

# Czy „FIDIC” to jeszcze „FIDIC” (w Polsce)?



Adam  
**HAJDA**  
Członek SIDIR

Warunki kontraktów budowlanych FIDIC zagościły w Polsce wraz ze zbliżeniem się naszego wspianego kraju do Europy. Programy pomocowe (współfinansowane przez Unię Europejską) ISPA, PHARE itp. realizowane były albo na bazie PRAG (Praktyczny Przewodnik), albo właśnie na bazie Warunków Kontraktowych FIDIC. Najpierw była to głównie tzw. „Czerwona Książka” czyli Warunki Kontraktów dla Budowy dla robót inżynieryjno – budowlanych projektowanych przez Zamawiającego. Potem coraz częściej stosowana była „Żółta Książka”, czyli Warunki Kontraktowe dla Urzędzeń oraz Projektowania i Budowy. Był okres, kiedy w projektach współfinansowanych przez Unię Europejską stosowanie warunków kontraktowych FIDIC było obowiązkiem. Obecnie wymogu takiego już nie ma.

Obserwując rynek inwestycji budowlanych realizowanych w Polsce z udziałem funduszy unijnych można powiedzieć, że nadal warunki Kontraktowe FIDIC znajdują bardzo częste zastosowanie.

I tu właśnie pojawia się tytułowe pytanie: Czy warunki kontraktowe FIDIC stosowane przy inwestycjach w Polsce są jeszcze Warunkami kontraktowymi FIDIC?

Ideą warunków kontraktowych FIDIC jest:

1. zapewnienie jak najdalej idącej równości stron kontraktu budowlanego, właściwego podziału ryzyk wynikających z procesu inwestycyjnego, ustalenie uczciwych zasad wynagradzania wykonawcy itd.,
2. szybkie i bezstronne rozwiązywanie sporów, których w procesie inwestycyjnym trudno uniknąć, i najważniejsze
3. ustanowienie niezależnego i bezstronnego „Eksperta” – INŻYNIERA, który fachowo i bezstronnie będzie zarządzał kontraktem: pilnował terminów realizacji, pilnował wysokiej jakości robót, nadzorował przestrzegania obowiązującego prawa, dbał o należne wykonawcy płatności, zażegnywał spory.

Jak widać funkcja Inżyniera jest trudna do przecenienia. Inżynier może być zarówno konsultantem administrującym kontraktem pod względem formalnym i finansowym, jak również może pełnić funkcje wynikające z Prawa Budowlanego: inspektor nadzoru inwestorskiego, koordynator inspektorów nadzoru. Warunki Kontraktowe FIDIC zakładają, że Inżynierem może być osoba fizyczna bądź firma, natomiast polskie Prawo Budowlane nakłada obowiązek posiadania wyłącznie przez osobę uprawnien budowlanych przez inspektorów nadzoru inwestorskiego poszczególnych specjalności.

Zdecydowana większość polskich inwestycji, których realizacja odbywa się według Warunków kontraktowych FIDIC, realizowana jest jako zamówienia publiczne. Inżynier wybierany jest więc pod rygorami Ustawy Prawo Zamówień Publicznych. Mimo, że Prawo Zamówień Publicznych pozwala na ustalenie wielu różnych kryteriów wyboru Inżyniera, niemal zawsze jedynym kryterium jest cena. Czy naprawdę wybór wykonawcy tak odpowiedzialnych i istotnych usług powinien polegać na wybraniu najtańszego? Kiedyś przyjmowało się, że to co najtańsze, to zwykle i najgorsze.

Przykład z niedawno rozstrzygniętego przetargu na Inżyniera: wybrano Inżyniera, który za realizację zadań Inżyniera przez 55 miesięcy, przy wymaganym zespole składającym się z 11 osób zaoferował cenę nieco ponad 1 800 000,00 PLN. Licząc średnio 1 ekspert zarabiał będzie (na siebie, na firmę, na personel uzupełniający, na biuro w miejscu realizacji, na wszelkie inne koszty) około 3 000,00 PLN. Czy za takie wynagrodzenie można zapewnić wysoko kwalifikowany personel?

A teraz Warunki Kontraktów na Roboty. Wszyscy już chyba wiedzą, że warunki ogólne czyli te zapisane w książkach wydawanych przez FIDIC, a w Polsce przez SIDIR pozostają niezmiennie (są chronione prawami autorskimi). Dostosowanie do warunków konkretnego kontraktu następuje przez sporządzenie warunków szczególnych. I tu zaczyna się polska bajka. Oczywiście jest, że warunki ogólne należy dostosować do obowiązującego w Polsce prawa (jeżeli się tego nie zrobi, to i tak polskie prawo ma pełne zastosowanie). Można i w zasadzie należy dostosować warunki ogólne do wymogów Prawa Zamówień Publicznych (najczęściej ma ono zastosowanie). Co bezwzględnie trzeba dostosować:

- klauzulę mówiącą o możliwości rozwiązania kontraktu przez Zamawiającego w przypadku upadłości Wykonawcy – tu zastosowanie ma zapis Kodeksu Cywilnego,

- klauzulę mówiącą o zwolnieniu Zamawiającego z odpowiedzialności z tytułu roszczeń Wykonawcy w przypadku, gdy ten nie zgłosi roszczenia w ciągu 28 dni – Kodeks Cywilny zabrania skracania okresu przedawnienia roszczeń,
- klauzulę dotyczącą zmian w kontrakcie – jeżeli pracujemy w rygorach Prawa Zamówień Publicznych, zmiany mogą być wprowadzone jeżeli spełnione są zapisy art. 144 PZP,
- klauzulę dotyczącą zatwierdzania podwykonawców – spełnione muszą być zapisy Kodeksu Cywilnego,
- w klauzuli prezentującej definicje określeń związanych z kontraktem dopisać należy określenia wynikające np. z Prawa Budowlanego.

A teraz przykład z warunków szczególnych jednego, przypadkowo wybranego, kontraktu na roboty:

klauzula 3.1 Obowiązki i upoważnienia Inżyniera

Trzeci akapit niniejszej klauzuli 3.1 uzupełnia się następująco:

Inżynier winien uzyskiwać zgodę Zamawiającego przed wykonaniem swoich obowiązków czy czynności określonych w następujących klauzulach Warunków Ogólnych:

- (a) klauzula 2.5 [Roszczenia Zamawiającego]
- (b) klauzula 3.2 [Pełnomocnictwa wydane przez Inżyniera]
- (c) klauzula 5 [Wyznaczeni Podwykonawcy]
- (d) klauzula 8.4 [Przedłużenie Czasu na Ukończeniu]
- (e) klauzula 8.8 [Zawieszenie Robót]
- (f) klauzula 8.11 [Przedłużone zawieszenie]
- (g) klauzula 13 [Zmiany i korekty]
- (h) klauzula 17.4 [Następstwa ryzyk Zamawiającego]

Dodatkowo w umowie Inżyniera zapisano, że Inżynier musi uzyskać zgodę Zamawiającego przed wykonaniem obowiązków wynikających z:

- a) klauzula 2.1 [Prawo dostępu do Terenu Budowy]
- b) klauzula 4.3 [Przedstawiciel Wykonawcy]
- c) klauzula 4.4 [Podwykonawcy]
- d) klauzula 5.1 [Ogólne zobowiązania projektowe]
- e) klauzula 7.4 [Próby]
- f) klauzula 8.3 [Program]
- g) klauzula 8.4 [Zapłata za Urządzenia i Materiały, w przypadku zawieszenia]
- h) klauzula 10.2 [Przejęcie części Robót]
- i) klauzula 10.3 [Zakłócenie w Próbach Końcowych]
- j) klauzula 11.9 [Świadectwo Wykonania]
- k) klauzula 12.2 [Próby opóźnione]
- l) klauzula 12.3 [Próby ponowne]
- m) klauzula 13.7 [Korekty uwzględniające zmiany prawne]
- n) klauzula 16 [Zawieszenie i wypowiedzenie Kontraktu przez Wykonawcę]
- o) klauzula 19.4 [Następstwa Siły Wyższej]
- p) klauzula 20.1 [Roszczenia Wykonawcy]

Gdzie jest tu miejsce na bezstronność Inżyniera? Chyba tylko w umowie Inżyniera, bo tam zapewne zapisano, że Inżynier ma być bezstronnym uczestnikiem procesu. Przecież jeżeli Zamawiający będzie spodziewał się, że rozstrzygnięcie Inżyniera będzie dla Zamawiającego „niekorzystne”, nie udzieli Inżynierowi zgody.

Nie dość, że ewidentnie nie mamy tu już do czynienia z ideami FIDIC'a, a funkcja Inżyniera została sprowadzona do ... (tu każdy niech sobie dopisze co chce), to jeszcze mamy gotowy spór.

