wzrostu cen materiałów budowlanych pozostaje nieuregulowana i może zahamować proces budowlany. Jest bowiem oczywiste, że wykonawca będzie chciał dochodzić takiego roszczenia w imię

równaniu z listopadem 2006 r. Do rozstrzygnięcia takich roszczeń standardowo stosuje się zapisy art. 357¹ lub art. 632 par. 2 Kodeksu cywilnego (k.c.), zgodnie z którymi zmiany, których nie można było przewidzieć w momencie zawierania kontraktu, a narażające wykonawcę na poniesienie rażącego strat, mogą

dokończenie na str. XVI

Rozwiązywanie konfliktów w umowach FIDIC (1)

dokończenie ze str. XV

być powodem podwyższenia wynagrodzenia lub rozwiązania umowy.

Rola inżyniera kontraktu

Umowy FIDIC zostały stworzone w 1957 r. na podstawie umowy ICE uważanej do tamtej pory za wzorcową. Charakter procedur FIDIC wywodzi się z Anglii. Na początku stosowania umów FIDIC rola osób ważnych z punktu widzenia procedury rozwiązywania konfliktów była postrzegana nieco inaczej niż obecnie. Przykładem niech będzie inżynier kontraktu, który początkowo pełnił rolę *quasi* arbitra. Wtedy wydawało się, że wymóg wysokich kwalifikacji i doświadczenia zawodowego, jaki musi spełniać inżynier kontraktu, stanowi gwarancję jego bezstronności i obiektywizmu w dążeniu do rozwiązywania konfliktów. Szybko jednak okazało się, że twierdzenie to nie jest do końca prawdziwe. Sam sposób zatrudnienia inżyniera kontraktu (jest zatrudniany i opłacany przez inwestora) powoduje, że w praktyce nie może być i nie jest uważany za bezstronny. Z tego względu w tej chwili odgrywa dużo mniejszą rolę w procesie rozwiązywania sporów. Z drugiej strony gdyby inwestor i wykonawca zgodzili się w kwestii bezstronności inżyniera kontraktu, mogłoby to im zaoszczędzić sporo czasu i pieniędzy.

Nie bez znaczenia są tu kwestie finansowe.



W praktyce okazuje się, że tam, gdzie tylko jedna ze stron finansuje pracę specjalisty, wykazuje tendencję do uważania takiego specjalisty za „swojego człowieka”.

W jednej z sytuacji spornych inwestor zatrudniający inżyniera kontraktu zapytał go: „Czy jest Pan moim człowiekiem, czy Pan nim nie jest?”, na co ten odpowiedział: „Żeby moja pomoc w tej sytuacji była skuteczna, lepiej będzie, jeżeli pozostanę bezstronny.”.

Porozumienie to podstawa

Jednak strony prędzej czy później dochodzą do wniosku, że bardziej opłaca im się porozumieć w przypadku zaistnienia nieprzewidzianych trudności, zamiast eskalować spór.

Żeby racjonalnie rozwiązać konflikt zaleca się postępowanie według 4 następujących kroków:

- **zebranie informacji i dowodów** (wypowiedzi osób, świadków lub ekspertyz),

- **ewaluacja** – na podstawie informacji i dowodów rekonstruuje się stan faktyczny. Ma miejsce uzgadnianie faktów; stan faktyczny jest analizowany pod kątem kompletności i występowania sprzeczności oraz tego, co stanowią zapisy kontraktowe – jednym słowem bada się kontekst kontraktu,

- **mediacja** – mediator sprawdza, czy rozwiązanie uwzględniające obustronne interesy jest możliwe, czy jest wola do tego, czy ma to sens,

- **decyzja** – szybkie podjęcie decyzji poprzez ugodowe rozwiązanie sporu albo oddanie jej do sądu arbitrażowego. Decyzja powinna być szybka, ponieważ decyzja odłożona w czasie jest nieracjonalna i ogranicza długoterminowo zasoby w firmie.

Umowy FIDIC zalecają trzy-stopniowy system rozwiązywania konfliktów, przy czym pierwszym etapem jest wspomniany już inżynier kontraktu.

Anna M. Wróbel

– mediator z listy Sądu Okręgowego w Warszawie, mediator przy ministrze pracy i polityki społecznej, ekspert ds. komunikacji. Specjalizuje się w rozwiązywaniu konfliktów biznesowych i gospodarczych. Organizuje też szkolenia z mediacji.

Norbert Sawicki

– prawnik, specjalizuje się w doradztwie w kwestiach prawnych związanych z realizacją inwestycji budowlanych, zwłaszcza w umowach FIDIC.

W GSIA napiszemy

Jakie uprawnienia ma inżynier kontraktu i jakie są kolejne szczeble procedury rozwiązywania konfliktów według umowy FIDIC napiszemy w następnym numerze „GSIA”.