

FIDIC

a polskie prawo



Jacek
KOSIŃSKI

adwokat i European Counsel w warszawskim biurze Chadbourne & Parke. Absolwent Uniwersytetu Warszawskiego Wydziału Prawa i Administracji, członek Okręgowej Rady Adwokackiej w Warszawie, oraz członek zwyczajny Stowarzyszenia Inżynierów i Doradców (SIDIR).

Jednym z zagadnień budzących od czasu do czasu kontrowersje przy kontraktach budowlanych jest zgodność postanowień Warunków Kontraktowych FIDIC z polskim prawem. Problem dotyczy zarówno umów podpisywanych pomiędzy przedsiębiorcami jak również przypadków, gdy zamawiającym jest podmiot publiczny. W takiej sytuacji do postępowania w celu wyboru wykonawcy robót budowlanych znajdują zastosowanie przepisy ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku prawo zamówień publicznych ze zmianami (dalej: „PZP”). Poniżej postaram się przedstawić ogólny zarys problematyki prawnej odnoszącej się do tego zagadnienia.

Swoboda umów

W pierwszej kolejności należy wskazać, że jedną z podstawowych zasad prawa cywilnego jest tzw. swoboda umów. Została ona wyrażona przez ustawodawcę w art. 353¹ kodeksu cywilnego, który stanowi: „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.” Zasada ta znajduje zastosowanie do wszystkich podmiotów prawa w zakresie stosunków cywilnych. Oznacza to, że stosuje się ją także bez wyjątku do podmiotów publicznych. Wskazuje na to też przepis art. 14 PZP, który wprost przewiduje, że: „Do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm. 4), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.”

Swoboda umów oznacza, że strony mogą swoje zobowiązania (treść umowy) określić dowolnie, pod warunkiem jednak, aby treść umowy nie naruszała natury stosunku, zasad współżycia społecznego ani ustawy. Pierwsze dwa ograniczenia występują zdecydowanie rzadziej w praktyce. Budzą one bardzo dużo problemów interpretacyjnych i sporów w doktrynie. Ich omówienie wykracza poza zakres niniejszej publikacji i dlatego też zostaną pominięte w dalszych rozwa-

żaniach. Natomiast najbardziej doniosły i najczęściej spotykany jest problem ewentualnego naruszenia ustawy. W tym miejscu warto wskazać w jakich sytuacjach będziemy mieć do czynienia właśnie z takim naruszeniem, a w jakich, pomimo zawarcia w umowie postanowień odmiennych od wzorca ustawowego, z takim naruszeniem jednak nie będziemy mieć do czynienia. Prawo wyróżnia trzy kategorie przepisów, tj. (i) dyspozytywne, tzn. strony mogą umówić się dowolnie choćby wbrew postanowieniom przepisu, (ii) jednostronnie względnie wiążące, tj. swoboda stron jest zachowana tylko w określonym przez przepis kierunku i (iii) bezwzględnie wiążące, tzn. strony nie mogą zmienić umówić się inaczej niż wskazuje na to prawo. Zdecydowana większość przepisów regulujących treść stosunków zobowiązaniowych ma charakter dyspozytywny. Oznacza to, że strony mogą dostosować swoje wzajemne zobowiązania do wzorców określonych prawem, ale też mogą umówić się inaczej bez narażenia się na zarzut naruszenia prawa.

W praktyce bardzo przydaje się znajomość charakterystycznej dla prawa rządzącego umowami tzw. dyrektywy interpretacji przepisów. Polega ona na nakazie uznawania przepisów prawa zobowiązań za dyspozytywne (tzn. takie, które nie wiążą stron), chyba, że z ich brzmienia lub funkcji wynika ich inny charakter. Dla przykładu niektóre przepisy mówią wprost, że ich naruszenie jest nieważne. Natomiast funkcja przepisu, która miałaby przesądzać o jego bezwzględnie wiążącym charakterze wymaga już każdorazowo szerszej analizy prawa pod kątem domniemanej intencji ustawodawcy co do zakresu związania stron taką regulacją.

Skutki naruszenia bezwzględnie wiążących przepisów prawa

Zasadnicze znaczenie dla określenia skutków naruszenia przez strony bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa (lub tzw. przepisów jednostronnie wiążących) określa art. 58 kodeksu cywilnego. Zgodnie z jego treścią co do zasady czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy. Natomiast, jeżeli nieważnością jest dotknięta tylko część czynności prawnej, czynność pozostaje w mocy co do pozostałych części, chyba że z okoliczności wynika, iż bez postanowień dotkniętych nieważnością czynność nie zostałaby dokonana. Według mojej oceny przypadek częściowej nieważności będzie miał najczęściej zastosowanie w praktyce. Oznacza to, że zawarta umowa, która zawiera postanowienie sprzeczne z prawem najczęściej nie będzie uznana za nieważną, gdyż skutek ten

dotknie tylko określonego jej postanowienia. W pozostałym zakresie umowa będzie w dalszym ciągu źródłem praw i zobowiązań stron.

Zgodność wzorów kontraktowych FIDIC z polskim prawem

W świetle powyższych wyjaśnień należy zastanowić się czy wzory kontraktowe FIDIC zawierają postanowienia sprzeczne z prawem. Pytanie na równi odnosi się do innych wypracowanych i stosowanych poza Polską wzorów umów np. „NEC” tj. New Engineering Contract, lub też do wzorców wypracowanych pod obcym prawem przez indywidualne przedsiębiorstwa zagraniczne, które miałyby znaleźć zastosowanie pod prawem polskim. Z moich wieloletnich doświadczeń przy pracy nad takimi umowami wynika, że **zwykle jedynie kilka klauzul umownych wymaga dostosowania do prawa polskiego**. W pozostałym zakresie umowy te mogą być z powodzeniem stosowane w Polsce.

Przykłady postanowień Warunków Kontraktowych FIDIC, które mogą być sprzeczne z prawem

Dla przykładu jako bezwzględnie obowiązujący przepis prawa cywilnego mogą wskazać art. 119 kodeksu cywilnego. Zgodnie z jego treścią terminy przedawnienia roszczeń nie mogą być skracane ani przedłużane przez czynność prawną. Standardowo kodeks cywilny przewiduje, że roszczenia ulegają przedawnieniu po upływie lat dziesięciu od chwili wymagalności roszczenia, a dla roszczeń o świadczenia okresowe (np. czynsz najmu, odsetki) oraz roszczeń związanych z prowadzeniem działalności gospodarczej – trzy lata. Żółty FIDIC (dla kontraktów projektuj i buduj) w klauzuli 20.1 przewiduje, że jeżeli wykonawca nie zgłosi roszczenia w terminie 28 dni, to czas na wykonanie nie będzie przedłużony ani też wykonawca nie będzie uprawniony do dodatkowej zapłaty. Ponadto zgodnie z tym postanowieniem zamawiający będzie w takim wypadku zwolniony z wszelkiej odpowiedzialności z tytułu roszczenia. Według mojej oceny klauzula ta wprowadza 28 dniowy termin

przedawnienia roszczeń. Z uwagi jednak na określony kodeksem cywilnym zakaz skracania i wydłużania okresu przedawnienia roszczeń zapis ten jest nieważny i co za tym idzie nie wywołuje skutków prawnych. Oczywiście są możliwe także inne interpretacje tej klauzuli jak np. uznanie, jej za rodzaj zrzeczenia się roszczenia a nie przedawnienia. Niemniej jednak według mojej oceny nie są one prawidłowe. Istota przedmiotowego postanowienia sprowadza się do uniemożliwienia wykonawcy dochodzenia pewnych roszczeń względem zamawiającego po upływie określonego terminu. Odpowiada to wiernie funkcji jaką spełnia w prawie cywilnym instytucja przedawnienia roszczeń. Dlatego nawet próba innej klasyfikacji tej klauzuli powinna się spotkać z zarzutem obejścia prawa a w rezultacie także ze skutkiem nieważności.

Kolejnymi klauzulami, które w pewnym zakresie mogą być niezgodne z prawem zamówień publicznych są postanowienia warunków kontraktowych FIDIC przewidujące prawo wprowadzania zmian w sposobie i zakresie wykonywania umowy. Zgodnie z treścią art. 144 ustęp 1 PZP zakazane są zmiany postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia (SIWZ) oraz określił warunki takiej zmiany. Oznacza to, że dopuszczalnymi są takie zmiany, których treść i zakres były z góry przewidziane w ogłoszeniu lub SIWZ. Nie wystarczy tutaj samo wskazanie, że umowa może być zmieniona, gdyż ustawa wymaga tutaj podania szczegółów planowanych zmian. W praktyce będzie się to wiązać z wprowadzeniem warunkowego zapisu umowy. Dla przykładu zamawiający może w SIWZ zagwarantować sobie prawo do zlecenia wykonawcy dodatkowych robót pod warunkiem uzyskania ich finansowania. Dla ważności takiego postanowienia zarówno warunki przetargu jak i oferta muszą w dostateczny sposób określać cenę, przedmiot i inne warunki takiego dodatkowego postanowienia.

Podsumowując warto podkreślić, że **obawy w stosowaniu wzorów kontraktowych FIDIC są nieuzasadnione**. Oczywiście przed zawarciem umowy lub w wypadku zamówienia publicznego przed sporządzeniem SIWZ należy wprowadzić niezbędne zmiany, które zapewnią całkowitą zgodność umowy z polskim prawem. Jak wynika z powyższych rozważań wymaganych zmian nie powinno być dużo, a jeżeli nawet pewne postanowienia zostaną przeoczone to nie oznacza to jeszcze bezwzględnej nieważności całego kontraktu. Warto też powiedzieć, że w tym wypadku **staranność przy formułowaniu warunków umowy powinna być sama jak przy pisaniu nowej umowy pod prawem polskim**. Zawsze trzeba mieć na względzie obowiązujące prawo.

