

UNIWERSYTET ŚLĄSKI W KATOWICACH
WYDZIAŁ PRAWA I ADMINISTRACJI

Ewelina Nowakowska

**Odpowiedzialność za wady robót budowlanych
w warunkach kontraktowych FIDIC**

Rozprawa doktorska napisana pod kierunkiem
prof. zw. dr. hab. Janusza A. Strzępki

Katowice 2024

SPIS TREŚCI

| | |
|--|------------|
| WYKAZ SKRÓTÓW..... | VI |
| WSTĘP | VII |
| I. WARUNKI KONTRAKTOWE FIDIC W PROCESIE BUDOWLANYM | 1 |
| 1. MIĘDZYINTERNACJONALNA FEDERACJA INŻYNIERÓW KONSULTANTÓW (FIDIC) ORAZ STOWARZYSZENIE INŻYNIERÓW DORADCÓW I RZECZOZNAWCÓW (SIDIR) | 1 |
| 2. GŁÓWNE CECHY I ZASTOSOWANIE WARUNKÓW KONTRAKTOWYCH FIDIC | 3 |
| 3. WYBRANE STANDARDY UMOWNE FIDIC | 7 |
| 3.1. Pierwsze opracowania FIDIC | 7 |
| 3.2. Warunki kontraktowe z 1999 r. i inne wybrane standardy umowne wydane przed 2017 r. | 9 |
| 3.3. Warunki kontraktowe z 2017 r. i wybrane standardy umowne wydane począwszy od 2017 r. | 14 |
| 3.4. Pozostałe standardy umowne FIDIC (wybór)..... | 16 |
| 4. STRUKTURA WARUNKÓW KONTRAKTOWYCH FIDIC..... | 17 |
| 4.1. Budowa zbiorów warunków kontraktowych FIDIC..... | 17 |
| 4.2. Podmioty zdefiniowane na gruncie warunków kontraktowych FIDIC | 22 |
| 4.3. Cechy warunków kontraktowych wydanych w 2017 r..... | 26 |
| 5. ZŁOTE ZASADY FIDIC | 29 |
| 6. ANALIZA CHARAKTERU PRAWNEGO WARUNKÓW KONTRAKTOWYCH FIDIC NA GRUNCIE POLSKIEGO PORZĄDKU PRAWNEGO..... | 32 |
| 7. INNE WARUNKI KONTRAKTOWE ODNOSZĄCE SIĘ DO ROBÓT BUDOWLANYCH FUNKCJONUJĄCE W OBROCI (WYBÓR) | 38 |
| II. PRAWA I OBOWIĄZKI STRON UMOWY O ROBOTY BUDOWLANE DOTYCZĄCE JAKOŚCI ŚWIADCZENIA UMOWNEGO W STANDARDACH UMOWNYCH FIDIC | 40 |
| 1. UWAGI WSTĘPNE | 40 |
| 2. BIEŻĄCA WERYFIKACJA JAKOŚCI ROBÓT W TOKU ICH REALIZACJI | 41 |
| 2.1. Podstawowe obowiązki kontraktowe Wykonawcy | 41 |
| 2.2. Szczegółowe obowiązki odnoszące się do projektowania i sposobu prowadzenia Robót przez Wykonawcę | 43 |
| 2.2.1. Sposób prowadzenia Robót | 43 |
| 2.2.2. Projektowanie | 46 |
| 2.2.2.1. Księga Czerwona | 46 |
| 2.2.2.2. Księga Żółta i Srebrna | 47 |
| 2.2.3. Fitness for purpose..... | 49 |
| 2.3. Inspekcje i inne uprawnienia Zamawiającego (Inżyniera) | 51 |
| 2.4. Weryfikacja jakości Robót – Próby przeprowadzane przez Wykonawcę i prace naprawcze | 54 |
| 2.4.1. Próby Wykonawcy. Zakres zastosowania regulacji | 54 |
| 2.4.1.1. Obowiązki Wykonawcy..... | 55 |

| | | |
|----------|---|----|
| 2.4.1.2. | Uprawnienia i obowiązki Inżyniera (Zamawiającego)..... | 56 |
| 2.4.2. | Prace naprawcze niezbędne na skutek ujawnienia wad lub innej niezgodności z Kontraktem w związku z czynnościami Personelu Zamawiającego lub próbami Wykonawcy | 58 |
| 2.4.2.1. | Powiadomienie kierowane do Wykonawcy. Propozycje prac naprawczych i ich rewizje..... | 58 |
| 2.4.2.2. | Konsekwencje zaniechań Wykonawcy – uprawnienie do polecenia prac naprawczych lub odrzucenia określonych elementów..... | 60 |
| 2.4.2.3. | Polecenie wykonania prac naprawczych a odrzucenie – informacje ogólne i porównanie kształtu uprawnień | 61 |
| 2.4.2.4. | Przywrócenie zgodności z Kontraktem na skutek działań Wykonawcy – skutki na płaszczyźnie rozliczeń..... | 63 |
| 2.4.2.5. | Zaniechanie przywrócenia zgodności z Kontraktem przez Wykonawcę – uprawnienia po stronie Zamawiającego i kwestia ponowienia prób | 64 |
| 2.4.2.6. | Uprawnienie Zamawiającego do przekazania Powiadomienia o zamiarze odstąpienia od Kontraktu | 67 |
| 2.4.2.7. | Podsumowanie – uwagi na temat regulacji subkl. 7.5 | 68 |
| 2.5. | Ogólne uprawnienie Inżyniera (Zamawiającego) do polecenia przeprowadzenia prac naprawczych w okresie do wydania Świadczenia Przejęcia..... | 69 |
| 2.5.1. | Koszty poleconych prac naprawczych | 70 |
| 2.5.2. | Konsekwencje nieprzeprowadzenia poleconych prac naprawczych przez Wykonawcę..... | 71 |
| 2.6. | Własność Urządzeń i Materiałów | 72 |
| 3. | PRÓBY KOŃCOWE | 74 |
| 3.1. | Harmonogram i Powiadomienie o gotowości..... | 77 |
| 3.2. | Etapy Prób Końcowych – Księga Żółta i Srebrna | 79 |
| 3.3. | Sprawozdania | 81 |
| 3.4. | Opóźnienia Prób Końcowych | 82 |
| 3.5. | Niepowodzenie i prace naprawcze..... | 84 |

III. ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA WADY ROBÓT BUDOWLANYCH W WARUNKACH UMOWNYCH FIDIC

| | | |
|----------|--|-----|
| 1. | UWAGI WSTĘPNE | 87 |
| 2. | PRZEJĘCIE PRZEZ ZAMAWIAJĄCEGO | 87 |
| 2.1. | Przejęcie Robót – uwagi wstępne | 87 |
| 2.2. | Znaczenie Świadczenia Przejęcia i wystąpienie przez Wykonawcę o jego wydanie. Data Ukończenia..... | 89 |
| 2.3. | Odmowa wydania Świadczenia Przejęcia | 95 |
| 2.4. | Konsekwencje bierności Inżyniera (Zamawiającego) w zakresie wydania Świadczenia Przejęcia..... | 99 |
| 2.5. | Przypadki szczególne wydania Świadczenia Przejęcia | 102 |
| 2.5.1. | Księga Czerwona i Żółta | 102 |
| 2.5.1.1. | Wystawienie Świadczenia Przejęcia dla części Robót Stałych według uznania Zamawiającego (subkl. 10.2 akapit pierwszy) | 102 |
| 2.5.1.2. | Wydanie Świadczenia Przejęcia na skutek użytkowania części Robót przez Zamawiającego (subkl. 10.2 akapit drugi)..... | 102 |
| 2.5.1.3. | Konsekwencje wystawienia Świadczenia Przejęcia dla części Robót stałych według uznania Zamawiającego (subkl. 10.2 akapit pierwszy) | |

| | |
|---|------------|
| oraz na skutek użytkowania części Robót przez Zamawiającego (subkl. 10.2 akapit drugi)..... | 104 |
| 2.5.1.4. Przeszkoda w Próbach Końcowych z przyczyn, za które odpowiedzialny jest Zamawiający lub Personel Zamawiającego | 106 |
| 2.5.2. Księga Srebrna – problem użytkowania Robót przez Zamawiającego i przeszkody w Próbach Końcowych..... | 107 |
| 2.6. Uznanie Robót za ukończone a traktowanie ich jako przejęte przez Zamawiającego | 108 |
| 2.7. Kamienie Milowe a Odcinki..... | 109 |
| 2.8. Podsumowanie – uwagi na temat przejścia | 110 |
| 3. PRÓBY EKSPLOATACYJNE (ŻÓŁTA I SREBRNA KSIĘGA)..... | 112 |
| 3.1. Procedura przeprowadzania Prób Eksploatacyjnych..... | 114 |
| 3.1.1. Księga Żółta..... | 114 |
| 3.1.2. Księga Srebrna..... | 116 |
| 3.2. Opóźnienia Prób Eksploatacyjnych..... | 117 |
| 3.2.1. Księga Żółta..... | 117 |
| 3.2.2. Księga Srebrna..... | 118 |
| 3.3. Niepowodzenie Prób i ich ponawianie. Uprawnienie dla Zamawiającego do żądania Kar umownych za nieosiągnięcie Parametrów Gwarantowanych..... | 119 |
| 3.3.1. Kary umowne za nieosiągnięcie Parametrów Gwarantowanych | 119 |
| 3.3.2. Usunięcie wad lub uszkodzeń i ponowienie Prób Eksploatacyjnych. Korekty lub modyfikacje proponowane przez Wykonawcę w ramach prac naprawczych..... | 121 |
| 4. OKRES ZGŁASZANIA WAD..... | 124 |
| 4.1. Obowiązki reklamacyjne. Okres Zgłaszania Wad. Pojęcie wad..... | 124 |
| 4.2. Modyfikacje regulacji Okresu Zgłaszania Wad w ramach Warunków Szczególnych | 128 |
| 4.3. Obowiązki Wykonawcy w Okresie Zgłaszania Wad. Procedura zgłaszania wad | 130 |
| 4.4. Wykonawca jako podmiot usuwający wady. Szczegółowe zagadnienia związane z usuwaniem wad..... | 132 |
| 4.4.1. Koszty usuwania wad | 132 |
| 4.4.2. Dostęp Wykonawcy do Robót po przejściu | 136 |
| 4.4.3. Usuwanie wad poza Placem Budowy..... | 138 |
| 4.4.4. Poszukiwanie przyczyn wad przez Wykonawcę..... | 139 |
| 4.4.5. Opóźnienia w usuwaniu wad – uprawnienia Zamawiającego..... | 141 |
| 4.5. Weryfikacja Robót po usunięciu wad – ponowienie prób | 148 |
| 4.6. Przedłużenie Okresu Zgłaszania Wad | 149 |
| 4.7. Zakończenie Okresu Zgłaszania Wad..... | 151 |
| 4.8. Znaczenie Świadectwa Wykonania i przesłanki jego wydania. Dorozumiane wydanie Świadectwa Wykonania | 152 |
| 4.9. Obowiązki Wykonawcy po wydaniu Świadectwa Wykonania | 156 |
| 4.10. Podsumowanie – uwagi na temat Okresu Zgłaszania Wad | 158 |
| IV. ODPOWIEDZIALNOŚĆ Z TYTUŁU RĘKOJMI ZA WADY FIZYCZNE ROBÓT BUDOWLANYCH W KODEKSIE CYWILNYM..... | 161 |
| 1. UWAGI WSTĘPNE | 161 |
| 2. GŁÓWNE CECHY ODPOWIEDZIALNOŚCI Z RĘKOJMI..... | 162 |

| | |
|---|------------|
| 3. ZAKRES MODYFIKACJI REGULACJI ODPOWIEDZIALNOŚCI Z TYTUŁU RĘKOJMI | 164 |
| 4. UPRAWNIENIA INWESTORA W REŻIMIE RĘKOJMI ZA WADY | 166 |
| 5. ODPOWIEDZIALNOŚĆ ODSZKODOWAWCZA WYKONAWCY..... | 167 |
| 6. ZWOLNIENIE WYKONAWCY Z ODPOWIEDZIALNOŚCI I ZARZUTY W REŻIMIE ODPOWIEDZIALNOŚCI ZA WADY | 169 |
| 7. TERMIN WYGAŚNIĘCIA UPRAWNIENÍ INWESTORA Z RĘKOJMI I PRZEDAWNIEŃ JEGO ROSZCZEŃ | 174 |
| UWAGI KOŃCOWE | 178 |
| BIBLIOGRAFIA | 189 |
| LITERATURA | 189 |
| WARUNKI KONTRAKTOWE I INNE PUBLIKACJE FIDIC | 197 |
| ORZECZNICTWO | 198 |
| SĄDY POLSKIE | 198 |
| SĄDY ZAGRANICZNE..... | 199 |
| ŹRÓDŁA INTERNETOWE..... | 200 |

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

| | |
|--------------|------------------------|
| KC | ustawa Kodeks cywilny |
| PrBud | ustawa Prawo budowlane |

Czasopisma i publikatory

| | |
|--------------------|---|
| Acta UWr | Acta Universitatis Wratislaviensis |
| Biul. Arb. | Biuletyn Arbitrażowy |
| Biul. Kons. | Biuletyn Konsultant |
| Biul. SN | Biuletyn Sądu Najwyższego |
| Dz.U. | Dziennik Ustaw |
| MoP | Monitor Prawniczy |
| M.P. | Dziennik Urzędowy Rzeczypospolitej Polskiej "Monitor Polski" |
| MPH | Monitor Prawa Handlowego |
| OSNC | Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna |
| OSP | Orzecznictwo Sądów Polskich |
| PiP | Państwo i Prawo |
| PPH | Przegląd Prawa Handlowego |
| PUG | Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego |
| PZP | Prawo Zamówień Publicznych. Kwartalnik |
| Rej. | Rejent |
| RPEiS | Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny |

Instytucje i organizacje

| | |
|---------------------------------|--|
| EBOR | Europejski Banki Odbudowy i Rozwoju <i>European Bank for Reconstruction and Development</i> (ang.) |
| FIDIC lub Federacja | Międzynarodowa Federacja Inżynierów Konsultantów <i>Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils</i> (fr.) <i>International Federation of Consulting Engineers</i> (ang.) |
| SIDiR lub Stowarzyszenie | Stowarzyszenie Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców |
| UE | Unia Europejska |

Skróty odnoszące się do treści warunków kontraktowych

| | |
|---------------|--|
| kl. | klauzula |
| KUSiR | Komisja Unikania Sporów i Rozjemstwa |
| podkl. | podklauzula |
| RB2017 | Księga Czerwona z 2017 r. (ang. <i>Red Book 2017</i>) |
| SB2017 | Księga Srebrna z 2017 r. (ang. <i>Silver Book 2017</i>) |
| subkl. | subklauzula |
| YB2017 | Księga Żółta z 2017 r. (ang. <i>Yellow Book 2017</i>) |

WSTĘP

I. W ciągu ostatnich dziesięcioleci obserwuje się intensyfikację współpracy międzynarodowej na wielu polach. Proces ten jest widoczny także w dziedzinie budownictwa – przedsiębiorcy podejmują się realizacji kontraktów zagranicznych, współdziałając z podmiotami wywodzącymi się z różnych państw, które jednocześnie reprezentują odmienne porządki prawne. Ze względu na występujące bariery natury prawnej, różne pojmowanie pojęć oraz instytucji, a także niejednokrotnie nakładające się na to bariery językowe, proces kontraktowania może ulegać wydłużeniu, powodować konieczność angażowania dodatkowych podmiotów oraz środków pieniężnych. Mając na uwadze wymienione uwarunkowania już z końcem lat czterdziestych XX w. Międzynarodowa Federacja Inżynierów Konsultantów (FIDIC; fr. *Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils*) przystąpiła do przygotowania międzynarodowego wzorca umowy o roboty inżyniersko-budowlane, opierając się na funkcjonujących dotychczas zwyczajach kontraktowych¹. Aktualnie warunki kontraktowe stworzone przez FIDIC (ich kolejne edycje) mają doniosłe znaczenie w procesie budowlanym: dają solidne podwaliny dla jego organizacji, w sposób zrównoważony i przemyślany alokują ryzyka, a także przeciwdziałają powstawaniu impasu w toku realizacji torując drogę do zakończenia inwestycji. Jak trafnie i obrazowo określono warunki są znane w wielu krajach i stosowane aktualnie „*poczqwszy od budowy lokalnej drogi w Pakistanie, skończywszy na budowie reaktora atomowego w Kanadzie*”². Nie budzi więc wątpliwości, że standardy te odgrywają niebagatelną rolę w obrocie, a ich zastosowanie dotyczy nie tylko kontraktów międzynarodowych, ale także wykorzystywane są w krajowych inwestycjach.

W praktyce duże znaczenie odegrały i nadal szeroko stosowane są warunki kontraktowe FIDIC z 1999 roku. W 2017 roku Federacja opublikowała kolejną edycję Ksiąg Czerwonej, Żółtej i Srebrnej, które – zgodnie z jej wytycznymi – zalecane są aktualnie do stosowania, gdyż zawarto w nich rozwiązania będące odzwierciedleniem bieżącego stanu wiedzy na temat organizacji procesu inwestycyjnego, a także dokonano zmian w dotychczas stosowanych procedurach celem ich udoskonalenia.

¹ *Sadowski W.*, Problemy prawne zastosowania warunków kontraktowych z Polsce (*Legal problems in Application of FIDIC Conditions od Contract*) [w:] Arbitraż w sprawach budowlanych, Biul. Arb. Nr 10/2009, s. 10.

² Tak: *Sadowski W.*, Problemy ..., s. 29.

W polskich realiach inwestycyjnych warunki FIDIC pozostają podstawą wielu umów odnoszących się do dużych inwestycji w ramach budownictwa przemysłowego, kubaturowego, infrastrukturalnego, energetycznego, mostowego, drogowego czy kolejowego. Ich znaczenie w krajowym obrocie postrzegać należy nie tylko przez pryzmat okoliczności, że finansowanie inwestycji może być uzależnione od zastosowania FIDIC przez beneficjenta, ale również biorąc pod uwagę uwarunkowania prawne, a więc niedostatki regulacji umowy o roboty budowlane w Kodeksie cywilnym. Stosowanie warunków FIDIC wymaga jednak ich precyzyjnego rozumienia, co przysparzać może licznych problemów w zetknięciu z kontynentalnym systemem prawnym, jakim jest system polski – warunki FIDIC wywodzą się bowiem z tradycji *common law*. Samo znalezienie odpowiedniego i wystarczająco precyzyjnego tłumaczenia postanowień w wielu przypadkach może okazać się utrudnione, a na płaszczyznę językową nakładają się zagadnienia prawne, gdyż z reguły nie jest możliwe odnalezienie wiernych odpowiedników określonych instytucji i pojęć. Z kolei dokonanie zbyt daleko idących uproszczeń może prowadzić do nieporozumień, a w konsekwencji do sporów.

Odpowiednia interpretacja pozostaje więc niezwykle istotną kwestią dla kontraktów krajowych realizowanych z użyciem warunków FIDIC. W literaturze polskiej wielokrotnie zwracano już uwagę na takie zagadnienia, które mogą okazać się niezrozumiałe bądź mylące dla użytkowników standardów, wśród których to zagadnień wyróżnić można tytułem przykładu pojawiającą się w FIDIC postać inżyniera kontraktu, koncepcję wydawania świadectw w toku realizacji, funkcjonowanie komisji mającej na celu rozwiązywanie sporów czy też umowne ograniczenia terminu zgłaszania roszczeń pod groźbą ich utraty³.

Do obszarów wzbudzających rozliczne wątpliwości należy zaliczyć ponadto kwestię postanowień odnoszących się do odpowiedzialności za wady świadczenia Wykonawcy w kontraktach FIDIC. W zakresie podejścia do rozumienia Okresu Zgłaszania Wad wskazać można rozbieżne stanowiska nie tylko w doktrynie i orzecznictwie, ale również wśród krajowych zamawiających publicznych. W związku z tym zauważalna jest

³ Strzępka J.A. [w:] Stec M. (red.), System Prawa Handlowego. T. 5, Prawo umów handlowych, Warszawa 2017, s. 1404.

W zakresie problemów występujących przy stosowaniu warunków FIDIC w reżimie zamówień publicznych zob. Wyrzykowski W., Warunki kontraktowe FIDIC: charakterystyka szczegółowa na tle Prawa zamówień publicznych, PZP Nr 4/2017, s. 123-128, gdzie cytowana jest także obszernie literatura dotycząca problemów stosowania FIDIC w Polsce.

potrzeba dokonania szczegółowej analizy kształtu odpowiedzialności za wady i procedury przejścia prac przez Zamawiającego w warunkach FIDIC łącznie z przedstawieniem jej na tle uwag o tradycji prawnej *common law*, gdyż wyłącznie takie ujęcie pozwala na ukazanie pełnego obrazu tej problematyki, a co za tym idzie – właściwe jej uchwycenie.

Na trudności związane z właściwym rozumieniem postanowień FIDIC na gruncie polskiego systemu prawnego, wątpliwości związane z tłumaczeniem i znaczeniem pojęć, nakłada się także – jak już wcześniej wspomniano – szeroko krytykowana regulacja rękojmi w Kodeksie cywilnym, której stosowanie powoduje szereg problemów. Polski system posiada bowiem bardzo skromną i niepełną regulację problematyki umowy o roboty budowlane, która projektowana była w taki sposób, aby stanowiła wyłącznie podwaliny dla ogólnych warunków umów o roboty budowlane, które z założenia przewidywały rozwiązania dla bardziej szczegółowych zagadnień. Warunki te funkcjonowały do 1992 roku, jednak zostały uchylone⁴ i obecnie wiele obszarów o znaczeniu niebagatelnym pozostaje nieuregulowanych, co powoduje nie tylko spory w doktrynie i niejednolitość orzecznictwa, ale – przede wszystkim – daleko idącą

⁴ Ustawa z dnia 28 lipca 1990 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny (Dz.U. 1990 Nr 55, poz. 321); zgodnie z art. 7 ust. 1 ww. ustawy, ogólne warunki i wzory umów ustanowione na podstawie art. 2 i 384 Kodeksu cywilnego miały utracić moc z upływem dwóch lat od wejścia w życie ustawy zmieniającej. Zgodnie natomiast z art. 16 ustawy zmieniającej, jej wejście w życie miało miejsce dnia 01.10.1990 r.

W polskim systemie prawnym – w kolejnych okresach – funkcjonowały w szczególności następujące wersje ogólnych warunków umów w zakresie budownictwa:

- A. Zarządzenie Ministra Budownictwa i Przemysłu Materiałów Budowlanych z dnia 30.12.1966 r. w sprawie zasad i warunków umów o wykonanie obiektów budownictwa oraz zasad ustalania wynagrodzeń i dokonywania rozliczeń za te obiekty (M.P. 1967 Nr 2, poz. 9);
- B. Zarządzenie Ministra Budownictwa i Przemysłu Materiałów Budowlanych z dnia 30.07.1969 r. w sprawie zasad i warunków umów o prace projektowe w budownictwie oraz rozliczeń za te prace (M.P. 1969 Nr 38, poz. 311);
- C. Zarządzenie Ministra Budownictwa i Przemysłu Materiałów Budowlanych z dnia 11.02.1970 r. w sprawie ogólnych warunków umów o realizację inwestycji i o wykonanie remontów budowlanych (M.P. 1970 Nr 7, poz. 66);
- D. Zarządzenie Ministra Budownictwa i Przemysłu Materiałów Budowlanych z dnia 08.04.1974 r. w sprawie ogólnych warunków umów o prace projektowe w budownictwie oraz o realizację inwestycji budowlanych i o wykonanie remontów budowlanych i instalacyjnych (M.P. 1974 Nr 14, poz. 94);
- E. Uchwała Nr 11 Rady Ministrów w sprawie ogólnych warunków umów o prace projektowe w budownictwie oraz o wykonanie inwestycji, robót i remontów budowlanych z dnia 11.02.1983 r. (M.P. 1983 Nr 8, poz. 47).

niepewność sytuacji uczestników obrotu. Nie mniej istotne jest, że do umowy o roboty budowlane stosuje się – przez podwójne odesłanie – przepisy o rękojmi za wady rzeczy sprzedanej, co także jest przyczyną rozlicznych wątpliwości, gdyż tak skonstruowana regulacja w wielu aspektach wykazuje swoje niedostatki i nie odpowiada potrzebom tak ważnej dla obrotu umowy, jaką jest umowa o roboty budowlane.

II. Przedmiotem pracy jest ukształtowanie odpowiedzialności za wady fizyczne robót budowlanych na gruncie warunków kontraktowych FIDIC, w tym ich poszczególnych Ksiąg, czyli zbiorów postanowień, w wersji z 2017 roku z uwzględnieniem poprawek do ich treści (errat) z 2022 roku. Opracowanie skupia się na analizie postanowień trzech Ksiąg FIDIC o podstawowym znaczeniu dla obrotu, tj. warunków dla budowy (Księga Czerwona – wersja polska i angielska), dla budowy z projektowaniem (Księga Żółta – wersja polska i angielska) i dla realizacji EPC⁵/pod klucz (Księga Srebrna – wersja angielska). Nowa wersja warunków kontraktowych jest dalece bardziej rozbudowana w porównaniu do edycji z 1999 roku, w związku z czym także interpretacja warunków jest bardziej skomplikowana i pojawiły się problemy, które dotychczas nie występowały. Poza zakresem analizy pozostawiono wzory warunków podwykonawczych dla Ksiąg Czerwonej i Żółtej, które w zasadniczej części bazują na rozwiązaniach analogicznych do tych, które zawarto w przedstawionych Księgach.

Od momentu opublikowania Ksiąg edycji 2017 w literaturze polskiej pojawiły się nieliczne opracowania dotyczące tematyki tychże warunków – dotychczas wydane pozycje skupiały się przede wszystkim na uwypukleniu kluczowych różnic pomiędzy edycją z 2017 i 1999 roku⁶, nie ogniskowały się natomiast na szerszym omówieniu wybranych zagadnień tematycznych w sposób kompleksowy. Powyższe stało się asumptem dla podjęcia tematyki odpowiedzialności za wady robót budowlanych w warunkach kontraktowych FIDIC – dysertacja stanowi pierwszą próbę

⁵ Ang. *EPC (Engineering, Procurement, Construction)* – dobór urządzeń, dostawa, budowa.

⁶ Wśród publikacji, które ukazały się dotychczas w polskiej literaturze, wymienić należy: *Morek R.*, Złote zasady FIDIC w nowych Warunkach Kontraktowych FIDIC z 2017 r., *Biul. Kons.* Nr 48-49/2017, s. 18-21; *Strojnowski M., Olkowski P.*, Nowe warunki kontraktowe FIDIC – wybrane zagadnienia (Żółta i Czerwona Księga FIDIC 2017), *Biul. Kons.* Nr 51/2018, s. 14-17; *Wysoczański H.*, Nowa odsłona „tęczy” FIDIC – co zmienia edycja 2017 w warunkach kontraktowych? *Biul. Kons.* Nr 50/2018; s. 6-11; *tenże*, Nowe warunki kontraktowe FIDIC, edycja 2017. Podsumowanie najważniejszych zmian, *Budownictwo i Prawo* Nr 1/2018, s. 30-33; *tenże*, *Kontrakty budowlane. Nowe warunki FIDIC*, Warszawa 2018.

kompleksowego opracowania tematyki odpowiedzialności za wady fizyczne w warunkach kontraktowych FIDIC, w tym także pierwszą uwzględniającą ich edycję z 2017 roku, w polskiej literaturze.

Celem badawczym pracy jest analiza ukształtowania odpowiedzialności za wady fizyczne robót budowlanych w warunkach FIDIC z uwzględnieniem tradycji prawnej *common law* oraz charakterystyka ukształtowania odpowiedzialności z tytułu rękojmi w polskim systemie prawnym jako stanowiącego przykład kontynentalnego systemu prawnego. Analiza nie obejmuje natomiast problematyki porównania obu reżimów odpowiedzialności – zagadnienia dotyczące odpowiedzialności z tytułu rękojmi zostały przedstawione wyłącznie informacyjnie i dla uwypuklenia najważniejszych cech odpowiedzialności za wady fizyczne robót budowlanych w warunkach FIDIC, jak również kluczowych problemów, które powstawać mogą przy stosowaniu standardów FIDIC na gruncie systemów prawa stanowiącego.

W ramach prowadzonych badań wykorzystana została metoda formalno-dogmatyczna opierająca się na analizie tekstu warunków kontraktowych FIDIC oraz wypowiedzi orzecznictwa i doktryny.

W pierwszym rozdziale nakreślono najważniejsze informacje na temat warunków kontraktowych FIDIC – organizacji, która jest ich twórcą, ich kolejnych wydań, a także najważniejszych cech. Przeprowadzono także analizę charakteru prawnego warunków FIDIC na gruncie polskich przepisów.

Drugi rozdział stanowi opis mechanizmów kontraktowych odnoszących się do jakości świadczenia Wykonawcy w okresie przed przejściem prac. Rozdział ten obejmuje informacje o obowiązkach Wykonawcy, a także uprawnieniach, jakimi dysponuje Zamawiający. Przedstawiono w nim jednocześnie procedurę Prób Końcowych, które Wykonawca ma za zadanie przeprowadzić przed przejściem przez Zamawiającego.

Rozdział trzeci otwiera część dotycząca charakterystyki przejścia – jego przesłanek, szczegółowych procedur i zagadnień związanych z wydaniem Świadczenia Przejścia. Kolejnym poruszonym zagadnieniem są Próby Końcowe, których regulacja znajduje się tylko w dwóch Księgach: Żółtej i Srebrnej. W rozdziale trzecim przeprowadzono także analizę regulacji Okresu Zgłaszania Wad, który stanowi najistotniejszy element regulacji odpowiedzialności za wady robót budowlanych w ramach warunków kontraktowych FIDIC.

W obu rozdziałach dotyczących warunków FIDIC, tj. II i III, analizie poddano Warunki Ogólne będące trzonem regulacji standardów kontraktowych. Podkreślone zostały kwestie, na które użytkownik FIDIC powinien zwrócić szczególną uwagę przy konstruowaniu Warunków Szczególnych, a więc te, których interpretacja wskazuje na to, że mogłyby one potencjalnie stać się polem dla nieporozumień stron, względnie takie, co do których można zaproponować rozważenie doprecyzowania.

Ostatni, czwarty rozdział dotyczy polskiej regulacji odpowiedzialności wykonawcy budowlanego z tytułu rękojmi za wady fizyczne robót zawartej w Kodeksie cywilnym. Przedstawia jej podstawowe cechy i główne problemy pojawiające przy jej stosowaniu.

W uwagach końcowych przedstawiono wnioski płynące z analizy odpowiedzialności za wady w warunkach FIDIC i w regulacji odpowiedzialności z tytułu rękojmi w Kodeksie cywilnym.

Jeżeli chodzi o zastosowaną w warunkach kontraktowych FIDIC terminologię prawniczą – w wielu przypadkach odmienną aniżeli w Kodeksie cywilnym – to należy mieć na względzie następujące kwestie:

1. Pisownia wielkimi literami

Użycie wielkich liter w pisowni pojęć i nazw instytucji w treści dysertacji koresponduje z pisownią stosowaną w oryginalnym tekście warunków kontraktowych FIDIC i zostaje zachowane celem utrzymania klarowności wyводу, gdy uwagi odnoszą się do tychże warunków. Pojęcia wprowadzone po raz pierwszy w tekście, a definiowane w standardach, są wytłumaczone w przypisie, a dodatkowo wyróżnione pogrubieniem, dla łatwiejszej orientacji w tekście niniejszej rozprawy.

2. Przytoczenie oryginalnych pojęć w języku angielskim

FIDIC uznaje za oficjalne i autentyczne wersje warunków w języku angielskim, więc w tekście niniejszego opracowania pojawiają się odwołania do oryginalnych zwrotów użytych w warunkach FIDIC, co może być pomocne w dotarciu do sedna intencji twórców klauzul. Jest to także istotne o tyle, że edycja z 2017 roku nie ukazała się już w tłumaczeniu w wersji dwujęzycznej (polsko-angielskiej), a wyłącznie w wersji polskiej (dot. Księgi Czerwonej i Żółtej).

3. Kwestia tłumaczenia na język polski

W obrębie opracowania zaproponowano alternatywne tłumaczenia na język polski (w stosunku do tych, które przewiduje polskie wydanie FIDIC 2017, tj. Ksiąg Czerwonej i Żółtej, ponieważ Księga Srebrna nie została przetłumaczona) – o ile jest to uzasadnione kontekstem. Powyższe ma na celu przybliżenie mechanizmów FIDIC i wsparcie w odnalezieniu odpowiedniego rozumienia na gruncie polskiego porządku prawnego. W przypadku Księgi Srebrnej z 2017 roku wykorzystano tłumaczenie własne, z kolei w przypadku Ksiąg Czerwonej i Srebrnej co do zasady bazowano na tłumaczeniu wykonanym przez Stowarzyszenie Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców.

III. Badania postanowień dotyczących odpowiedzialności za wady fizyczne robót budowlanych przeprowadzone w dysertacji prowadzą do wniosku, że zagadnienie to stanowi bardzo istotny i obszerny filar regulacji FIDIC. Charakterystyczny dla FIDIC okres, w którym wykonawca ma za zadanie ukończyć prace oraz usunąć zgłoszone mu wady i uszkodzenia (tzw. Okres Zgłaszania Wad), sprzężony jest z szeregiem szczegółowych mechanizmów wspomagających współpracę uczestników realizacji mającą na celu doprowadzenie do uzyskania rezultatu robót o odpowiedniej jakości i spełniającego wymogi umowne. Ewolucja rozwiązań stosowanych przez twórców FIDIC ukazuje kierunki rozwoju współczesnego prawa kontraktów budowlanych, co może stanowić ważny wzorzec dla udoskonalenia regulacji umowy o roboty budowlane w rodzimym systemie prawnym. Analiza problematyki odpowiedzialności za wady fizyczne w warunkach FIDIC ma jednak nie tylko znaczenie poznawcze, ale należy postrzegać jej wagę także przez pryzmat istotnej roli, jaką warunki FIDIC odgrywają w polskiej praktyce kontraktów budowlanych, gdyż standardy te wykorzystywane są nader często w dużych i skomplikowanych przedsięwzięciach inwestycyjnych o kluczowym znaczeniu gospodarczym oraz społecznym. Doniosła rola standardów FIDIC w obrocie międzynarodowym powoduje, że znajomość ich uregulowań jest jednocześnie nieodzowna dla podmiotów z branży budowlanej, które uczestniczą w realizacji przedsięwzięć w innych krajach. Przedstawione zagadnienia mają znaczenie dla stron umowy – zamawiających (inwestorów) i wykonawców, ale również inżynierów, architektów i innych uczestników procesu inwestycyjnego, profesjonalnych pełnomocników, jak i występują przy rozstrzyganiu sporów sądowych oraz arbitrażowych.

I. WARUNKI KONTRAKTOWE FIDIC W PROCESIE BUDOWLANYM

1. MIĘDZYNARODOWA FEDERACJA INŻYNIERÓW KONSULTANTÓW (FIDIC) ORAZ STOWARZYSZENIE INŻYNIERÓW DORADCÓW I RZECZOZNAWCÓW (SIDIR)

Międzynarodowa Federacja Inżynierów Konsultantów (FIDIC)⁷ została utworzona 22.07.1913 roku⁸ podczas kongresu założycielskiego w Gandawie przez organizacje wywodzące się z Belgii, Francji i Szwajcarii celem wspierania interesów stowarzyszeń inżynierów zawodowych konsultantów⁹. Federacja opiera się na trzech głównych wartościach: jakości, uczciwości i zrównoważonym rozwoju¹⁰. W strukturze organizacyjnej FIDIC wyodrębniono Komitet Wykonawczy, Walne Zgromadzenie i Sekretariat, natomiast siedzibą Federacji jest Genewa¹¹. Jej członkami są krajowe stowarzyszenia ze wszystkich kontynentów – według danych na 08.2019 r. zrzeszała członków ze 102 krajów i ponadto 64 podmioty stowarzyszone¹². Strategiczne cele Federacji skupiają się m.in. na wspieraniu rozwoju inżynierów konsultantów, reprezentowaniu podmiotów świadczących usługi intelektualne dla budownictwa i popularyzacji zasad zawodowego kodeksu etycznego¹³. **Organizacja zajmuje się przygotowaniem seminariów, konferencji, a także – co najbardziej znamienne – publikuje liczne zbiory warunków kontraktowych, które wykorzystywane są w procesach inwestycyjnych¹⁴ na całym świecie – nie tylko w budownictwie,**

⁷ Akronim od fr. *Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils*, ang. *International Federation of Consulting Engineers*; dalej także jako: “FIDIC” lub “Federacja”.

⁸ Źródło: <http://fidic.org/history> (dostęp z dnia 23.04.2024 r.).

⁹ Źródło: <https://sidir.pl/fidic-miedzynarodowa-federacja-inzynierow-konsultantow/> (dostęp z dnia 23.04.2024 r.).

¹⁰ Ang. *Quality, Integrity and Sustainability*.

Źródło: <http://fidic.org/history> (dostęp z dnia 23.04.2024 r.).

¹¹ Nadar A., Wprowadzenie do umów FIDIC [w:] Warunki kontraktowe FIDIC a regulacje dotyczące podmiotów publicznych. Międzynarodowa konferencja regionalna, Warszawa 26-27.04.2012 r., Biul. Arb. Nr 18/2012, s. 10.

¹² Zob. Doroczny Raport 2018/2019 (Annual Report 2018/2019), s. 16.

Źródło: https://fidic.org/sites/default/files/2019_annual_report.pdf (dostęp z dnia 23.04.2024 r.).

¹³ Warunki kontraktu na budowę (1. wydanie polskie 2019, tłumaczenie 2. wydania angielskiego 2017), Warszawa 2019, Informacje wstępne.

¹⁴ Proces inwestycyjny jest ogółem czynności koniecznych do zrealizowania danej inwestycji; synonimem ww. pojęcia jest także: proces inwestycyjno-budowlany. Tak: Goldiszewicz A. [w:] Kidyba A. (red.), Kodeksowe umowy handlowe, Warszawa 2018, s. 214.

ale również w szczególności transporcie czy energetyce¹⁵. Staraniami FIDIC tworzone są także materiały dotyczące praktyk biznesowych, w tym przewodniki, podręczniki szkoleniowe, jak również formularze przetargowe, publikacje dla inżynierów i banków¹⁶ oraz wytyczne dotyczące procesów biznesowych i systemów zarządzania¹⁷. Federacja prowadzi także współpracę¹⁸ z rozlicznymi instytucjami i organizacjami takimi jak wielostronne banki rozwoju, m.in. Bankiem Światowym, Międzypamerykańskim Bankiem Rozwoju¹⁹, Karaibskim Bankiem Rozwoju²⁰ i Europejskim Bankiem Odbudowy i Rozwoju (EBOR)²¹ czy też Międzynarodową Organizacją Pracy²².

Uczestnikami wspomnianego kongresu założycielskiego FIDIC byli także dwaj Polacy – Ksawery Gnoiński i Mieczysław Pożaryski²³, Polska posiadała także swoich przedstawicieli w FIDIC w latach 1914-1939²⁴ (Koło Inżynierów-Doradców i Inżynierów Rzeczoznawców KIDiR utworzone przy Stowarzyszeniu Techników w Warszawie²⁵). Wznowienie współpracy z Federacją po II wojnie światowej nastąpiło dopiero w latach osiemdziesiątych XX w., a od roku 1991 polscy inżynierowie są oficjalnie reprezentowani w organizacji, natomiast od 1994 roku **Stowarzyszenie Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców (SIDiR)**²⁶ z siedzibą w Warszawie jest przedstawicielem FIDIC w Polsce²⁷. Stowarzyszenie zrzesza niezależnych inżynierów doradców i rzeczoznawców zwanych inżynierami konsultantami, do jego celów należy reprezentowanie wymienionej grupy zawodowej, zapewnienie przestrzegania norm postępowania etycznego, podnoszenie kwalifikacji i jakości usług świadczonych

¹⁵ Źródło: <http://fidic.org/history> (dostęp z dnia 23.04.2024 r.).

¹⁶ *Woźnicki K., Boczek Z.*, FIDIC w realizacji inwestycji, Biul. Kons. Nr 1/2007, s. 2.

¹⁷ Warunki kontraktu na budowę..., Informacje wstępne.

¹⁸ Zob. szerzej na temat współpracy FIDIC z innymi organizacjami: *Baker E., Mellors B., Chalmers S., Lavers A.*, FIDIC Contracts: Law and Practice, Londyn, 2009, s. 6 i nast. oraz Doroczny Raport 2018/2019..., s. 18 i nast.

¹⁹ Ang. *Inter-American Development Bank*.

²⁰ Ang. *Caribbean Development Bank*.

²¹ Ang. *European Bank for Reconstruction and Development*. Dalej także jako: „**EBOR**”.

²² Ang. *International Labour Organization*.

²³ Źródło: <https://sidir.pl/fidic-miedzynarodowa-federacja-inzynierow-konsultantow/> (dostęp z dnia 23.04.2024 r.).

²⁴ *Konieczny K.*, Umowa o roboty budowlane w obrocie międzynarodowym, Warszawa 2012, s. 141.

²⁵ Źródło: <https://sidir.pl/fidic-miedzynarodowa-federacja-inzynierow-konsultantow/> (dostęp z dnia 23.04.2024 r.).

²⁶ Dalej także jako: „**SIDiR**” lub „**Stowarzyszenie**”.

²⁷ Źródło: <https://sidir.pl/fidic-miedzynarodowa-federacja-inzynierow-konsultantow/> (dostęp z dnia 23.04.2024 r.). Do FIDIC należeć może wyłącznie jedna organizacja reprezentująca dany kraj (*Woźnicki K., Boczek Z.*, FIDIC w realizacji..., s. 3.).

przez członków stowarzyszenia oraz propagowanie wiedzy i standardów FIDIC²⁸. Tłumaczeniem na język polski wzorów FIDIC oraz dostosowywaniem ich do wymogów polskich regulacji ustawowych zajmują się członkowie SIDiR²⁹. Stowarzyszenie promuje także zasady organizacji procesów inwestycyjnych uznawane przez FIDIC, PHARE³⁰, Bank Światowy, Europejski Bank Odbudowy i Rozwoju oraz Europejski Bank Inwestycyjny³¹ (EBI)³²; SIDiR jest ponadto członkiem Europejskiej Federacji Stowarzyszeń Inżynierów Konsultantów³³.

2. GŁÓWNE CECHY I ZASTOSOWANIE WARUNKÓW KONTRAKTOWYCH FIDIC

Wzorce FIDIC zostały **ukształtowane na gruncie anglosaskiego systemu *common law***, jednak z upływem lat ulegały stopniowej internacjonalizacji, a więc nabrały bardziej uniwersalnego charakteru, przez co możliwe jest ich stosowanie w niemal wszystkich jurysdykcjach³⁴. Konstrukcja wymienionych warunków opiera się na założeniach, jakie są wspólne dla większości systemów prawnych – **zasadzie *pacta sunt servanda***, a także szeroko pojmowanej **zasadzie swobody umów**. Nie oznacza to jednak, iż Księgi FIDIC mogą być wykorzystywane bez jakichkolwiek modyfikacji w każdym systemie – ich postanowienia muszą zostać starannie dostosowane przez użytkowników do norm bezwzględnie obowiązujących w określonej jurysdykcji.

U podstaw koncepcji warunków kontraktowych FIDIC leżało dążenie do stworzenia dokumentów przystępnych i zrozumiałych dla uczestników procesu inwestycyjnego³⁵. Pod auspicjami Federacji warunki umowne przygotowują

²⁸ Pełna treść statutu dostępna pod adresem: <https://sidir.pl/statut/> (dostęp z dnia 23.04.2024 r.).

²⁹ Źródło: <https://sidir.pl/o-nas/> (dostęp z dnia 23.04.2024 r.).

³⁰ Ang. *Poland and Hungary: Assistance for Restructuring their Economies*.

³¹ Ang. *European Investment Bank*.

³² Źródło: <https://sidir.pl/o-nas/> (dostęp z dnia 23.04.2024 r.).

³³ Ang. *European Federation of Engineering Consultancy Association – (EFCA)*. Źródło: <https://www.efcanet.org/about-efca> (dostęp z dnia 23.04.2024 r.).

³⁴ *Wysoczański H.*, Prawo do zmiany oraz polecenie zmiany treści umowy o roboty budowlane w świetle warunków FIDIC, Warszawa 2017, s. 6-7.

³⁵ *Strzępka J.A., Wyrzykowski W.*, FIDIC a umowa o roboty budowlane w Kodeksie cywilnym – wybrane problemy. Ogólna charakterystyka warunków kontraktowych FIDIC [w:] *Kruczalak-Jankowska J.* (red.), Wpływ europeizacji prawa na instytucje prawa handlowego, Warszawa 2013, s. 404; *Strzępka J.A., Wyrzykowski W.*, Wybrane problemy stosowania międzynarodowych standardowych warunków kontraktowych FIDIC – cz. I, MoP Nr 16/2013, s. 862.

inżynierowie we współpracy z prawnikami³⁶, co stanowi o ich wysokim poziomie merytorycznym. Dzięki współdziałaniu szerokiego grona specjalistów warunki cechuje nie tylko precyzyjna terminologia i przejrzysta konstrukcja, ale także przystają one do realiów praktyki realizacji prac budowlanych ze względu na swoje liczne aktualizacje. Z tego powodu **Federacja nie rekomenduje użytkownikom posługiwania się Księgami, które zostały zastąpione nowszymi wersjami, gdyż kolejne wydania zawierają liczne udoskonalenia czerpiące z rozwoju wiedzy technicznej, wiedzy o zarządzaniu, ale także oparte na zagadnieniach prawnych i problematyce rozwiązywania sporów**³⁷. Specyficzną cechą kontraktów budowlanych jest bowiem znaczna złożoność realizowanych projektów³⁸, przez co w przypadku zaistnienia sporu o jego wyniku częstokroć decydują nie tyle czynniki natury prawnej, co ustalenia poczynione w toku badania stanu faktycznego i interpretacja postanowień umownych³⁹. Warunki kontraktowe FIDIC narzucają model zarządzania budową, w tym także zarządzania ryzykiem, stąd też umiejętne posłużenie się nimi powoduje znaczący wzrost szans powodzenia przedsięwzięcia⁴⁰. Twórcy wzorów FIDIC przyjęli, że obie strony umowy powinny być obciążone ryzykiem związanym z przedsięwzięciem w podobnym stopniu, tj. w sposób wyrównany, co określane jest **zasadą zrównoważonego podziału ryzyka**⁴¹. Zgodnie z nią ryzyko ponosi ta strona, która w największym stopniu ma możliwość je przewidywać i kontrolować⁴². Na gruncie warunków FIDIC obowiązki i role są rozłożone w sposób kompromisowy pomiędzy stronami⁴³.

FIDIC za **autentyczną i oficjalną** uznaje jedynie **angielską wersję warunków kontraktowych**⁴⁴. Powyższe oznacza, iż w przypadku występowania nieścisłości

³⁶ Strzępka J.A., Wyrzykowski W., FIDIC a umowa... [w:] Kruczałak-Jankowska J. (red.), Wpływ europeizacji..., s. 404; Strzępka J.A., Wyrzykowski W., Wybrane problemy... – cz. I, s. 862.

³⁷ Strzępka J.A., Wyrzykowski W., Wybrane problemy... – cz. I, s. 861; Klee L., International Construction Contract Law, Hoboken 2018, s. 547.

³⁸ Na temat złożoności stosunków umownych powstających w toku realizacji inwestycji na gruncie polskiego prawa zob.: Weiss I., Umowy sprzężone w procesach budowlanych [w:] Pyziół W. (red.), Studia z prawa gospodarczego i handlowego: księga pamiątkowa ku czci Profesora Stanisława Włodyki, Kraków 1996, s. 507 i nast.

³⁹ Wysoczański H., Prawo do zmiany..., s. 7-8.

⁴⁰ Woźnicki K., Miłe złego początki, Biul. Kons. Nr 46/2017, s. 7.

⁴¹ Strzępka J.A., Wyrzykowski W., FIDIC a umowa... [w:] Kruczałak-Jankowska J. (red.), Wpływ europeizacji..., s. 404.

⁴² Nadar A., Wprowadzenie... [w:] Warunki kontraktowe FIDIC a regulacje..., s. 12-13.

⁴³ Okolski D., Umowa o roboty budowlane, Warszawa 2018, s. 105.

⁴⁴ Wysoczański H., Prawo do zmiany..., s. 8.

terminologicznych wynikających z tłumaczeń bądź rozbieżności rozumienia instytucji to wersja oryginalna jest poczytywana za rozstrzygającą. FIDIC nie ponosi także odpowiedzialności za poprawność, kompletność i dokładność wersji przetłumaczonych z języka oryginalnego na inne języki⁴⁵.

Aktualnie warunki kontraktowe stworzone przez Federację Inżynierów Konsultantów mają **podstawowe znaczenie dla realizacji kontraktów budowlanych na świecie**. Wzory FIDIC pozostają w zgodności w wymogami Banku Światowego oraz Europejskiego Banku Odbudowy i Rozwoju w zakresie procedur przetargowych, jak również ogólnych warunków kontraktowych dotyczących robót budowlanych⁴⁶. Mają one zastosowanie nie tylko w sektorze prywatnym, ale także publicznym, jak również w projektach, które finansują banki rozwoju⁴⁷ – w tym Bank Światowy⁴⁸, PHARE i EBOR⁴⁹. Warunki kontraktowe FIDIC szczególnie zyskują na znaczeniu w krajach, gdzie brak jest wypracowanych wewnętrznych wzorców kontraktów. Do takich krajów należą nie tylko państwa Europy Środkowo-Wschodniej (w tym Polska), ale również kraje Zatoki Perskiej, Meksyk czy Indie⁵⁰.

W Polsce zainteresowanie warunkami kontraktowymi FIDIC pojawiło się z początkiem lat osiemdziesiątych XX w. w okresie przemian gospodarczych⁵¹, jednak największy wpływ na rozpowszechnienie ich zastosowania miało wstąpienie do Unii Europejskiej i realizacja programów finansowanych ze środków wspólnotowych związanych głównie z obiektami użyteczności publicznej⁵². Projekty na bazie warunków FIDIC realizowane były w szczególności przed akcesją do Unii Europejskiej, jak również

⁴⁵ Źródło: <https://fidic.org/copyright-0> (dostęp z dnia 23.04.2024 r.): *FIDIC considers the original, English, version of its Publications as the authentic version and assumes no liability whatsoever for the completeness, correctness, adequacy or otherwise of the translated FIDIC Documents for any use to which the translated documents may be put.*

⁴⁶ Konieczny K., Umowa..., s. 141; Brzozowski A. [w:] Osajda K. (red.), System Prawa Prywatnego. T. 5. Prawo zobowiązań – część ogólna, Warszawa 2020, s. 486.

⁴⁷ Strzępka J.A., Wyrzykowski W., FIDIC a umowa... [w:] Kruczałak-Jankowska J. (red.), Wpływ europeizacji..., s. 404.

⁴⁸ Boczek Z.J., Warunki kontraktowe FIDIC; istotne uwarunkowania umowne w realizacji inwestycji budowlanych, Biul. Kons. Nr 44/2016, s. 3.

⁴⁹ Drapała P., Wzorce umowy FIDIC a przepisy kodeksu cywilnego, PiP Nr 11/2014, s. 56.

⁵⁰ Jędrzejczyk D., Sięgając do innych wzorców – w poszukiwaniu rozwiązań idealnych, Biul. Kons. Nr 50/2018, s. 26.

⁵¹ Przewodnik po wybranych warunkach kontraktowych FIDIC (tłumaczenie pierwszego wydania angielskiego), Warszawa 2009, s. 21.

⁵² Wysoczański H., Prawo do zmiany..., s. 2-3.

w ramach Funduszu Spójności⁵³. Pierwsza inwestycja⁵⁴ w kraju realizowana na podstawie warunków kontraktowych FIDIC powstała w Warszawie w 1985 r. Aktualnie na podstawie opisywanych warunków realizuje się przeważającą część dużych projektów, w tym w szczególności hotele, biurowce, infrastrukturę drogową i lotniczą⁵⁵. Z kolei w warunkach czeskich, podobnie jak na gruncie polskiej praktyki, warunki kontraktowe wykorzystywane są przez czeską dyrekcję autostrad oraz sieci kolejowej⁵⁶. Popularność warunków FIDIC na Węgrzech została zainicjowana po przystąpieniu kraju do Unii Europejskiej wraz z realizacją kolejnych projektów infrastrukturalnych⁵⁷. W przypadku Ukrainy przedsięwzięcia z zastosowaniem FIDIC realizowano w toku przygotowań do Mistrzostw Europy w Piłce Nożnej Euro 2012⁵⁸. Warunki kontraktowe FIDIC stosuje się również w Rosji⁵⁹. W Bułgarii oparcie we wzorach FIDIC mają głównie kontrakty realizowane na podstawie projektów finansowanych przez Bank Światowy i inne międzynarodowe podmioty finansujące⁶⁰.

Należy wspomnieć także, iż stosowanie międzynarodowych warunków kontraktowych FIDIC wiąże się z pewnymi rodzajami problemów natury praktycznej, które sprowadzają się w pierwszej kolejności do tłumaczenia tekstów z języka angielskiego na inne języki ich użytkowników, w tym język polski, a kolejno pogodzenia rozwiązań FIDIC z regulacjami poszczególnych systemów prawnych, którym obce są niektóre z konstrukcji, jakie proponuje Federacja⁶¹. Ukształtowanie analizowanych warunków kontraktowych ma swoje podłoże – jak już wspomniano – w anglosaskiej tradycji prawnej, co ma także odbicie w używaniu pojęć i instytucji mających swoisty sens oraz znaczenie, a których transpozycja czy stosowanie na gruncie innego porządku

⁵³ *Drapała P.*, *Wzorce...*, s. 56.

⁵⁴ *Woźnicki K., Boczek Z.*, *FIDIC w realizacji...*, s. 3.

⁵⁵ *Ibidem.*

⁵⁶ *Klee L.*, *Umowy FIDIC w Europie Środkowo-Wschodniej – Czechy [w:] Warunki kontraktowe FIDIC a regulacje...*, s. 21.

⁵⁷ *Rev A.*, *Umowy FIDIC w Europie Środkowo-Wschodniej – Węgry [w:] Warunki kontraktowe FIDIC a regulacje...*, s. 23.

⁵⁸ *Yaremko V.*, *Umowy FIDIC w Europie Środkowo-Wschodniej – Ukraina [w:] Warunki kontraktowe FIDIC a regulacje...*, s. 25.

⁵⁹ *Lapszina A.*, *Umowy FIDIC w Europie Środkowo-Wschodniej – Rosja [w:] Warunki kontraktowe FIDIC a regulacje...*, s. 27.

⁶⁰ *Kyutchkov S.*, *Umowy FIDIC w Europie Środkowo-Wschodniej – Bułgaria [w:] Warunki kontraktowe FIDIC a regulacje...*, s. 18.

⁶¹ Por. szerzej: *Strzępka J.A., Wyrzykowski W.*, *Wybrane problemy... – cz. I*, s. 862; *Strzępka J.A., Wyrzykowski W.*, *FIDIC a umowa... [w:] Kruczałak-Jankowska J. (red.), Wpływ europeizacji...*, s. 404-407.

prawnego wymaga nie tyle nawet tłumaczenia specjalistycznego języka prawniczego, co daleko idącego rozumienia sensu zaproponowanych przez twórców FIDIC regulacji⁶².

Z drugiej strony, skorzystanie przez strony z warunków, które mają standardową konstrukcję, ułatwia pracę z kontraktem oraz zmniejsza ryzyko po stronie ewentualnych oferentów, którzy nie muszą uwzględniać rezerw w związku z występowaniem ryzyka dotyczącego nieznanymi warunków kontraktowych⁶³. FIDIC przewiduje ponadto jednolite procedury przetargowe z przejrzystymi zasadami oceny ofert i wyboru wykonawcy⁶⁴. Jako pozytywne aspekty posługiwania się wzorami wymienia się także przyspieszenie procesów zawierania umów, racjonalizację planowania i prowadzenia działalności, a także zwiększenie kontroli i znaczne ułatwienie kalkulacji ryzyka⁶⁵.

3. WYBRANE STANDARDY UMOWNE FIDIC

3.1. Pierwsze opracowania FIDIC

Pierwsze warunki kontraktowe FIDIC zostały przygotowane w 1957 roku⁶⁶. Były one wzorowane na warunkach ACE⁶⁷ z 1956 r., opracowanych przez Stowarzyszenie Inżynierów Konsultantów wywodzące się z Wielkiej Brytanii wraz z *Export Group for the Construction Industries* (ang.), które to z kolei czerpały z brytyjskich warunków kontraktowych Instytutu Inżynierów Budownictwa⁶⁸ i powstałych na zlecenie Banku Światowego⁶⁹. Warunki kontraktowe dla robót inżynieryjno-budowlanych (*Conditions of Contract (International) for Works of Civil Engineering Construction*), które później

⁶² Zob. szerzej: *Jaeger A.V., Hök G.S., FIDIC – A guide for Practitioners*, Berlin 2009, s. 99 i nast. Autorzy wskazują, że w porównaniu z kontynentalną tradycją prawną odmienne jest w szczególności rozumienie zagadnienia odbioru i przejęcia robót, pojmowanie czasu wyznaczonego na realizację (*time is of the essence* i *time at large*), rozumienie klauzul generalnych i zwrotów niedookreślonych o ukształtowanym przez orzecznictwo znaczeniu (np. *reasonable, workmanlike manner*) (s. 100 i 101).

⁶³ Przewodnik po wybranych warunkach..., s.14.

⁶⁴ *Woźnicki K., Boczek Z., FIDIC w realizacji...*, s. 3.

⁶⁵ *Radwański Z., Olejniczak A., Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2020, s. 160.

⁶⁶ *Conditions of Contract (International) for Works of Civil Engineering Construction*. *Wyrzykowski W.*, Warunki kontraktowe FIDIC – charakterystyka ogólna, PZP Nr 4(43)/2014, s. 20; *Brzozowski A.* [w:] *Osajda K.* (red.), *System Prawa Prywatnego*. T. 5..., s. 486.

⁶⁷ Ang. *Overseas (Civil) Conditions of Contract (the ACE Form)* z 1956 r.

⁶⁸ Ang. *Institution of Civil Engineers (ICE)*.

⁶⁹ *Konieczny K., Umowa...*, s. 142.

Szerzej w zakresie pierwowzoru oraz kolejnych wydań kontraktowych FIDIC wraz ze szczegółową informacją na temat zmian dokonywanych w kolejnych dokumentach: *Bunni N.*, *The FIDIC Forms of Contract*, Londyn 2005, s. 4 i nast.

nazwane zostały tzw. Czerwoną Księgą, były publikowane w ramach kolejnych wydań także w latach 1969 (2. wydanie), 1977 (3. wydanie)⁷⁰, 1987 (4. wydanie wraz z reedycjami w 1988 oraz 1992)⁷¹. Z kolei w 1963 r. po raz pierwszy ukazały się Warunki kontraktowe dla robót elektrycznych i mechanicznych zaprojektowanych przez Wykonawcę (*Conditions of Contract (International) for Plant and Design-Build for Electrical and Mechanical Plant, and for Building and Engineering Works, Designed by the Contractor*), a kolejno w roku 1980 i 1987 ich następne wydania⁷² określane w praktyce tzw. Żółtą Księgą. Edycja zarówno Czerwonej, jak i Żółtej Księgi z 1987 roku nie zawierała już w tytule określenia „międzynarodowy”, ponieważ intencją twórców było podkreślenie, iż warunki mogą mieć zastosowanie także w kontraktach krajowych⁷³. Warunki kontraktowe FIDIC w kolejnych latach były aktualizowane mając na uwadze postęp wiedzy technicznej, organizacyjnej, a także w związku z doświadczeniami, analizami i obserwacjami poczynionymi w toku ich stosowania. Księgi FIDIC, mając na uwadze różne kolory okładek, są także nazywane tęczowymi (ang. *Rainbow suite*)⁷⁴.

Pierwsze wydania warunków kontraktowych w wersji przetłumaczonej na język polski zostały opublikowane w roku 1992:

- Warunki kontraktowe dla robót inżynieryjno-budowlanych (*Conditions of Contract for Works of Civil Engineering Construction*) tłum. z wersji oryginalnej z 1987 r. – tzw. **Stara Czerwona Księga**,
- Warunki kontraktowe dla robót elektrycznych i mechanicznych (*Conditions of Contract for Electrical and Mechanical Works*) także tłum. z wersji oryginalnej z 1987 r., – tzw. **Stara Żółta Księga**.

⁷⁰ Szerzej na temat rozwiązań zawartych w Czerwonej Księdze z 1977 r.: *Wyroba S.*, „Warunki FIDIC” 1977 dotyczące kontraktów międzynarodowych o roboty inżynieryjno-budowlane [w:] *Pazdan M.* (red.), *Tynel A.* (red.), *Zagadnienia prawne eksportu kompletnych obiektów przemysłowych*, Katowice 1980, s. 37 i nast.

⁷¹ Źródło: <https://www.whitecase.com/publications/alert/introduction-fidic-suite-contracts> (dostęp z dnia 23.04.2024 r.).

⁷² Źródło: <https://www.whitecase.com/publications/alert/introduction-fidic-suite-contracts> (dostęp z dnia 23.04.2024 r.). *Baker E. et al.*, *FIDIC...*, s. 5.

⁷³ *Glover J., Hughes S.*, *Understanding the FIDIC red book: a clause-by-clause commentary*, Londyn 2011, s. xii.

⁷⁴ *Wysoczański H.*, *Prawo do zmiany...*, s. 5.

Kolejno, w 1995 roku, Federacja opublikowała Warunki kontraktowe dla realizacji "Projekt i budowa" i "Pod klucz" (*Conditions of Contract for Design-Build and Turnkey*) – **Pomarańczową Księgę**⁷⁵.

3.2. Warunki kontraktowe z 1999 r. i inne wybrane standardy umowne wydane przed 2017 r.

W 1999 r. FIDIC przygotował nową edycję warunków kontraktowych, które ukazały się w roku 2000 w wersji polsko-angielskiej:

- Warunki kontraktowe dla budowy dla robót inżynieryjno-budowlanych projektowanych przez Zamawiającego⁷⁶ (*Conditions of Contract for Construction for Building and Engineering Works Designed by the Employer: The Construction Contract; the FIDIC Red Book 1999*) – **Czerwona Księga** z kolejnymi wydaniem z 2005, 2006 i 2010 roku⁷⁷, warunki kontraktowe mające zastosowanie do złożonych przedsięwzięć budowlanych i inżynieryjnych, gdzie **prace projektowe są wykonywane przez Zamawiającego lub Inżyniera będącego przedstawicielem Zamawiającego** (co do zasady), natomiast **po stronie Wykonawcy istnieje obowiązek przeprowadzenia robót**. Wykonawców zaprasza się do składania ofert na etapie, gdy projekt zostanie już przygotowany (zgodnie z formułą projekt-oferta-realizacja)⁷⁸. Powyższe nie wyłącza możliwości zaprojektowania części robót przez Wykonawcę, co może dotyczyć w szczególności prac mechanicznych, inżynieryjnych, budowlanych czy elektrycznych⁷⁹. Wynagrodzenie Wykonawcy określone jest na podstawie kosztorysu biorąc pod uwagę rozmiar faktycznie wykonanych robót⁸⁰.
- Warunki kontraktowe dla urządzeń oraz projektowania i budowy przeznaczone dla robót budowlanych i inżynieryjnych oraz dla urządzeń elektrycznych

⁷⁵ *Konieczny K., Umowa...*, s. 6.

⁷⁶ Jak wspomniano we wstępie: użycie wielkich liter w pisowni pojęć i nazw instytucji koresponduje z pisownią stosowaną w oryginalnym tekście warunków kontraktowych FIDIC.

⁷⁷ *L. Klee, International...*, s. 530.

⁷⁸ *Ang. Design, Bid, Build (DBB)*.

Nadar A., Wprowadzenie... [w:] Warunki kontraktowe FIDIC a regulacje..., s. 13; *Klee L., International...*, s. 522.

⁷⁹ Warunki kontraktowe dla budowy dla robót inżynieryjno-budowlanych projektowanych przez Zamawiającego (tłumaczenie wydania angielskiego 1999), Warszawa 2008, Informacje wstępne.

⁸⁰ *Jaeger A.V., Hök G.S., FIDIC – A guide...*, s. 125.

i mechanicznych projektowanych przez Wykonawcę (*Conditions of Contract for Construction Plant and Design-Build for Electrical and Mechanical Works and for Building and Engineering Works designed by the Contractor – The Plant and Design/Build Contract; the FIDIC Yellow Book 1999*) – **Żółta Księga**, warunki kontraktowe, w ramach których **Wykonawca przygotowuje projekt i jednocześnie wykonuje roboty budowlane na jego podstawie**, w związku z czym duża część ryzyka spoczywa w tej konfiguracji na wymienionej stronie, a wytyczne Zamawiającego formułowane są w postaci celów i wyników, jakie mają zostać osiągnięte⁸¹. Wykonawca w ramach niniejszego kontaktu otrzymuje wynagrodzenie ryczałtowe⁸², co nie wyłącza przyznania wynagrodzenia dodatkowego⁸³. Wymienione warunki mają zastosowanie w przypadku dostarczania urządzeń, a także projektowania oraz wykonywania robót budowlanych i inżynierskich⁸⁴.

- Warunki kontraktu na realizację EPC⁸⁵/pod klucz (*Conditions of Contract for EPC/Turnkey Projects; the FIDIC Silver Book 1999*) – **Srebrna Księga**, warunki kontraktowe, które pojawiły się w miejsce Pomarańczowej Księgi⁸⁶. W ramach Księgi Srebrnej zakłada się, iż **na Wykonawcy spoczywa większy zakres odpowiedzialności** niż ma to miejsce w Księdze Czerwonej i Żółtej, gdyż **do jego obowiązków należy nie tylko przygotowanie projektu i realizacja robót budowlanych oraz inżynierskich, ale również zaprojektowanie, wytworzenie, dostarczenie i zainstalowanie niezbędnych urządzeń**⁸⁷, a w konsekwencji **dostarczenie Zamawiającemu obiektu, który jest w pełni przygotowany do pełnienia swojej funkcji** (np. zakład przetwórczy, fabryka, elektrownia, droga, linia kolejowa, most, instalacja oczyszczania wody, linia przesyłowa) – tj. „pod klucz”⁸⁸. W zakresie ryzyk przeniesionych na Wykonawcę należy wymienić jednocześnie ryzyko nieprzewidzianych warunków gruntowych i ryzyko związane z wymaganiami

⁸¹ Nadar A., Wprowadzenie... [w:] Warunki kontraktowe FIDIC a regulacje..., s. 13-14.

⁸² Jaeger A.V., Hök G.S., FIDIC – A guide..., s. 125.

⁸³ Klee L., International..., s. 523.

⁸⁴ Warunki kontraktowe dla budowy dla robót inżyniersko-budowlanych projektowanych przez Zamawiającego..., Informacje wstępne.

⁸⁵ Ang. EPC (*Engineering, Procurement, Construction*) – dobór urządzeń, dostawa, budowa.

⁸⁶ Wyrzykowski W., Warunki kontraktowe FIDIC – charakterystyka ogólna..., s. 21.

⁸⁷ *Ibidem*, s. 22.

⁸⁸ Przewodnik po wybranych warunkach..., s. 9 i 16.

sformułowanymi przez Zamawiającego⁸⁹. Taki sposób ukształtowania warunków kontraktowych zapewnia Zamawiającemu wyższy stopień pewności w zakresie ostatecznej wysokości wynagrodzenia Wykonawcy i daty zakończenia przedsięwzięcia, a jednocześnie nie nakłada na niego obowiązków związanych z zaangażowaniem w bieżące prowadzenie prac, gdyż Wykonawca dysponuje stosunkowo szerokim zakresem swobody ich wykonywania pod warunkiem jednak, iż ich końcowy efekt będzie odpowiadał kryteriom Zamawiającego⁹⁰. Wykonawca jednocześnie ponosi także ryzyko związane z koniecznością dotrzymania ww. warunków, tj. czasu wykonania i ceny, stąd też jego wynagrodzenie w związku z tym jest z reguły wyższe⁹¹. Srebrna Księga nie przewiduje zaangażowania Inżyniera kontraktu w toku realizacji⁹².

Warunki kontraktowe edycji 1999 są podzielone na 20 klauzul grupujących postanowienia odnoszące się do określonych zagadnień związanych z wykonaniem kontraktu, Federacja zrezygnowała ponadto z wiodącego dotychczas kryterium rodzaju robót jako decydującego o tym, która z Ksiąg ma być zastosowana do konkretnego przedsięwzięcia, skupiając się na rolach uczestników, tj. biorąc pod uwagę podmiot dostarczający projekt i sposób przeprowadzenia postępowania przetargowego⁹³.

W tym samym roku, tj. w 1999, Międzynarodowa Federacja Inżynierów Konsultantów opracowała **Zieloną Księgę** (ang. *The Short Form of Contract*), która następnie ukazała się w polskim tłumaczeniu jako Krótka forma umowy (drugie wydanie z 2009 roku). Zielona Księga może mieć zastosowanie do realizacji robót inżynierskich, budowlanych, mechanicznych, a także elektrycznych, których całkowita wartość pieniężna nie jest znaczna (FIDIC przyjmuje górną granicę na poziomie kwoty 500.000 USD) lub których realizacja zaplanowana jest na stosunkowo krótki okres

⁸⁹ Nadar A., Wprowadzenie... [w:] Warunki kontraktowe FIDIC a regulacje..., s. 14. Definicja Wymagań Zamawiającego zob. przypis nr 274.

⁹⁰ Warunki kontraktu na realizację EPC/pod klucz (tłumaczenie wydania angielskiego 1999), Warszawa 2000, Przedmowa.

⁹¹ Warunki Kontraktu na realizację EPC/pod klucz..., Przedmowa.

⁹² Przewodnik po wybranych warunkach..., s. 16.

⁹³ Baker E. et al., FIDIC..., s. 19. Szeroki opis zmian dokonanych w Księgach wydanych w 1999 r. w porównaniu do poprzednich edycji przedstawia *Bunni N.*, zob.: *Bunni N.*, *The FIDIC Forms...*, s. 487 i nast., natomiast w polskiej literaturze do tej problematyki odnosi się m.in. *Drapała P.*: *Drapała P.*, *Wzorce...*, s. 55-56.

(tj. do 6 miesięcy)⁹⁴. Wspomniana Księga została pomyślana jako odpowiednia także dla prostych, jak i powtarzalnych robót⁹⁵. Konstrukcja Księgi Zielonej jest przy tym znacznie mniej rozbudowana w porównaniu do innych Ksiąg, jest to więc dokument dalece bardziej uproszczony – polskie wydanie wymienionych warunków liczy blisko 15 stron i zawiera obok Warunków Ogólnych (podzielonych na 15 klauzul) także Regulamin Rozjemstwa. Co do zasady projekt dostarcza Zamawiający lub jego przedstawiciel, co jednak nie wyklucza konfiguracji, w której całość lub część robót zostanie zaprojektowana przez Wykonawcę⁹⁶. Zamawiający ma także możliwość wyznaczenia Inżyniera, jak również może dokonać wyboru metody wyceny⁹⁷. W roku 2021 ukazała się druga edycja Księgi Zielonej (*Short Form of Contract 2nd Ed*)⁹⁸, w ramach której twórcy zawarli nowe rozwiązania i instytucje, wśród których wymienić można tzw. mechanizm PGC (ang. *Prolongation Cost*), który przewiduje uprawnienie dla Wykonawcy do żądania zapłaty przez Zamawiającego kosztów związanych z wydłużeniem czasu realizacji inwestycji⁹⁹. Drugie wydanie Księgi Zielonej zostało poszerzone o dodatkowe postanowienia kontraktowe dla zwiększenia klarowności i precyzyjności warunków, co wiąże się ze zwiększeniem ich objętości, jak również dodano diagramy, tabele oraz formularze¹⁰⁰. Podkreślenia wymaga, że w nowej odsłonie przewidziane jest powołanie Inżyniera kontraktu¹⁰¹.

Kolejną, jedną z bardziej znanych Ksiąg FIDIC, jest **Złota Księga** – Warunki kontraktowe dla projektowania, budowy i obsługi (*Conditions of Contract for Design, Build and Operate Projects*). Pierwsze wydanie w języku polskim ukazało się staraniami SIDiR w 2010 roku, natomiast Federacja wydała ww. zbiór w 2008 roku. Złota Księga ma zastosowanie do kontraktów, w których Wykonawca jest odpowiedzialny

⁹⁴ Źródło: <https://fidic.org/bookshop/about-bookshop/which-fidic-contract-should-i-use> (dostęp z dnia: 23.04.2024 r.).

⁹⁵ Krótka forma umowy (tłumaczenie wydania angielskiego 1999), Warszawa 2009, s. ii.

⁹⁶ Krótka forma umowy..., s. ii.

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ Źródło: <https://fidic.org/books/short-form-contract-2nd-ed-2021-green-book> (dostęp z dnia 23.04.2024 r.) oraz <https://fidic.org/node/34702> (dostęp z dnia 23.04.2024 r.).

⁹⁹ Źródło: <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/9aa11d7b/on-the-horizon-fidics-new-green-book> (dostęp z dnia 23.04.2024 r.).

¹⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁰¹ *Ibidem*.

za dostarczenie projektu, wybudowanie i kolejno długoterminową obsługę obiektu¹⁰² (20 lat)¹⁰³. Przyjmując pewne uproszczenie można wskazać, iż Księga Złota jest zbliżona pod względem swojego skonstruowania do Księgi Srebrnej, jednak dodano do niej dodatkowo etap obsługi obiektu¹⁰⁴. Treść warunków kontraktowych została przygotowana na bazie Księgi Żółtej z 1999 roku¹⁰⁵. Inwestycja wykonywana na podstawie Złotej Księgi jest z założenia wykonywana na terenie, który nie był wcześniej zabudowany (tzw. inwestycja *greenfield*)¹⁰⁶, a Wymagania Zamawiającego wskazują cel, jakiemu odpowiadać ma przedsięwzięcie¹⁰⁷. Opiswane warunki kontraktowe znajdują zastosowanie w szczególności do zamierzeń realizowanych w ramach formuły partnerstwa publiczno-prywatnego¹⁰⁸. Istotnym powodem, dla którego FIDIC podjął działania zmierzające do przygotowania opisywanego zbioru warunków kontraktowych, był problem nieprawidłowego działania obiektu bądź znacznego pogorszenia się jego właściwości tuż po jego przekazaniu Zamawiającemu, co miało często swoją przyczynę w nieprawidłowościach występujących w wykonawstwie czy w stosowaniu materiałów niedostatecznej jakości – konieczność obsługi i eksploatacji obiektu przez Wykonawcę w dłuższej perspektywie czasowej po zakończeniu robót przyczynia się do zniwelowania wymienionych wyżej zjawisk¹⁰⁹. Konstrukcja Złotej Księgi wykazuje częściowe podobieństwo do ukształtowania zawartości warunków kontraktowych z 1999 r. – używana jest podobna terminologia i definicje, jak również utrzymany jest podział warunków na 20 klauzul¹¹⁰. Księga Złota

¹⁰² Warunki kontraktowe dla projektowania, budowy i obsługi (tłumaczenie wydania angielskiego 2008), Warszawa 2010, s. 6.

¹⁰³ Glover J., Hughes S., Understanding the FIDIC red book..., s. xv.

¹⁰⁴ Baker E., Kopania D., Role stron w umowach FIDIC [w:] Warunki kontraktowe FIDIC a regulacje..., s. 33.

¹⁰⁵ Wyrzykowski W., Warunki kontraktowe FIDIC – charakterystyka ogólna..., s. 21.

¹⁰⁶ Warunki kontraktowe dla projektowania, budowy i obsługi..., s. 6.

Przeciwieństwem scenariusza *greenfield* (ang.) jest scenariusz *brownfield* (ang.), w ramach którego dokonuje się przebudowy istniejącego już obiektu (ang. *Operate, Design, Build: ODB*). Drugi z wymienionych scenariuszy wyklucza zastosowanie Złotej Księgi, tak: Klee L., International..., s. 539.

¹⁰⁷ Jaeger A., Działanie zgodnie z umową „zaprojektuj i buduj” (*DBO contract*) – gdzie i w jaki sposób umowy tego rodzaju mogą być wykorzystywane w Europie Środkowo-Wschodniej? [w:] Warunki kontraktowe FIDIC a regulacje ..., s. 62.

¹⁰⁸ Warunki kontraktowe dla projektowania, budowy i obsługi..., s. 7.

¹⁰⁹ Baker E. et al., FIDIC..., s. 21.

¹¹⁰ *Ibidem*, s. 22.

Szerzej na temat zmian wprowadzonych w Złotej Księdze w porównaniu z edycją z 1999 r.: Jaeger A., Działanie... [w:] Warunki kontraktowe FIDIC a regulacje ..., s. 62 i nast.

dostępna jest m.in. w następujących wersjach językowych: arabskiej, chińskiej, francuskiej, węgierskiej, portugalskiej, serbskiej, hiszpańskiej i rumuńskiej¹¹¹.

Należy także wspomnieć o wersji warunków kontraktowych FIDIC, które powstały w wyniku współpracy organizacji z bankami rozwoju i potocznie nazywane są **Różową Księgą**, których pełna nazwa brzmi: *Conditions of Contract for Construction for Building and Engineering Works Designed by Employer – Multilateral Development Bank Harmonised Edition 2010*¹¹². Wyżej wymienione wydanie było poprzedzone także przez wersję z 2005¹¹³ oraz 2006 roku¹¹⁴.

Międzynarodowa Organizacja Inżynierów Konsultantów wydała również **Niebieską Księgę**, która dotyczy prac pogłębiarskich i rekultywacyjnych – *Form of Contract for Dredging and Reclamation Works*¹¹⁵. Wymienione warunki kontraktowe ukazały się w dwóch edycjach – pierwsza z 2006 roku, druga natomiast z 2016 roku. Żadna z edycji nie została przetłumaczona dotychczas na język polski.

3.3. Warunki kontraktowe z 2017 r. i wybrane standardy umowne wydane począwszy od 2017 r.

Rok 2017 przyniósł kolejną edycję warunków kontraktowych FIDIC. Dwie z Ksiąg (Księga Czerwona i Żółta) ukazały się w przekładzie SIDiR w 2019 roku:

- Warunki kontraktu na budowę (*Conditions of Contract for Construction 2nd Edition*) – **Czerwona Księga**,

¹¹¹ Źródło: <https://fidic.org/books/dbo-contract-1st-ed-2008-gold-book> (dostęp z dnia 23.04.2024 r.).

¹¹² Warunki kontraktowe dostępne są na oficjalnej stronie internetowej organizacji FIDIC pod adresem: <http://fidic.org/node/5602> (dostęp z dnia: 23.04.2024 r.).

¹¹³ *Construction Contract MDB Harmonised Ed* (Version 1: May 2005 Harmonised Red Book). Ang. *Multilateral Development Bank* (MDB) – Wielostronne Banki Rozwoju.

Do banków, które uczestniczyły w przygotowaniu zharmonizowanych warunków należały: *African Development Bank, Asian Development Bank, Black Sea Trade and Development Bank, Caribbean Development Bank, European Bank for Reconstruction and Development, Inter-American Development Bank, International Bank for Reconstruction and Development, Islamic Bank for Development* oraz *Nordic Development Fund*. Wymienionym podmiotom przysługuje prawo do adaptacji opisanej edycji warunków kontraktowych do własnych standardów przetargowych.

Szerzej w tym zakresie: *Kiernożycki B.*, Zastosowanie zharmonizowanych warunków kontraktu na budowę Międzynarodowej Federacji Inżynierów Konsultantów (FIDIC), Biul. Kons. Nr 45/2017, s. 20.

¹¹⁴ *Construction Contract MDB Harmonised Ed* (Version 2: March 2006 Harmonised Red Book).

¹¹⁵ W języku angielskim określana także jako: *Blue-Green Book*.

Warunki te w publikacjach SIDiR są określane jako Wzór umowy dla robót bagrowych i melioracyjnych. Tak: Warunki kontraktowe dla projektowania, budowy i obsługi..., s. 6.

- Warunki kontraktu na urządzenia i budowę z projektowaniem (*Conditions of Contract for Plant & Design-Build 2nd Edition*) – **Żółta Księga**,
- Warunki kontraktu na realizację EPC/pod klucz (*Conditions of Contract for EPC Turnkey Projects 2nd Edition*) – **Srebrna Księga**.

Warunki kontraktowe z 2017 roku zostały przetłumaczone m.in. na język chiński¹¹⁶, francuski, koreański, hiszpański, rosyjski, ukraiński i tajski¹¹⁷. Powyższe warunki zostały zaimplementowane¹¹⁸ przez Bank Światowy, Międzypamerykański Bank Rozwoju, Karaibski Bank Rozwoju, Europejski Bank Odbudowy i Rozwoju (EBOR), Azjatycki Bank Inwestycji Infrastrukturalnych¹¹⁹, Islamski Bank Rozwoju¹²⁰ oraz Afrykański Bank Rozwoju¹²¹ w zakresie prowadzonych przez nie inwestycji infrastrukturalnych. W 2022 roku FIDIC opublikował broszurę obejmującą zmiany i poprawki do omawianej edycji warunków kontraktowych, jak również przedruki uwzględniające wymienione modyfikacje obowiązujące począwszy od 2023 roku¹²². W 2022 roku ukazał się również obszerny przewodnik autorstwa FIDIC do Ksiąg edycji 2017 (*FIDIC 2017 Contracts Guide 2nd Edition 2022*)¹²³.

W 2017 roku ukazała się zaktualizowana angielska wersja wzoru umowy z inżynierem konsultantem: *Client/Consultant Model Services Agreement 5th Edition*¹²⁴.

¹¹⁶ Źródło: <https://fidic.org/node/33142> (dostęp z dnia 23.04.2024 r.).

¹¹⁷ Źródło: <https://fidic.org/books/construction-contract-2nd-ed-2017-red-book> ;
<https://fidic.org/books/epcturnkey-contract-2nd-ed-2017-silver-book> ;
<https://fidic.org/books/plant-and-design-build-contract-2nd-ed-2017-yellow-book>
(dostęp z dnia 23.04.2024 r.).

Dodatkowo Księga Czerwona i Żółta są dostępne w językach: portugalskim, serbskim i słowackim.

¹¹⁸ Źródło: <https://fidic.org/node/33142> (dostęp z dnia 23.04.2024 r.).

¹¹⁹ Ang. *Asian Infrastructure and Investment Bank*.

¹²⁰ Ang. *Islamic Development Bank*.

¹²¹ Ang. *African Development Bank*.

¹²² *FIDIC Construction Contract 2nd Edition (2017 Red Book, Reprinted 2022 with amendments)*; *FIDIC Plant and Design-Build Contract 2nd Edition (2017 Yellow Book Reprinted 2022 with amendments)*; *FIDIC EPC/Turnkey Contract 2nd Edition (2017 Silver Book Reprinted 2022 with amendments)*.

Erraty do Księgi Czerwonej i Żółtej ukazały się w tłumaczeniu SIDiR i są dostępne pod adresem: https://sidir.pl/wp-content/uploads/2024/01/2017-FIDIC-Red-seperated-errata_PL.pdf i https://sidir.pl/wp-content/uploads/2024/01/2017-FIDIC-Yellow-seperated-errata_PL.pdf (dostęp z dnia 23.04.2024 r.).

¹²³ Publikacja dostępna jest w języku angielskim. Dotychczas nie została ona przetłumaczona na język polski.

¹²⁴ Łącznie z ww. wzorem opublikowano także *Sub-Consultancy Agreement 2nd Edition (2017)* – wzór umowy wykorzystywany w przypadku powierzenia części obowiązków inżyniera konsultanta do wykonania podmiotowi trzeciemu.

Poprzednie wydania publikowane były m.in. w roku 1998 (3 edycja) i w roku 2006 (4 edycja).

Na język polski została przetłumaczona wersja z 2006 r. i ukazała się ona w 2012 r. pod tytułem: Klient/konsultant wzór umowy o usługach. Ten wzór umowy nazywany jest powszechnie **Białą Księgą** FIDIC. Celem przyświecającym stworzeniu jego przygotowaniu była intencja rozpowszechnienia zatrudniania inżynierów konsultantów już na wczesnym etapie przedsięwzięcia, w tym podczas sporządzania studium wykonalności, jak również przy przygotowaniu projektu, administrowaniu kontraktem i zarządzaniu nim¹²⁵.

W 2019 roku wspólnymi staraniami Międzynarodowej Federacji Inżynierów Konsultantów oraz Międzynarodowego Stowarzyszenia Budowy Tuneli oraz Przestrzeni Podziemnej¹²⁶ ukazały się Warunki kontraktu na roboty podziemne (*Conditions of Contract for Underground Works*) zwane także **Szmaragdową Księgą**¹²⁷. Powstały one na bazie Księgi Żółtej, jednak zostały dostosowane do specyfiki robót z uwzględnieniem typowo występujących w tego typu kontraktach uwarunkowań. Twórcy mieli na uwadze między innymi, iż sposób wykonania wykopu i podparcia stanowią w dużej mierze o powodzeniu dalszych etapów inwestycji, gdyż dostęp do zasadniczego miejsca prowadzenia robót z reguły jest ograniczony, co ma z kolei wpływ na występowanie trudności w zakresie organizacyjnym i logistycznym, natomiast obszar, pod którym mają być prowadzone roboty, może stanowić własność osób trzecich.

3.4. Pozostałe standardy umowne FIDIC (wybór)

Federacja przygotowała także między innymi wzory warunków kontraktowych dotyczące podwykonawstwa robót budowlanych:

- Warunki kontraktu podzlecenia robót inżynieryjno-budowlanych (*Conditions of Subcontract for Work of Civil Engineering Construction*), które zostały wydane przez FIDIC w 1994 r., natomiast w 1996 r. wydawnictwo Cosmopoli przygotowało wersję polsko-angielską. Wymienione warunki dostosowane są do postanowień Warunków kontraktowych dla robót inżynieryjno-budowlanych, które ukazały się w 1987 r. (tj. Stara Czerwona Księga),

¹²⁵ Baker E. et al., FIDIC..., s. 23.

¹²⁶ Ang. *International Tunnelling and Underground Space Association* (ITA-AITES).

¹²⁷ Ang. *Emerald Book*.

- Wzór podzlecenia dla robót, dostaw i usług wydany w Polsce w 2006 r. i dostosowany do warunków kontraktowych z 1999 r.,
- *Conditions of Subcontract for Construction for building and engineering Works designed by the Employer* – wydanie z 2011 r., odnosi się do prac prowadzonych na podstawie Czerwonej Księgi,
- *Conditions of Subcontract for Plant and Design* – wydanie z 2019 r., odnosi się do prac prowadzonych na podstawie Żółtej Księgi.

Jedną z głównych cech wzorów umów podwykonawczych jest skonstruowanie na zasadzie *back-to-back* (ang.), co oznacza, że zarówno prawa jak i obowiązki, a w konsekwencji również ryzyka Wykonawcy zostają przeniesione na Podwykonawcę¹²⁸. Na generalnym Wykonawcy spoczywa natomiast obowiązek zapewnienia koordynacji prac podwykonawców w taki sposób, aby dążyli oni – także poprzez efektywną współpracę – do oznaczonego celu¹²⁹. Opisywane wzory regulują m.in. warunki płatności, odbiory robót, zgłaszanie wad, kwestię udzielania przez podwykonawcę gwarancji oraz zgłaszanie roszczeń.

Staraniem FIDIC ukazało się także wiele innych publikacji powiązanych z prowadzeniem procesów budowlanych i zarządzaniem projektami, w tym w szczególności wytyczne wyboru inżynierów-konsultantów, wzór umowy konsorcjum, procedury przetargowe¹³⁰, których opis – biorąc pod uwagę ich ilość i zróżnicowanie – wykracza poza ramy niniejszego opracowania.

4. STRUKTURA WARUNKÓW KONTRAKTOWYCH FIDIC

4.1. Budowa zbiorów warunków kontraktowych FIDIC

Poszczególne Księgi FIDIC¹³¹ podzielone zostały na części, z których pierwsza zawiera **Warunki Ogólne** kontraktu, druga **Wskazówki do przygotowania Warunków Szczególnych i załączników**, trzecia natomiast **Wzory Dokumentów**,

¹²⁸ *Fahey S.*, Umowy FIDIC o podwykonawstwo projektowo-budowlane [w:] Warunki kontraktowe FIDIC a regulacje ..., s. 70.

¹²⁹ *Ibidem*, s. 71.

¹³⁰ Pełna lista dostępnych publikacji FIDIC dostępna jest pod adresem: <https://fidic.org/bookshop> (dostęp z dnia 23.04.2024 r.).

¹³¹ Opis zawarty w niniejszym rozdziale odnosi się do konstrukcji warunków kontraktowych Księgi Czerwonej, Żółtej i Srebrnej z 2017 r. oraz Księgi Żółtej z 2008 r.

w tym w szczególności wzór Oferty¹³², Listu Akceptującego¹³³, Aktu Umowy oraz Umowy o Unikanie Sporów i Rozjemstwo¹³⁴. **Warunki Szczególne składają się z dwóch części: część A – Dane Kontraktowe¹³⁵ i część B – Postanowienia Szczególne¹³⁶.** Warunki Ogólne mają analogiczną konstrukcję w poszczególnych Księgach, jednak w każdej z nich są one dostosowane do zamierzeń inwestycyjnych o innej specyfice¹³⁷. Ich struktura przedstawia się w uproszczeniu następująco: w pierwszej kolejności wskazane zostały definicje użytych pojęć, w dalszej części w Warunkach Ogólnych odnaleźć można postanowienia skupiające się wokół Stron¹³⁸ i innych podmiotów występujących w toku realizacji kontraktu – Zamawiającego,

¹³² **Ofertę** zdefiniowano w podkl. 1.1.51 RB2017 i YB2017.

¹³³ Wzór Listu Akceptującego nie został dołączony do Księgi Srebrnej z 2017 r. (analogicznie w przypadku Księgi Srebrnej z 1999 r.).

Wskazuje się, iż na gruncie pozostałych Ksiąg kontrakt może pozostawać wiążący dla stron w następstwie wymienienia Oferty i Listu Akceptującego pomimo braku podpisania samego Aktu Umowy, natomiast brak Listu Akceptującego w Księdze Srebrnej wskazuje, iż na gruncie tej księgi zasadą powinno być podpisanie przez strony Aktu Umowy. Tak: *Baker E. et al., FIDIC...*, s. 6 i nast. oraz *Doroczny Raport 2018/2019...*, s. 25.

W polskim tłumaczeniu Księgi Żółtej z 2008 r. dokument ten (ang. *Letter of Acceptance*) nosi nazwę Listu Zatwierdzającego.

¹³⁴ Por. konstrukcja Księgi Czerwonej, Żółtej i Srebrnej z 2017 r.

Księga Żółta z 2008 r. składa się z Warunków Ogólnych, Warunków Szczólnych część A – Załącznik do Kontraktu (odpowiednik Danych Kontraktowych) oraz część B – Postanowienia Specjalne (wskazówki dla przygotowania dokumentów przetargowych i Warunków Szczólnych), jak również przykładów formularzy – wzoru Oferty, Listu Zatwierdzającego, Aktu Umowy, Umowy z Członkami Komisji Rozjemstwa, Umowy z Komisją Rozjemstwa dla Obsługi, Pozwolenia na Obsługę oraz wzorów Zabezpieczeń i Gwarancji.

W analizowanych Księgach z 2017 r. formularze zabezpieczeń stanowią element części II wskazówek do przygotowania warunków szczególnych.

¹³⁵ Definicję **Danych Kontraktowych** zawarto w podkl. 1.1.12 RB2017, z kolei w YB2017 i SB2017 odpowiednio podkl. 1.1.11 i 1.1.9.

Jeśli przytoczona zostaje klauzula, subklauzula lub podklauzula Księgi z 2017 roku (RB2017, YB2017 lub SB2017), to należy przyjmować, że odnosi się to do Warunków Ogólnych danej Księgi, o ile wyraźnie nie zaznaczono inaczej.

¹³⁶ Zob. definicję **Warunków Szczólnych** w podkl. 1.1.59 RB2017 i YB2017, podkl. 1.1.50 YB2017.

W Księdze Żółtej z 2008 r. – subkl. 1.5 Warunków Ogólnych: Warunki Szczólnie składają się z Załącznika do kontraktu i Postanowień Specjalnych (nazwy przytoczone na podstawie polskiego tłumaczenia).

¹³⁷ *Strzępka J.A., Wyrzykowski W., Wybrane problemy...* – cz. I, s. 862.

¹³⁸ Pojęcie **Strona** zdefiniowano w podkl. 1.1.60 RB2017 i YB2017 oraz 1.1.51 SB2017, co oznacza Wykonawcę lub Zamawiającego – zależnie od kontekstu; **Strony** (w liczbie mnogiej) to łącznie Wykonawca i Zamawiający.

Inżyniera¹³⁹, względnie Przedstawiciela Zamawiającego¹⁴⁰, Wykonawcy, Podwykonawców, postanowienia regulujące zagadnienia związane z kadrami, robotnikami, urządzeniami, materiałami, wykonawstwem, projektowaniem¹⁴¹, kolejno umiejscowione zostały wszelkie uregulowania związane z przebiegiem robót i rozliczeniami, na końcu natomiast znajdują się postanowienia dotyczące sporów i arbitrażu. Warunki Ogólne stanowią źródło praw, obowiązków i odpowiedzialności Stron kontraktu, określają procedury zarządzania projektem i traktują o pozycji innych podmiotów uczestniczących w jego realizacji¹⁴².

Warunki Szczególne z kolei mają za zadanie uzupełniać Warunki Ogólne, względnie stanowią przestrzeń dla wprowadzenia wszelkich poprawek, odniesień i uzupełnień¹⁴³ – Strony mogą za ich pomocą dokonać wykreślenia, zmiany lub dodania dodatkowych klauzul. Warunki Szczególne przewidziane są także jako instrument pozwalający na dostosowanie treści Warunków Ogólnych do przepisów prawa obowiązujących w danym kraju, jak również do specyfiki przedsięwzięcia, lokalizacji inwestycji czy branży, w ramach której jest ono realizowane. Opisywane warunki mają więc pierwszeństwo zastosowania przed Warunkami Ogólnymi¹⁴⁴. Nadmienić wypada, że jedynie przy opracowaniu Księgi Zielonej przyjęto założenie, iż może ona być wykorzystywana w sposób efektywny bez potrzeby czynienia zmian w Warunkach Ogólnych przy użyciu Warunków Szczególnych, jednak Strony nie są pozbawione możliwości przygotowania wymienionej części, jeśli w ich przekonaniu jest to celowe. Nie jest przy tym poprawną praktyką wprowadzanie zmian bezpośrednio w treści Warunków Ogólnych, gdyż są one chronione prawem autorskim i nie mogą być modyfikowane bez zgody Federacji¹⁴⁵ – miejscem dla wszelkich zmian czynionych w Warunkach Ogólnych są Warunki Szczególne, które mają pierwszeństwo zastosowania przed pierwszymi z wymienionych¹⁴⁶.

¹³⁹ Zob. konstrukcja RB2017 i YB2017.

¹⁴⁰ Na gruncie Złotej Księgi z 2008 r. Inżynier został zastąpiony przez Przedstawiciela Zamawiającego; podobnie w przypadku Srebrnej Księgi z 2017 r.

¹⁴¹ Zob. konstrukcja YB2017 i SB2017 oraz Księgi Złotej z 2008 r.

¹⁴² *Baker E. et al.*, FIDIC..., s. 29.

¹⁴³ *Behenke M., Czajka-Marchlewicz B., Dorska D.*, Umowy w procesie budowlanym, Warszawa 2011, s. 106; *Wysoczański H.*, Kontrakty..., s. 45.

¹⁴⁴ *Wysoczański H.*, Prawo do zmiany..., s. 2.

¹⁴⁵ Warunki kontraktowe dla projektowania, budowy i obsługi..., s. 8.

¹⁴⁶ *Baker E. et al.*, FIDIC..., s. 33.

Pojęcie **Warunków Kontraktu** na gruncie FIDIC obejmuje Warunki Ogólne, w których dokonano zmian poprzez Warunki Szczególne¹⁴⁷; łącznie tworzą one natomiast **Kontrakt**, który na gruncie FIDIC składa się z szeregu dokumentów takich jak: Akt Umowy, List Akceptujący, Oferta, wszelkie załączniki wymienione w Akcie Umowy, Specyfikacja, Rysunki¹⁴⁸, Wykazy, Propozycja Wykonawcy¹⁴⁹, Umowa *joint venture* oraz ewentualne inne dokumenty, jakie wymieniono w Akcie Umowy lub w Liście Akceptującym (niniejsza egzemplifikacja na przykładzie konstrukcji Księgi Czerwonej)¹⁵⁰. Zgodnie z treścią subkl. 1.5 Warunków Ogólnych, dokumenty, które tworzą Kontrakt, mają być uznawane za wzajemnie objaśniające się, a w przypadku pojawienia się jakichkolwiek rozbieżności Warunki Ogólne wskazują ponadto hierarchię dokumentów na potrzeby rozstrzygnięcia ewentualnych wątpliwości interpretacyjnych, która to hierarchia przedstawia się następująco:

Tabela nr 1. Pierwszeństwo dokumentów tworzących Kontrakt (subkl. 1.5)
– opracowanie własne

| | Księga Czerwona 2017 | Księga Żółta 2017 | Księga Srebrna 2017 | Księga Złota 2008 |
|----|---|---|---|---|
| 1. | Akt Umowy | Akt Umowy | Akt Umowy | Akt Umowy |
| 2. | List Akceptujący | List Akceptujący | Warunki Szczególne część A – Dane Kontraktowe | List Zatwierdzający |
| 3. | Oferta | Oferta | Warunki Szczególne część B – Postanowienia Szczególne | Oferta |
| 4. | Warunki Szczególne część A – Dane Kontraktowe | Warunki Szczególne część A – Dane Kontraktowe | Warunki Ogólne | Warunki Szczególne część A – Dane Kontraktowe |
| 5. | Warunki Szczególne część B – Postanowienia Szczególne | Warunki Szczególne część B – Postanowienia Szczególne | Wymagania Zamawiającego | Warunki Szczególne część B – Postanowienia Szczególne |
| 6. | Warunki Ogólne | Warunki Ogólne | Wykazy | Warunki Ogólne |

¹⁴⁷ Zob. podkl. 1.1.9 RB2017, 1.1.8 YB2017 i 1.1.6 SB2017, gdzie zawarto definicję **Warunków Kontraktu**.

¹⁴⁸ Rysunki występują tylko w RB2017, zob. definicja zawarta podkl. 1.1.30.

¹⁴⁹ **Propozycja Wykonawcy** występuje na gruncie YB2017 i zdefiniowana została w podkl. 1.1.17 YB2017.

¹⁵⁰ Zob. definicja **Kontraktu** w podkl. 1.1.10 RB2017, 1.1.9 YB2017, 1.1.7 SB2017.

| | | | | |
|-----|--|--|--|--|
| 7. | Specyfikacja | Wymagania Zamawiającego | Dokumenty Ofertowe ¹⁵¹ | Wymagania Zamawiającego |
| 8. | Rysunki | Wykazy | Umowa JV (o ile ma zastosowanie) | Wykazy |
| 9. | Wykazy | Propozycja Wykonawcy | wszelkie inne dokumenty stanowiące część Kontraktu | Propozycja Wykonawcy oraz wszelkie inne dokumenty stanowiące część Kontraktu |
| 10. | Umowa JV ¹⁵² (o ile ma zastosowanie) | Umowa JV (o ile ma zastosowanie) | | |
| 11. | wszelkie inne dokumenty stanowiące część Kontraktu | wszelkie inne dokumenty stanowiące część Kontraktu | | |

Akt Umowy podpisywany przez Strony obejmuje – poza wskazaniem obowiązującej wersji warunków kontraktowych – wyłącznie podstawowe informacje, w tym przedmiot inwestycji, wysokość wynagrodzenia oraz określenie prawa właściwego¹⁵³. Strony, dokonując wyboru prawa, decydują się często na poddanie kontraktu prawu państwa, gdzie wykonywana jest inwestycja, jednak spotykany jest także wybór prawa państwa trzeciego, w tym angielskiego, francuskiego czy szwajcarskiego¹⁵⁴. Podkreśla się, iż pomimo rozbudowania i dokładności, jakie cechują warunki kontraktowe, nie są one kompletne i wyczerpujące w tym znaczeniu, iż niezbędne jest uwzględnienie przez Strony kontraktu regulacji ustawowych prawa właściwego – norm bezwzględnie wiążących tak publicznoprawnych, jak i prywatnoprawnych¹⁵⁵. Niezależnie od wyboru prawa istotne jest również

¹⁵¹ Definicję **Dokumentów Ofertowych** (ang. *Tender*) zawarto w podkl. 1.1.81 RB2017, 1.1.83 YB2017 i 1.1.73 SB2017.

¹⁵² Ang. *Joint Venture*. W polskiej literaturze zob. szerzej w tym zakresie: *Herbet A.* [w:] *Szajkowski A.* (red.), *System Prawa Prywatnego*. T. 16, *Prawo spółek osobowych*, Warszawa 2016, s. 843 i nast.

¹⁵³ *Wysoczański H.*, *Prawo do zmiany...*, s. 2.

¹⁵⁴ *Konieczny K.*, *Umowa...*, s. 154.

¹⁵⁵ *Wyrzykowski W.*, *Warunki kontraktowe FIDIC – charakterystyka ogólna...*, 24-28. Por. także: *Konieczny K.*, *Umowa...*, s. 204-206 – Autorka przywołując koncepcję tzw. kontraktów samoregulujących wywodzi wniosek, iż warunki kontraktowe FIDIC „nie zmierzają do wyłączenia stosunku zobowiązaniowego spod działania prawa krajowego”, a przeciwnie – w wielu miejscach wprost do prawa właściwego dla kontraktu się odwołują.

Podobnie: *Rupa J.*, *Realizacja międzynarodowych inwestycji budowlanych na podstawie warunków kontraktowych FIDIC – problemy praktyczne na przykładzie Polski i Niemiec*, cz. I, MPH Nr 1/2020, s. 38 – Autorka podkreśla, iż warunkom kontraktowym FIDIC nie można przypisać charakteru

przestrzeganie regulacji prawnych w kraju, gdzie kontrakt jest realizowany, co dotyczy m.in. ustaw podatkowych, ochrony środowiska czy innych przepisów wiążących się bezpośrednio z procesami budowlanymi¹⁵⁶. W Akcie Umowy Strony zobowiązują się przede wszystkim do przestrzegania postanowień określonej Księgi warunków kontraktowych¹⁵⁷.

4.2. Podmioty zdefiniowane na gruncie warunków kontraktowych FIDIC

Warunki kontraktowe FIDIC przewidują istnienie dwóch Stron umowy – **Zamawiającego i Wykonawcy** – oraz podmiotu, który działa w założeniu niezależnie od nich, tj. bezstronnie – czyli **Inżyniera** kontraktu. Po raz pierwszy wymóg bezstronności Inżyniera w podejmowaniu czynności, jakie mogą mieć wpływ na prawa i obowiązki Stron kontraktu, został sformułowany wprost w warunkach kontraktowych w ich wydaniu z 1987 r. (Czerwona i Żółta Księga) – we wcześniejszych wydaniach powyższy wymóg był wyrażony jedynie w sposób dorozumiany¹⁵⁸. Istotnym jest, że na gruncie warunków kontraktowych edycji 1999 bezstronność Inżyniera pozostawała jedynie postulatem¹⁵⁹, gdyż została ona w sposób faktyczny ograniczona m.in. poprzez nałożenie na Inżyniera obowiązku konsultowania wydawanych uzgodnień i ustaleń¹⁶⁰, co z kolei uległo zmianie w treści warunków edycji 2017. Czerwona i Żółta Księga w zakresie wprowadzenia do nich osoby pełniącej rolę Inżyniera czerpały z brytyjskich wzorców kontraktowych¹⁶¹ autorstwa Instytutu Inżynierów Budownictwa. W pewnym stopniu podobne rozwiązanie zostało w konsekwencji zastosowane w postanowieniach Księgi Złotej i Srebrnej (tj. Przedstawiciel Zamawiającego).

Zgodnie z definicją zawartą w Warunkach Ogólnych pod pojęciem Inżyniera rozumieć należy osobę wskazaną w Danych Kontraktowych, wyznaczoną

niezależnego od prawa krajowego, w związku z czym konieczne jest osadzenie ich w konkretnym porządku prawnym (s. 37 i nast. wraz z podaną tam literaturą).

¹⁵⁶ *Konieczny K.*, Umowa ..., s. 155.

¹⁵⁷ *Wyrzykowski W.*, Warunki kontraktowe FIDIC – charakterystyka ogólna..., s. 24.

¹⁵⁸ *Glover J., Hughes S.*, Understanding the FIDIC red book..., s. xiii.

¹⁵⁹ *Strzępka J.A.* [w:] *Stec M.* (red.), System Prawa Handlowego. T. 5..., s. 1412.

¹⁶⁰ *Glover J., Hughes S.*, Understanding the FIDIC red book..., s. xvi; *Strzępka J.A., Wyrzykowski W.*, Wybrane problemy stosowania międzynarodowych standardowych warunków kontraktowych FIDIC – cz. II, MoP Nr 17/2013, s. 915-916; *Strzępka J.A.* [w:] *Stec M.* (red.), System Prawa Handlowego. T. 5..., s. 1412.

Zob. subklauzula 3.5 Warunków Ogólnych Księgi Czerwonej z 1999 r., analogiczne postanowienie znalazło się w Warunkach Ogólnych Księgi Żółtej z 1999 r.

¹⁶¹ *Baker E., Kopania D.*, Role stron... [w:] Warunki kontraktowe FIDIC a regulacje..., s. 32.

przez Zamawiającego do działania w takim charakterze lub osobę wyznaczoną w zastępstwie¹⁶². Jeśli Inżynier jest osobą prawną, w jego imieniu osoba fizyczna zostaje wskazana do pełnienia wymienionej funkcji i upoważniona do działania¹⁶³. Należy jednak podkreślić, że brak jest na gruncie warunków definicji, która w bliższy sposób opisywałaby wymieniony podmiot¹⁶⁴.

Do zadań Inżyniera należy w szczególności wycena robót, podejmowanie decyzji odnośnie do wniosków o przedłużenie terminu i wystawienie świadectw płatności, jak również o dodatkowe wynagrodzenie¹⁶⁵, sprawowanie nadzoru nad budową oraz wydawanie poleceń Wykonawcy¹⁶⁶. Twórcy FIDIC przewidywali, iż Inżynier będzie miał za zadanie sprawować administrację nad kontraktem, w tym nadzorować roboty w imieniu Zamawiającego, kontrolować ich jakość, dokonywać odbiorów, a przede wszystkim podejmować starania celem bezstronnego rozwiązywania nieporozumień pojawiających się między Zamawiającym a Wykonawcą¹⁶⁷. Rolą Inżyniera jest ułatwianie Stronom osiągnięcia porozumienia w obszarach stanowiących potencjalne pole konfliktów¹⁶⁸.

¹⁶² Zob. definicja **Inżyniera** w podkl. 1.1.35 RB2017 i YB2017.

¹⁶³ Zob. subkl. 3.1 RB2017 i YB2017.

¹⁶⁴ Tak w odniesieniu do edycji z 1999 r.: *Strzępka J.A.* [w:] *Stec M.* (red.), *System Prawa Handlowego*. T. 5..., s. 1412.

¹⁶⁵ *Baker E., Kopania D.*, *Role stron...* [w:] *Warunki kontraktowe FIDIC a regulacje...*, s. 34.

¹⁶⁶ *Wysoczański H.*, *Prawo do zmiany...*, s. 18.

¹⁶⁷ Źródło: <https://sidir.pl/fidic-miedzynarodowa-federacja-inzynierow-konsultantow/> (dostęp z dnia: 23.04.2024 r.).

¹⁶⁸ *Sadowski W.*, *Problemy ...*, s. 10.

Na gruncie Księgi Czerwonej i Żółtej z 1999 r. Inżynier ma za zadanie prowadzić konsultacje między Stronami celem osiągnięcia pomiędzy nimi porozumienia, natomiast w przypadku, gdyby to okazało się niemożliwe, to dokonuje on ustalenia w sposób obiektywny i zgodny z Kontraktem. Ustalenie jest dla Stron wiążące, chyba że zostanie ono zmienione na podstawie kl. 20 (Roszczenia, spory, arbitraż), tj. na skutek przedłożenia przez jedną ze Stron sporu do decyzji Komisji Rozjemstwa (por. subkl. 3.5 Warunków Ogólnych).

Warunki kontraktowe z 2017 r., tj. Czerwona i Żółta Księga, przewidują nieco bardziej rozbudowaną regulację w zakresie rozwiązywania sporów przez Inżyniera: w pierwszej kolejności Inżynier prowadzi konsultacje ze Stronami dążąc do osiągnięcia uzgodnienia. Jeśli powyższe nie zostanie wypracowane, Inżynier – przy uwzględnieniu wszelkich okoliczności – dokonuje określenia (subkl. 3.7 Warunków Ogólnych przewiduje przy terminy do wykonania ww. czynności). Uzgodnienie lub określenie ma być wiążące dla Stron do momentu jego skorygowania go w procedurze przewidzianej w kontrakcie (o ile taka procedura zostanie przez którąkolwiek ze Stron uruchomiona). Stronie przysługuje możliwość skierowania do Inżyniera Powiadomienia o Niezadowoleniu z określenia w terminie 28 dni od daty otrzymania określenia.

W zakresie analizy pozycji Inżyniera, która pozostaje nieznaną dla wielu systemów prawnych, w tym ustawodawstwa polskiego, należy odnieść się do anglosaskiego pochodzenia tej instytucji, zakładającej jego daleko idącą niezależność. Inżyniera kontraktu zestawia się w polskiej literaturze¹⁶⁹ – celem ukazania podobieństw i różnic obu instytucji – z inspektorem nadzoru inwestorskiego¹⁷⁰ powoływanym na podstawie przepisów ustawy Prawo budowlane¹⁷¹. Należy jednak podkreślić, że oba podmioty mają zdecydowanie odmienny charakter¹⁷². W szczególności uwypuklenia wymaga, że Inżynier powoływany jest wyłącznie na podstawie postanowień Kontraktu, natomiast występowanie inspektora nadzoru inwestorskiego ma źródło w uregulowaniach ustawowych, w związku z czym także obowiązki i uprawnienia inspektora nadzoru konkretyzuje regulacja ustawowa¹⁷³. Kompetencje Inżyniera wykraczają ponadto w sposób znaczący poza zakres kompetencji inspektora nadzoru, w szczególności należy mieć w tym zakresie na uwadze możliwość wydawania poleceń czy uprawnienia oraz obowiązki dotyczące odbioru robót i ich rozliczenia¹⁷⁴.

Warunki FIDIC implikują również kontraktową procedurę rozwiązywania sporów. Postanowienia przewidują powołanie **Komisji Rozjemstwa w Sporach**, która na gruncie warunków kontraktowych z 2017 r. określana jest jako **Komisja Unikania Sporów i Rozjemstwa (KUSiR)**¹⁷⁵. Pojawiła się ona po raz pierwszy

Warunki kontraktowe z 2017 r. przewidują – poza wydaniem decyzji przez Komisję Unikania Sporów i Rozjemstwa (zob. bliższy opis w kolejnym podrozdziale; dalej także jako: „**KUSiR**” lub „**Komisja**”) – możliwośćawnioskowania do Komisji o pomoc i nieformalną dyskusję, które mogłyby przyczynić się do wyjaśnienia różnic zdań Stron kontraktu (por. subkl. 21.3 Warunków Ogólnych: Unikanie sporów). Analogicznie jak w edycji z 1999 r., Komisja na mocy subklauzuli 21.4 jest ponadto władna do wydania decyzji w odpowiedniej procedurze, jeśli spór zostanie wniesiony pod jej rozstrzygnięcie, natomiast jeśli procedury kontraktowe zostaną wyczerpane, a w ich skutek decyzja nie stała się ostateczna i wiążąca, spór może zostać poddany pod rozstrzygnięcie arbitrażu międzynarodowego.

¹⁶⁹ Baker E., Kopania D., Role stron... [w:] Warunki kontraktowe FIDIC a regulacje..., s. 39; Strzępka J.A., Wyrzykowski W., FIDIC a umowa... [w:] Kruczalak-Jankowska J. (red.), Wpływ europeizacji..., s. 405 oraz 408 i nast.

¹⁷⁰ Baker E., Kopania D., Role stron... [w:] Warunki kontraktowe FIDIC a regulacje..., s. 39.

¹⁷¹ Ustawa z dnia 07.07.1994 r. Prawo budowlane (t.j. Dz. U. z 2024 r. poz. 725), dalej jako: „**Prawo budowlane**” lub „**PrBud**”.

¹⁷² Wyrzykowski W., Umowa o generalną realizację inwestycji (EPC/„pod klucz”), Warszawa 2013, s. 67; Puchalski A., Pozycja prawna Inżyniera kontraktu w świetle warunków kontraktowych FIDIC, PUG Nr 2/2019, s. 40.

¹⁷³ Strzępka J.A., Wyrzykowski W., Wybrane problemy... – cz. II, s. 916.

¹⁷⁴ Wyrzykowski W., Umowa..., s. 67; Puchalski A., Pozycja..., s. 40.

¹⁷⁵ W warunkach kontraktowych z 2017 r. nastąpiła zmiana nazewnictwa w stosunku do poprzedniej wersji Ksiąg – Komisję Rozjemstwa (ang. *Dispute Adjudication Board*: DAB) zastąpiono Komisją Unikania Sporów i Rozjemstwa (ang. *Dispute Avoidance/Adjudication Board*: DAAB).

w Księdze Pomarańczowej z 1995 roku i przejęła obowiązki Inżyniera w zakresie rozwiązywania sporów¹⁷⁶. Jest to niezależny od Stron organ, a głównym celem jego powołania jest umożliwienie sprawnej realizacji robót, ponieważ Komisja ma za zasadnicze przedstawić rozwiązania (tj. decyzje) dla zaistniałych sporów w ściśle określonym terminie, co pozwala na kontynuowanie robót na kolejnych etapach bez eskalacji konfliktu¹⁷⁷. Prace Komisji skupiają się na wypracowaniu optymalnych rozwiązań zmierzających do umożliwienia Stronom kontynuowania współpracy, nie eksponują przeciwstawnych stanowisk i nie prowadzą do drobiazgowych analiz kwestii prawnych¹⁷⁸. Należy jednak mieć na uwadze, iż utworzenie Komisji jest dla Stron znacznym wydatkiem¹⁷⁹, jakkolwiek wydaje się, że w przypadku, gdy w sytuacji sporu Zamawiający i Wykonawca zwrócą się do sądu powszechnego, to realne koszty mogą być istotnie wyższe¹⁸⁰, biorąc pod uwagę nie tylko sumy niezbędne dla prowadzenia procesu, w tym koszty sporządzenia opinii biegłych, ale również czasochłonność samej procedury, co może prowadzić do utraty potencjalnych zysków. W rzeczywistości jednak przeważająca część sporów z tego zakresu jest rozstrzygana przez krajowe sądy arbitrażowe działające jako sądy polubowne (w tym w szczególności Sąd Arbitrażowy przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie, Sąd Arbitrażowy przy Konfederacji Lewiatan w Warszawie czy Sąd Polubowny przy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej). Komisje Rozjemstwa na gruncie kontraktów FIDIC nie są ograniczone co do rodzaju rozstrzygnięć, jakie mogą zostać przez nie wydane¹⁸¹, a dodatkowo składają się ze specjalistów branży, co pozwala na właściwe rozpoznanie problemu i zaproponowanie optymalnego dla obu Stron rozwiązania¹⁸². Także pod tym

¹⁷⁶ *Godwin W.*, *The 2017 FIDIC contracts*, Hoboken 2020, s. 195.

¹⁷⁷ Na gruncie Księgi Czerwonej i Żółtej z 1999 r. obie Strony uprawnione są do przedłożenia sporu Komisji Rozjemstwa, natomiast Komisja wydaje w tym zakresie decyzję w terminie 84 dni. W terminie 28 dni od otrzymania decyzji Komisji każda ze Stron może złożyć Powiadomienie o odrzuceniu decyzji, w przeciwnym razie staje się ona ostateczna i wiążąca (por. subklauzula 20.4 i 20.5 Warunków Ogólnych). Subklauzula 20.6 przewiduje, iż spory, co do których decyzje Komisji nie stały się ostateczne i wiążące, i jednocześnie te spory, które nie zostały na kolejnym etapie rozstrzygnięte polubownie, zostają ostatecznie rozstrzygnięte w międzynarodowym arbitrażu.

¹⁷⁸ *Wysoczański H.*, *Prawo do zmiany...*, s. 8.

¹⁷⁹ *Strzépka J.A.*, *Wyrzykowski W.*, *FIDIC a umowa...* [w:] *Kruczalak-Jankowska J.* (red.), *Wpływ europeizacji...*, s. 407.

¹⁸⁰ Na problem zwracali uwagę *Záhonyi Z.* i *Nadar A.*, por. *Role stron w umowach FIDIC* [w:] *Warunki kontraktowe FIDIC a regulacje ...*, s. 45-46.

¹⁸¹ *Sadowski W.*, *Problemy...*, s. 10.

¹⁸² *Okolski D.*, *Ogólne warunki FIDIC a prawo polskie*, *Biul. Arb.* Nr 10/2009, s. 59-60.

względem akcentowana jest zdecydowana przewaga rozjemstwa nad sądownictwem powszechnym w sporach budowlanych.

4.3. Cechy warunków kontraktowych wydanych w 2017 r.

Do warunków kontraktowych wydanych w 2017 r. wprowadzono szereg zmian biorąc pod uwagę porównanie z treścią edycji z roku 1999 – postanowienia w ramach nowego wydania zostały znacznie uszczegółowione, w związku z czym zwiększyła się także objętość warunków (w miejsce dwudziestu klauzul pojawiło się ich dwadzieścia jeden¹⁸³), co ma związek nie tylko z dalej idącym sformalizowaniem procedur, ale także między innymi wprowadzeniem terminów na dokonanie określonych czynności przez uczestników procesu realizacji kontraktu i uszczegółowieniem ich obowiązków. Jednym z założeń było potraktowanie Złotej Księgi z 2008 r. jako punktu wyjścia do przygotowania treści warunków – w takim zakresie, w jakim cel regulacji pozostawał identyczny przyjmowano tożsame brzmienie postanowień celem ich ujednoczenia¹⁸⁴.

Tabela nr 2. Klauzule Warunków Ogólnych – opracowanie własne

| | Księga Czerwona 2017 | Księga Żółta 2017 | Księga Srebrna 2017 | Księga Złota 2008 |
|-----|---------------------------------------|---------------------------------------|---------------------------------------|--|
| 1. | Postanowienia ogólne | Postanowienia ogólne | Postanowienia ogólne | Postanowienia ogólne |
| 2. | Zamawiający | Zamawiający | Zamawiający | Zamawiający |
| 3. | Inżynier | Inżynier | Administracja Zamawiającego | Przedstawiciel Zamawiającego |
| 4. | Wykonawca | Wykonawca | Wykonawca | Wykonawca |
| 5. | Podwykonawstwo | Projektowanie | Projektowanie | Projektowanie |
| 6. | Kadra i robotnicy | Kadra i robotnicy | Kadra i robotnicy | Personel i robotnicy |
| 7. | Urządzenia, Materiały i wykonawstwo | Urządzenia, Materiały i wykonawstwo | Urządzenia, Materiały i wykonawstwo | Urządzenia, Materiały i wykonawstwo |
| 8. | Rozpoczęcie, opóźnienia i zawieszenie | Rozpoczęcie, opóźnienia i zawieszenie | Rozpoczęcie, opóźnienia i zawieszenie | Data Rozpoczęcia, Ukończenie i program |
| 9. | Próby Końcowe | Próby Końcowe | Próby Końcowe | Projektowanie i Budowa |
| 10. | Przejęcie przez Zamawiającego | Przejęcie przez Zamawiającego | Przejęcie przez Zamawiającego | Obsługa |
| 11. | Wady po Przejęciu | Wady po Przejęciu | Wady po Przejęciu | Próby |

¹⁸³ Podziałowi uległa klauzula 20 (Roszczenia, spory i arbitraż) – w warunkach kontraktowych z 2017 r. została ona rozdzielona na dwie odrębne: klauzula 20 (Roszczenia Zamawiającego i Wykonawcy) oraz klauzula 21 (Spory i arbitraż).

Warunki kontraktowe z 2017 r. w miejsce klauzuli numer 19 dotyczącej Siły Wyższej posługują się pojęciem Zdarzenia Nadzwyczajnego (klauzula 18).

¹⁸⁴ *Klee L., International..., s. 542.*

| | | | | |
|-----|--|--|--|---|
| 12. | Obmiary i wycena | Próby Eksploatacyjne | Próby Eksploatacyjne | Wady |
| 13. | Zmiany i korekty | Zmiany i korekty | Zmiany i korekty | Zmiany i korekty |
| 14. | Centa Kontraktowa i płatność | Centa Kontraktowa i płatność | Centa Kontraktowa i płatność | Cena Kontraktowa i zapłata |
| 15. | Odstąpienie przez Zamawiającego | Odstąpienie przez Zamawiającego | Odstąpienie przez Zamawiającego | Rozwiązanie przez Zamawiającego |
| 16. | Zawieszenie i odstąpienie przez Wykonawcę | Zawieszenie i odstąpienie przez Wykonawcę | Zawieszenie i odstąpienie przez Wykonawcę | Zawieszenie i rozwiązanie przez Wykonawcę |
| 17. | Piecza nad Robotami i zwolnienie z odpowiedzialności | Piecza nad Robotami i zwolnienie z odpowiedzialności | Piecza nad Robotami i zwolnienie z odpowiedzialności | Podział ryzyka |
| 18. | Zdarzenia Nadzwyczajne | Zdarzenia Nadzwyczajne | Zdarzenia Nadzwyczajne | Ryzyka wyjątkowe |
| 19. | Ubezpieczenie | Ubezpieczenie | Ubezpieczenie | Ubezpieczenie |
| 20. | Roszczenia Zamawiającego i Wykonawcy | Roszczenia Zamawiającego i Wykonawcy | Roszczenia Zamawiającego i Wykonawcy | Roszczenia, spory i arbitraż |
| 21. | Spory i arbitraż | Spory i arbitraż | Spory i arbitraż | |

Twórcy położyli ponadto nacisk na zmniejszenie prawdopodobieństwa zaistnienia nieporozumień oraz rozwinięcie mechanizmów zapobiegania sporom¹⁸⁵; przewidziano m.in. działanie Komisji Unikania Sporów i Rozjemstwa, której funkcją ma być między innymi wczesne przeciwdziałanie eskalacji sporów¹⁸⁶. Definicje pojęć użytych w warunkach kontraktowych zostały uszeregowane w kolejności alfabetycznej (w wersji angielskiej – wersja polska nie modyfikuje ich oryginalnej kolejności), a ich katalog został częściowo poszerzony¹⁸⁷. Jeśli chodzi o szczegółowe rozwiązania, to należy odnotować, iż między innymi ujednoliconiu uległa procedura zgłaszania roszczeń przez Zamawiającego i Wykonawcę, uszczegółowiono wymogi, jakim powinno odpowiadać Powiadomienie¹⁸⁸ drugiej Strony o określonych okolicznościach mających

¹⁸⁵ Wysoczański H., Nowa odsłona..., s. 6.

¹⁸⁶ Warunki kontraktu na budowę (tłumaczenie wydania angielskiego 2017), Warszawa 2019, Informacje wstępne.

¹⁸⁷ Zob. Wysoczański H., Nowa odsłona..., s. 6, gdzie Autor w sposób szczegółowy wskazuje dodane definicje. Klee L., International..., s. 543.

¹⁸⁸ **Powiadomienie**, jak wyjaśnia podkl. 1.1.56 RB2017 i YB2017, stanowi pisemny komunikat określony jako Powiadomienie i wydany zgodnie z subkl. 1.3 [Powiadomienia i inne komunikaty] (analogiczna definicja zawarta jest w podkl. 1.1.48 SB2017).

Podstawowym wymogiem względem Powiadomienia, jak również innych komunikatów, które to komunikaty w sposób przykładowy wymienia subkl. 1.3, jest sporządzenie ich na piśmie (ang. *in writing*). Zgodnie z subkl. 1.2 akapit pierwszy lit. (d) określenie „pisemny” lub „na piśmie”

związek z realizacją kontraktu¹⁸⁹, nałożono na uczestników obowiązek sporządzania bieżących zapisów dot. okoliczności istotnych z punktu widzenia realizacji kontraktu¹⁹⁰ i stanowiących podstawę ich późniejszych roszczeń, a Wykonawcy przypisano obowiązek utrzymywania ubezpieczeń związanych z prowadzeniem procesu inwestycyjnego¹⁹¹.

Na gruncie warunków kontraktowych z 2017 roku poszerzono również regulację odnoszącą się do przeprowadzania Prób Końcowych¹⁹² i wprowadzono wymóg

na gruncie warunków kontraktowych rozumieć należy jako wymóg napisania odręcznie, na maszynie, wydrukowania lub przygotowania w formie elektronicznej w taki sposób, żeby powstał trwały zapis. Jeden egzemplarz Powiadomienia, tj. jego oryginał, ma zostać własnoręcznie podpisany przez podmiot uprawniony do jego wydania (odpowiednio przez Przedstawiciela Wykonawcy, Inżyniera (RB2017 i YB2017) czy też upoważnionego przedstawiciela Zamawiającego (RB2017 i YB2017) lub Przedstawiciela Zamawiającego (SB2017) lub wygenerowany w formie elektronicznej z systemu transmisji danych wskazanego w Danych Kontraktowych i przesłany za pośrednictwem adresu elektronicznego jednoznacznie przypisanego do osoby upoważnionej do jego wydania. Warunki mogą także przewidywać, że nadawca Powiadomienia wygeneruje je równolegle w obu ww. formach. Kopie Powiadomienia mają z kolei być przekazane pozostałym zainteresowanym – zależnie od przypadku drugiej Stronie albo Inżynierowi (RB2017 i YB2017) czy też Przedstawicielowi Zamawiającego (SB2017). Powiadomienie ma zostać doręczone za potwierdzeniem odbioru osobiście, pocztą lub kurierem bądź też przekazane za pośrednictwem odpowiedniego systemu transmisji elektronicznej na adres do korespondencji podany w Danych Kontraktowych (a w przypadku, gdy przekazane było Powiadomienie o zmianie adresu – na ten nowy adres).

Powiadomienie uważa się za skuteczne (ang. *shall have effect*, w polskim tłumaczeniu warunków określa się to jako moment początkowy obowiązywania Powiadomienia) z chwilą jego doręczenia adresatowi (lub uznania go za doręczone) na adres wskazany powyżej, a w przypadku przesłania drogą elektroniczną – w dniu następującym po dniu jego przekazania, o ile nadawca nie otrzymał informacji o niedostarczeniu.

Zgodnie z subklauzulą 1.3 akapit trzeci Powiadomienia i inne komunikaty mają nie podlegać bezzasadnemu wstrzymywaniu i opóźnianiu.

W przypadku, gdyby Powiadomienia miały być przekazywane w innej formie niż elektroniczna, to celowe jest rozważenie przedłużenia terminów na gruncie kontraktu w taki sposób, żeby uwzględnić czas niezbędny na dotarcie Powiadomienia do adresata (zob. *Sørensen J.B.*, FIDIC Red Book. A companion to the 2017 Construction Contract, Londyn 2019, s. 83).

¹⁸⁹ Por. subklauzula 8.4 Warunków Ogólnych: *Advance Warning* (ang.) – Wczesne ostrzeżenie.

Nowe warunki kontraktowe FIDIC z 2017 roku z perspektywy polskiej, DLA PIPER (źródło: <https://www.dlapiper.com/~media/files/insights/publications/2018/07/nowe-warunki-kontraktowe-fidic-2017-polska-perspektywa.pdf>, dostęp z dnia 19.03.2021 r.) s. 4-6.

¹⁹⁰ Por. podklauzula 20.2.3 Warunków Ogólnych z 2017 r.: *Contemporary Records* (ang.) – Bieżące zapisy (polskie tłumaczenie SIDiR: Bieżące dane).

Strojnowski M., Olkowski P., Nowe warunki..., s. 15.

¹⁹¹ *Wysoczański H.*, Nowa odsłona..., s. 9.

¹⁹² Szersze ich przedstawienie zawarto w rozdz. II część 3.

przedstawienia przez Wykonawcę programu prób i testów¹⁹³. Kolejną kwestią jest podkreślenie wymogu bezstronności nałożonego na Inżyniera kontraktu¹⁹⁴ – w przypadku zaistnienia sporu między Stronami jego rolą jest nakłanianie do porozumienia, a gdy to nie przyniesie oczekiwanego skutku – zaoferowanie określenia dokonanego w sposób obiektywny i mając na uwadze całokształt okoliczności. Dodatkowo, niezależność Inżyniera w wykonywaniu czynności, o których mowa powyżej, nie może być ograniczana przez Zamawiającego, tj. Inżynier nie jest zobowiązany do uzyskania zgody Zamawiającego ani nie mogą być na niego nakładane jakiegokolwiek dalej idące ograniczenia¹⁹⁵. Rozszerzeniu uległy w szczególności obowiązki Stron w zakresie prowadzenia dokumentacji i wzajemnego powiadamiania o okolicznościach mających wpływ na realizację kontraktu¹⁹⁶. Co do zasady dalej idący formalizm przyczynić się może do zwiększonych obciążeń administracyjnych¹⁹⁷ przez wzgląd na konieczność uważnego śledzenia obowiązków nakładanych na dany podmiot i celem należytego wywiązania się z nich, jednak omawiane zmiany należy postrzegać pozytywnie, ponieważ stanowią bardziej skuteczne narzędzie zarządzania wysokonakładowymi i czasochłonnymi projektami¹⁹⁸.

5. ZŁOTE ZASADY FIDIC

Charakteryzując warunki kontraktowe FIDIC nie sposób pominąć wydanych w formie elektronicznej w 2019 roku¹⁹⁹, a wcześniej zamieszczonych w wydaniach

¹⁹³ Zob. subkl. 9.1 Książ z 2017 roku (Obowiązki Wykonawcy); *Wysoczański H.*, Nowa odsłona..., s. 9.

¹⁹⁴ Por. subklauzula 3.7 RB2017 i YB2017: „Podczas wykonywania obowiązków wynikających z niniejszej Subklauzuli [tj. w zakresie dokonywania uzgodnień i określeń – przyp. Autorka], Inżynier działa zachowując neutralność wobec Stron i nie uznaje się go za działającego dla Zamawiającego” (podobne postanowienie w odniesieniu do Personelu Zamawiającego znajduje się w subklauzuli 3.5 akapit pierwszy SB2017).

¹⁹⁵ Por. subkl. 3.2 RB2017 i YB2017 (Obowiązki i upoważnienia Inżyniera). *Wysoczański H.*, Nowa odsłona..., s. 7.

¹⁹⁶ *Ibidem*, s. 10.

¹⁹⁷ *Ibidem*, s. 6.

¹⁹⁸ *Ibidem*, s. 11 – Autor wyraża aprobatę w tym zakresie.

¹⁹⁹ Złote zasady FIDIC dostępne są w języku angielskim w formie elektronicznej pod adresem: <http://fidic.org/books/fidic-golden-principles-2019> (dostęp z dnia 23.04.2024 r.). Autorka polega na tłumaczeniu własnym z tekstu oryginalnego. Oficjalne tłumaczenie na język polski zostało dotychczas udostępnione przez SIDiR w 2024 r., zob. <https://sidir.pl/zlote-zasady-fidic/> (dostęp z dnia 23.04.2024 r.). Treść zasad przetłumaczona na język polski dostępna jest pod adresem: <https://sidir.pl/wp-content/uploads/2024/03/Zlote-Zasady-FIDIC.pdf> (dostęp z dnia 23.04.2024 r.).

tęczowych Ksiąg z 2017 roku²⁰⁰, tzw. złotych zasad FIDIC (ang. *FIDIC Golden Principles*). Ich stworzenie poprzedzała refleksja na temat sposobu kształtowania praw i obowiązków Stron kontraktu za pomocą Warunków Szczególnych – wielokrotnie wprowadzane na ich podstawie zmiany powodują zaburzenie równowagi kontraktowej, a co za tym idzie wypaczenie podstawowych zasad, jakie przyświecały twórcom warunków FIDIC²⁰¹. W polskiej praktyce kontraktowej jako przykłady takich praktyk podać można zaburzanie równowagi praw i obowiązków Stron na niekorzyść Wykonawcy czy też nakładanie daleko idących ograniczeń na Inżyniera²⁰². Wskazuje się ponadto, iż intencją organizacji jest, aby stosowano ww. zasady również do wzorców kontraktów, które ukazywały się w ramach poprzednich edycji²⁰³. Autorzy podkreślają, iż konstrukcja warunków kontraktowych FIDIC opiera się na zachowaniu równowagi pomiędzy interesami obu Stron umowy – Zamawiającego i Wykonawcy. Z założenia kontrakt uznawany za oparty na FIDIC przewiduje dla obu Stron korzyści zarówno na etapie procedury przetargowej, jak i podczas wykonywania kontraktu²⁰⁴. Jak wskazano we wprowadzeniu do opisywanych zasad, zauważalna była praktyka rezygnowania ze znacznej części Warunków Ogólnych, modyfikowania ich lub zastępowania innymi postanowieniami w zakresie Warunków Szczególnych. Tak przygotowane wzorce, choć nadal kojarzone ze standardami FIDIC, nie odpowiadały ich elementarnym założeniom. Odpowiedzią na powyższą praktykę jest sporządzenie syntetycznych wytycznych dla podmiotów korzystających z FIDIC, które podkreślają m.in. równowagę praw i obowiązków Stron, a także poszanowanie ich słusznego interesu w ramach umowy²⁰⁵.

Pierwsza z zasad odnosi się do zachowania głównych założeń FIDIC w zakresie obowiązków, funkcji, praw, zobowiązań i odpowiedzialności uczestników kontraktu zgodnie z modelem Warunków Ogólnych oraz wymogami przedsięwzięcia. Zasada ta ma

²⁰⁰ Złote zasady FIDIC umieszczono w Księdze Czerwonej, Żółtej i Srebrnej jako wstęp do Wyjaśnień dotyczących przygotowania warunków szczególnych (ang. *Guidance for the Preparation of Particular Conditions*).

²⁰¹ Morek R., *Złote zasady...*, s. 18.

²⁰² Strzépka J.A. [w:] *Stec M.* (red.), *System Prawa Handlowego*. T. 5..., s. 1401; Baker E., *Kopania D.*, *Role stron...* [w:] *Warunki kontraktowe FIDIC a regulacje...*, s. 39.

²⁰³ Morek R., *Złote zasady...*, s. 18.

²⁰⁴ *The FIDIC Golden Principles*. First Edition 2019. International Federation of Consulting Engineers, s. 6 (źródło: <http://fidic.org/books/fidic-golden-principles-2019>, dostęp z dnia 23.04.2024 r.).

²⁰⁵ *Ibidem*, s. 7.

być rozpatrywana także m.in. pod kątem odpowiedniego dopasowania zbioru warunków kontraktowych do specyfiki projektu i zachowania takiego rozkładu ryzyka pomiędzy Stronami, do jakiego z założenia dostosowana jest dana Księga. Druga z wytycznych statuuje konieczność sporządzania Warunków Szczególnych w sposób klarowny i jednoznaczny – powyższe obejmuje zachowanie staranności przy sporządzaniu dalszych postanowień; Warunki Szczególne powinny wprost wskazywać którą z klauzul Warunków Ogólnych modyfikują i w jaki sposób to następuje, tj. poprzez usunięcie, zastąpienie czy zmianę tekstu. Wprowadzane modyfikacje nie mogą naruszać integralności i spójności Kontraktu jako całości, w szczególności nie mogą doprowadzać do powstania luk. Zgodnie z zasadą numer trzy nie jest dopuszczalne modyfikowanie w ramach Warunków Szczególnych rozkładu ryzyka i alokacji korzyści, jakie są przewidziane w ramach Warunków Ogólnych. Zasada ta ściśle wiąże się z pierwszą z wytycznych. Kolejna – czwarta z zasad – odnosi się do terminów przewidzianych w Kontrakcie dla Stron na wykonanie swoich zobowiązań – muszą one być oznaczone jako rozsądne w znaczeniu możliwości ich dotrzymania. Terminy zawarte w warunkach kontraktowych, jak podkreśla FIDIC, zostały określone w oparciu o szerokie doświadczenie ich twórców, stąd też odpowiadają przedmiotowi, z jakim są związane. Jeśli warunki kontraktowe dopuszczają modyfikację terminu, to powinna ona zostać dokonana jedynie w uzasadnionych przypadkach i wyłącznie w taki sposób, aby odpowiadała istocie odnośnego obowiązku. Ostatnia z zasad – piąta – nakłada na Strony obowiązek przekazywania sporów do rozstrzygnięcia Komisji Rozjemstwa czy też Komisji Unikania Sporów i Rozjemstwa, aby ta podjęła tymczasowe rozstrzygnięcie, co ma być warunkiem koniecznym do skorzystania ze ścieżki arbitrażu, o ile jest to zgodne z prawem właściwym dla kontraktu. Celem powyższej reguły jest wyeliminowanie praktyki rezygnowania przez Strony z powoływania tego typu Komisji w kontraktach. Zwrócenie się przez Strony do Komisji na odpowiednio wczesnym etapie może przynieść rozwiązanie konfliktu bez konieczności korzystania ze ścieżki sądowej lub arbitrażowej²⁰⁶. Argumentuje się, iż jest to rozwiązanie dalece bardziej korzystane dla Stron, gdyż pozwala na zaoszczędzenie nie tylko czasu, ale także środków pieniężnych, a spór jest rozstrzygany przez Komisję, której członkowie posiadają odpowiednie kwalifikacje i są zaznajomieni z realizowanym projektem²⁰⁷.

²⁰⁶ *Wysoczański H.*, *Nowa odsłona...*, s. 6.

²⁰⁷ *The FIDIC Golden Principles...*, s. 12.

6. ANALIZA CHARAKTERU PRAWNEGO WARUNKÓW KONTRAKTOWYCH FIDIC NA GRUNCIE POLSKIEGO PORZĄDKU PRAWNEGO

Pierwsze spostrzeżenie stanowiące podstawę dla analizy charakteru prawnego warunków kontraktowych FIDIC polega na odnotowaniu, iż autorem zbioru warunków kontraktowych FIDIC nie jest co do zasady żadna ze Stron kontraktu, gdyż pochodzą one od międzynarodowej organizacji zawodowej, stąd też warunki te cechuje neutralność i wyważenie pod względem praw i obowiązków²⁰⁸. Jest to więc element, do którego Strony bądź Strona mogą sięgnąć i wykorzystać celem określenia zasad realizacji wzajemnych praw i obowiązków. Intencja Stron czynności jest jednak w tym zakresie nieodzowna, gdyż warunkom FIDIC nie można przypisać charakteru normatywnego, tj. przymiotu obowiązywania na kształt przepisów prawnych²⁰⁹ – określanie za ich pomocą treści stosunku prawnego ma więc w polskich realiach prawnych podstawę w zasadzie swobody umów (art. 353¹ KC)²¹⁰.

Określenie charakteru prawnego warunków FIDIC na gruncie polskiego porządku prawnego budzi wątpliwości – prezentowane są w tym zakresie niejednolite stanowiska i zwraca się uwagę na szereg problemów związanych z kwalifikacją warunków.

W literaturze wyrażono zapatrywanie²¹¹, zgodnie z którym warunków kontraktowych FIDIC nie można uznać za wzorce umów *sensu stricto*, ponieważ –

²⁰⁸ Zachariasiewicz M.A., Niektóre problemy prawne związane z korzystaniem z nienormatywnych wzorców umownych, Rej. Nr 9/1995, s. 118.

²⁰⁹ Wysoczański H., Prawo do zmiany..., s. 9; Konieczny K., Umowa..., s. 204.

²¹⁰ Konieczny K., Umowa..., s. 201; Strzępka J.A. [w:] Stec M. (red.), System Prawa Handlowego. T. 5..., s. 1399; Wójtowicz E., Zawieranie umów między przedsiębiorcami, Warszawa 2010, s. 248; Olejniczak A. [w:] Kidyba A. (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. T. III. Zobowiązania – część ogólna, Warszawa 2014, art. 384 nb 7; Łętowska E., Prawo umów konsumenckich, Warszawa 2002, s. 295; Popiołek W. [w:] Pietrzykowski K. (red.), Kodeks cywilny. T. I. Komentarz, Warszawa 2020, s. 1309; Behenke M. et al., Umowy..., s. 107; Strzępka J.A., Wyrzykowski W., FIDIC a umowa... [w:] Kruczalak-Jankowska J. (red.), Wpływ europeizacji..., s. 404; Bednarek M., Mikłaszewicz P. [w:] Osajda K. (red.), System Prawa Prywatnego, T. 5..., s. 693 i 721-722.

Odmienne: Pecyna M., Kontrola wzorców umownych poza obrotem konsumenckim, Kraków 2003, s. 97, 44-45 – zdaniem Autorki wzorce umowne nie znajdują legitymacji w zasadzie swobody umów, ponieważ jest ona zachowana wyłącznie wtedy, gdy strony mają możliwość urzeczywistnić własną wolę i wpływać na treść stosunku prawnego.

²¹¹ Bednarek M., Mikłaszewicz P. [w:] Osajda K. (red.), System Prawa Prywatnego, T. 5..., s. 667-669;

Trzaskowski R. [w:] Gudowski J. (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. T. III. Zobowiązania. Część ogólna, Warszawa 2018, art. 384 nb 28; Bednarek M., Wzorce umów w prawie polskim, Warszawa 2005, s. 6.

jako stworzone przez międzynarodową organizację – mają neutralny charakter i nie mają na celu ochrony interesów wyłącznie bądź szczególnie jednej Strony kontraktu, jak również nie wyłącza się możliwości prowadzenia negocjacji na ich gruncie²¹². Zgodnie z odmiennym zapatrywaniem²¹³, nie ma istotnego znaczenia kto w sposób pierwotny zaprojektował wzorzec, a kluczowym elementem jest zastosowanie go przez proponenta; zwraca się również w tym kontekście uwagę, iż w praktyce nader często wykorzystuje się wzorce stanowiące dorobek zrzeszeń przedsiębiorców i wyspecjalizowanych organizacji międzynarodowych²¹⁴. W literaturze podkreśla się, że stosujący wzorzec umowny nie musi być jego autorem – przepis stanowi o „ustaleniu”, czyli zastosowaniu, stąd też nie ma przeszkód dla posłużenia się wzorcem opracowanym przez inny podmiot²¹⁵ – czy to przygotowanym indywidualnie, tj. wyłącznie na potrzeby działalności danego uczestnika obrotu, czy też zaproponowanym przez organizację przedsiębiorców bądź organizację międzynarodową wyspecjalizowaną w określonej dziedzinie²¹⁶. Wskazuje się, iż odmienna interpretacja pojęcia „ustalenie”, a więc zawężająca zakres zastosowania przepisów o wzorcach umownych wyłącznie do klauzul przygotowanych przez stronę czynności prawnej, stanowiłaby niezasadne ograniczenie zastosowania regulacji, która służy ochronie interesów słabszego kontrahenta²¹⁷.

²¹² *Bednarek M., Mikłaszewicz P.* [w:] *Osajda K.* (red.), *System Prawa Prywatnego*, T. 5..., s. 667-669; *Wójtowicz E.*, *Zawieranie...*, s. 244; podobnie: *Trzaskowski R.* [w:] *Gudowski J.* (red.), *Kodeks...*, T. III, art. 384 nb 28.

Wyrażone stanowisko szczegółowo analizuje i krytyce poddaje *Wyrzykowski W.*, por. *Wyrzykowski W.*, *Warunki kontraktowe FIDIC – charakterystyka ogólna...*, s. 24 i nast.

²¹³ *Popiołek W.* [w:] *Pietrzykowski K.* (red.), *Kodeks...*, T. I, s. 1310.

Podobnie: wyrok SA w Warszawie z 12.12.2012 r., VI ACa 921/12, *Legalis* Nr 737339; *Rejda M.*, *Definicja terminu wzorzec umowy konsumenckiej*, *RPEiS* Nr 3/2005, s. 125.

²¹⁴ *Popiołek W.* [w:] *Pietrzykowski K.* (red.), *Kodeks...*, T. I, s. 1310.

²¹⁵ *Radwański Z., Olejniczak A.*, *Zobowiązania...*, s. 160.

Zachariasiewicz M.A. wskazuje natomiast, iż proponent nie musi być autorem wzorca, por. *Zachariasiewicz M.A.*, *Niektóre...*, s. 123.

²¹⁶ *Popiołek W.* [w:] *Pietrzykowski K.* (red.), *Kodeks...*, T. I, s. 1310.

Podobnie: *Skubisz-Kępka K.* [w:] *Fras M.* (red.), *Habdas M.* (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*. T. III. *Zobowiązania. Część ogólna*, Warszawa 2018, art. 384 nb 21.

²¹⁷ *Popiołek W.* [w:] *Pietrzykowski K.* (red.), *Kodeks...*, T. I, s. 1310. Zob. także wyrok SA w Warszawie z 12.12.2012 r., VI ACa 921/12, *Legalis* Nr 737339, gdzie sąd w kontekście wzorca wskazuje na możliwość posłużenia się nim wielokrotnie.

W polskim porządku prawnym uregulowanie problematyki wzorców umownych odnaleźć można w art. 384 i kolejnych ustawy Kodeks cywilny²¹⁸. Zgodnie z treścią paragrafu pierwszego wymienionego przepisu, ustalony przez jedną ze stron wzorzec umowy, w szczególności ogólne warunki umów, wzór umowy, regulamin, wiąże drugą stronę, jeśli został doręczony przed zawarciem umowy; jeśli natomiast posługiwanie się wzorcem w stosunkach danego rodzaju jest zwyczajowo przyjęte, to druga strona jest nim związana także w sytuacji, gdy mogła z łatwością dowiedzieć się o jego treści (par. 2 zdanie pierwsze). Na gruncie polskiego systemu prawnego pod pojęciem wzorców umownych rozumie się więc gotowe klauzule umów, które zostały przygotowane jednostronnie przed zawarciem umowy, przyjmujące postać w szczególności wzorów, warunków, regulaminów²¹⁹. Wzorzec należy traktować jako kwalifikowane oświadczenie woli, które podlega szczególnemu reżimowi i – w przypadku spełnienia przesłanek tego reżimu – kształtuje treść stosunku prawnego poza konsensem stron, co porównuje się do kształtowania treści stosunku prawnego przez zwyczaj czy zasady współżycia społecznego (art. 56 KC)²²⁰. W związku z okolicznością, że treść wzorca nie jest objęta konsensem, do interpretacji jego treści znajdzie zastosowanie wyłącznie art. 65 § 1 KC, nie natomiast 65 § 2 KC²²¹. Postanowienia wzorców w istocie uzupełniają treść stosunku prawnego, jaki powstaje między stronami²²².

W kontekście oceny charakteru prawnego warunków FIDIC i ich zakwalifikowania jako wzorców umownych w rozumieniu art. 384 KC zwraca się

²¹⁸ Ustawa z dnia 23.04.1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1610 z późn. zm.); dalej jako: „**Kodeks cywilny**” lub „**KC**”.

²¹⁹ Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania...*, s. 160; Łętowska E., *Prawo...*, s. 292; Skubisz-Kępką K. [w:] *Fras M. (red.), Habdas M. (red.), Kodeks...*, T. III, art. 384 nb 4.

²²⁰ Łętowska E., *Wzorce umowne, ogólne warunki, wzory, regulaminy*, Wrocław 1975, s. 209; Łętowska E., *Prawo...*, s. 320.

Łętowska E. porównuje oddziaływanie wzorca na stosunek prawny do oddziaływania zwyczajów czy zasad współżycia społecznego, czyli czynników, które należy brać pod uwagę z mocy samego prawa i które kształtują treść stosunku prawnego; przyjmuje się, iż art. 384 § 1 KC stanowi uszczegółowienie art. 56 KC, a wzorzec stanowi pozanormatywny czynnik kształtujący treść stosunku prawnego. Podobnie:

Bednarek M., Mikłaszewicz P. [w:] *Osajda K. (red.), System Prawa Prywatnego*, T. 5..., s. 727 oraz Olejniczak A. [w:] *Kidyba A. (red.), Kodeks...*, art. 384 nb 5.

²²¹ Łętowska E., *Prawo...*, s. 321.

²²² Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania...*, s. 161.

także uwagę²²³ na problematykę wielokrotności stosowania wzorca, gdyż często w literaturze artykułuje się, iż jedną z zasadniczych cech wzorca umownego jest jego przeznaczenie do jego seryjnego (nie tylko jednokrotnego) stosowania²²⁴. Należy w tym miejscu podkreślić, iż nie istnieją podstawy do pozbawienia danego podmiotu ochrony wynikającej z odnośnych przepisów prawnych wyłącznie z tego względu, iż wzorzec został wykorzystany przez proponenta w praktyce wyłącznie jednokrotnie; wymóg wielokrotnego zastosowania nie wynika przy tym także z brzmienia normy art. 384 KC²²⁵. Potwierdzenie tego rodzaju podejścia znajduje także potwierdzenie w wypowiedziach niektórych przedstawicieli doktryny²²⁶. Na poparcie powyższego wskazuje się w szczególności, iż istotne znaczenie powinno mieć nie tyle kryterium ilości zawartych umów, co ich przedmiot i w związku z tym zbadanie, czy umowa dotyczy ściśle działalności prowadzonej przez danego przedsiębiorcę i czy można domniemywać, że będzie on zawierał podobne umowy w sposób zawodowy w przyszłości²²⁷.

Należy dodatkowo podkreślić, iż nie jest możliwa automatyczna inkorporacja wzorca FIDIC do stosunku prawnego i traktowanie go jako takiego, którym uczestnicy obrotu posługują się zwyczajowo²²⁸. Dodatkowo – nawet w przypadku, gdyby przyjąć założenie teoretyczne, że możliwe jest przyjęcie, iż związanie drugiej Strony wzorcem FIDIC może mieć swoją podstawę w okoliczności, że posługiwanie się nim w stosunkach danego rodzaju jest zwyczajowo przyjęte – doręczenie wzorca przez proponenta stawia go w korzystniejszej sytuacji procesowej, gdyż to na jego kontrahencie będzie w takim wypadku spoczywał ciężar wykazania, że mimo doręczenia nie miał on możliwości

²²³ Pawłowski G., Zawieranie infrastrukturalnych umów inwestycyjnych z wykorzystaniem warunków kontraktowych FIDIC, PPH Nr 7/2017, s. 49.

²²⁴ Por. także przegląd stanowisk w tym zakresie przedstawiony przez Rejda M.: Rejda M., Definicja..., s. 125. Zaznaczyć należy przy tym, iż sama Autorka przywołanej publikacji zajmuje jednak odmienne stanowisko w przedmiotowej kwestii.

Pyrzyńska A. [w:] Gutowski M. (red.), Kodeks cywilny. T. II. Komentarz, Warszawa 2019, art. 384 nb 6; art. 384 nb 6; Skubisz-Kępa K. [w:] Frasz M. (red.), Habdas M. (red.), Kodeks..., T. III, art. 384 nb 4 i 5.

²²⁵ Pawłowski G., Zawieranie..., s. 49. – Autor podaje także dalszą argumentację podającą w wątpliwość możliwość akceptowania wymogu wielokrotności wykorzystywania wzorca przez proponenta.

²²⁶ Popiołek W. [w:] Pietrzykowski K. (red.), Kodeks..., T. I, s. 1310.

²²⁷ Rejda M., Definicja..., s. 125. Podobnie: Wójtowicz E., Zawieranie..., s. 243.

²²⁸ Wysoczański H., Prawo do zmiany..., s. 12. Autor wskazuje w tym kontekście, iż wzorce umowne FIDIC nie tylko występują w obrocie w licznych wersjach i wydaniach, ale również utrudnione jest zapoznanie się z ich treścią, gdyż dostęp do warunków nie jest powszechny i wymaga zakupienia odpowiedniego zbioru warunków kontraktowych.

łatwego poznania treści wzorca (art. 385 § 2 KC zdanie pierwsze *in fine*)²²⁹. Co do zasady dowód zwyczajowego wykorzystywania wzorców w danym rodzaju stosunków umownych obciąża bowiem proponenta²³⁰.

Biorąc pod uwagę sposób wykorzystania przez Strony z treści zbiorów warunków kontraktowych, można – posługując się pewnego rodzaju uproszczeniem – wyodrębnić różne strategie ich użycia przyjmując kryterium aktywności Stron.

W pierwszym przypadku Strony mogą przystąpić do negocjowania kontraktu przyjmując jedynie za punkt wyjścia warunki FIDIC i dokonać – w mniejszym lub większym stopniu – transformacji ich postanowień w toku poczynionych ustaleń. Posłużenie się warunkami kontraktowymi FIDIC w taki sposób prowadzić może do konkluzji, iż Strony *de facto* wykorzystały **warunki kontraktowe jako wzór umowy**²³¹ (projekt umowy²³²), który użyto do przygotowania ostatecznej treści kontraktu. W takich okolicznościach warunki kontraktowe wprowadzają porządek negocjacji i pomagają Stronom uświadomić sobie ich oczekiwania wobec siebie²³³.

Warunki kontraktowe mogą również posłużyć jednej ze Stron do przygotowania gotowego zbioru postanowień, który zostanie przedstawiony drugiej z nich. W takim przypadku przybiorą one postać **wzorca umowy** (jeśli chodzi o zakres modyfikacji dokonywanych w warunkach FIDIC przez podmioty z nich korzystające, zasadnym jest odesłanie do uwag poczynionych w części 5 niniejszego rozdziału dot. Złotyż zasad FIDIC). Strona sporządzająca względem kontrahenta może jednak posłużyć się przygotowanym wzorcem w dwojaki sposób.

W pierwszej sytuacji wzorec zostanie przedstawiony kontrahentowi nie tylko do zapoznania się, ale Strona będzie miała także realny wpływ na treść jego postanowień, a decyzja o akceptacji treści zostanie podjęta w sposób swobodny i świadomy²³⁴.

²²⁹ Łętowska E., Prawo..., s. 315; Popiolek W. [w:] Pietrzykowski K. (red.), Kodeks..., T. I, s. 1312.

²³⁰ Bednarek M., Miklaszewicz P. [w:] Osajda K. (red.), System Prawa Prywatnego, T. 5..., s. 735.

²³¹ Na odróżnienie wzorca umownego od wzoru umowy zwraca także uwagę Konieczny K.: Konieczny K., Umowa..., s. 203.

Podobnie: Okolski D., Umowa..., s. 104; Wyrzykowski W., Umowa..., s. 64; Bednarek M., Miklaszewicz P. [w:] Osajda K. (red.), System Prawa Prywatnego, T. 5..., s. 668.

²³² Wyrzykowski W., Warunki kontraktowe FIDIC – charakterystyka ogólna..., s. 25.

²³³ Zachariasiewicz M.A., Niektóre..., s. 118.

²³⁴ Wójtowicz E., Instrumenty kontroli wzorców umownych w obrocie profesjonalnym, Acta UW, Prawo 308, Nr 3161/2009, s. 552.

Wówczas treść wzorca nie zostanie narzucona drugiej Stronie, stąd też – z punktu widzenia teoretycznego – nie będzie zachodzić konieczność przeprowadzenia kontroli prawidłowości inkorporacji wzorca na podstawie art. 384 § 1 KC²³⁵. Wskazuje się, iż w opisanej sytuacji Strony będzie łączyła **umowa o inkorporację wzorca**²³⁶. Należy mieć przy tym na uwadze, iż samo dostosowanie postanowień kontraktu do planowanego przedsięwzięcia i dokonanie niezbędnych uzupełnień w ramach warunków szczególnych nie może być uznane za poddanie warunków kontraktu negocjacom²³⁷. Opisywana sytuacja może wystąpić w okolicznościach, w których Strony posiadają jednakową lub bardzo zbliżoną pozycję kontraktową i negocjacyjną.

Możliwa jest także sytuacja, w której jednostronnie narzucony wzorzec proponenta zostanie przedstawiony kontrahentowi, a jego rola będzie się jedynie sprowadzała do akceptacji wzorca lub też jej braku, co będzie jednoznaczne z brakiem zawarcia umowy (**tryb adhezyjny**)²³⁸. Między Stronami nie tylko nie dojdzie do rokowań w zakresie treści wzajemnych praw i obowiązków, ale również konsens będzie ujęty wyłącznie w sposób formalny²³⁹. Sytuacja taka ma z reguły miejsce, gdy występuje faktyczna dysproporcja w zakresie pozycji kontraktowej Stron. Opisany sposób użycia warunków kontraktowych będzie w niniejszym przypadku warunkował ich kwalifikację jako **wzorca umownego w rozumieniu art. 384 KC**²⁴⁰, czego konsekwencją jest konieczność spełnienia przez proponenta przesłanek związania wzorcem. Zwraca się

²³⁵ *Bednarek M., Mikłaszewicz P.* [w:] *Osajda K.* (red.), *System Prawa Prywatnego*, T. 5..., s. 733; *Pecyna M.*, *Kontrola...*, s. 97.

²³⁶ *Ibidem*, s. 81. Podobnie: *Trzaskowski R.* [w:] *Gudowski J.* (red.), *Kodeks...*, T. III, art. 384 nb 19.

²³⁷ *Zob. Wyrzykowski W.*, *Warunki kontraktowe FIDIC – charakterystyka ogólna...*, s. 26.

Uwagi te zostały poczynione na gruncie wydania warunków kontraktowych z 1999 r., jednak należy przyjąć, iż w zakresie edycji warunków z 2017 r. należałoby uznać, iż jako negocjowania warunków Kontraktu nie można traktować wskazania odpowiednich informacji bądź wartości w Danych Kontraktowych, stanowiących element Warunków Szczególnych (część A).

²³⁸ *Bednarek M., Mikłaszewicz P.* [w:] *Osajda K.* (red.), *System Prawa Prywatnego*, T. 5..., s. 661.

²³⁹ *E Łętowska E.*, *Prawo...*, s. 296.

²⁴⁰ *Pawłowski G.*, *Zawieranie...*, s. 50 – Należy odnotować, iż Autor w tym kontekście także analizuje konsekwencje uznania warunków kontraktowych FIDIC za wzorzec umowny, por. s. 50 i nast. Analizy skutków ww. kwalifikacji dokonuje także *Drapała P.*: *Drapała P.*, *Wzorce...*, s. 58 i nast. Podobnie – w zakresie charakteru prawnego: *Wyrzykowski W.*, *Umowa...*, s. 25 – przy czym Autor zaznacza, iż w jego opinii możliwe jest także znalezienie argumentów na rzecz stanowiska, zgodnie z którym warunki kontraktowe FIDIC nie stanowią wzorca umownego w rozumieniu art. 384 KC i w związku z tym powinny być w sposób wyraźny inkorporowane przez Strony do umowy; *Lapierre Ł.*, *Wynagrodzenia i rozliczenia w kontraktach na roboty inżynierijno-budowlane według warunków kontraktowych FIDIC (aspekty prawne) (cz. I)*, *Buduj z Głową*, Nr 1/2004 (źródło: <https://www.bzg.pl/node/160>; dostęp z dnia 02.03.2021 r.).

uwagę, iż taki stan rzeczy występuje w szczególności w przypadku zawarcia umowy w ramach udzielenia zamówienia publicznego²⁴¹.

Podsumowując, należy więc w pełni podzielić w tym miejscu stanowisko prezentowane w literaturze, iż sposób wykorzystania gotowych postanowień umownych warunkuje ich ocenę z punktu widzenia prawnego²⁴², natomiast samo pierwotne zredagowanie wzorca przez podmiot trzeci nie ma doniosłości prawnej w ocenie jego charakteru²⁴³.

7. INNE WARUNKI KONTRAKTOWE ODNOSZĄCE SIĘ DO ROBÓT BUDOWLANYCH FUNKCJONUJĄCE W OBRODZIE (WYBÓR)

Poza warunkami kontraktowymi FIDIC w międzynarodowym obrocie funkcjonuje szereg innych zbiorów warunków odnoszących się do wykonywania robót budowlanych. Wśród nich wymienić należy warunki kontraktowe NEC (ang. *New Engineering Contract*)²⁴⁴ autorstwa Instytutu Inżynierów Budownictwa²⁴⁵. Zostały one przygotowane przez inżynierów budownictwa i opierają się na nieco odmiennych założeniach niż FIDIC – podstawą wyboru zbioru warunków dla danej inwestycji jest charakter wynagrodzenia oraz stopień skomplikowania projektu²⁴⁶. Konstrukcja wymienionych warunków jest uproszczona, stąd mogą być one stosowane w przy mniej skomplikowanych przedsięwzięciach, które cechuje niskie prawdopodobieństwo wystąpienia

²⁴¹ *Drapała P.*, *Wzorce...*, s. 57-58 – Autor zwraca uwagę, iż nie mają wpływu na tego rodzaju ocenę uprawnienia Wykonawcy do zwracania się do Zamawiającego o wyjaśnienia związane z treścią specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w sytuacji, gdy ich część stanowią warunki kontraktowe FIDIC, gdyż nie może być mowy o negocjacjach opierających się na równoważnej pozycji kontraktowej Stron.

Strzępka J.A., *Wyrzykowski W.*, *FIDIC a umowa...* [w:] *Kruczalak-Jankowska J.* (red.), *Wpływ europeizacji...*, s. 405 – Autorzy zwracają uwagę, iż publiczni zamawiający często wprowadzają do warunków kontraktowych tego rodzaju zmiany, które powodują, iż z ich perspektywy kontrakt jest bardziej korzystny (np. wprowadzanie wynagrodzenia ryczałtowego lub pomijanie postanowień odnoszących się do Komisji Rozjemstwa).

Wysoczański H., *Prawo do zmiany...*, s. 3.

²⁴² *Drapała P.*, *Wzorce...*, s. 58; *Mituś A.*, *Umowy adhezyjne – elektroniczne wzorce umowne* [w:] *Gospodarek J.* (red.), *Umowy gospodarcze – zagadnienia wybrane*, Warszawa 2010, s. 64; *Bednarek M.*, *Mikłaszewicz P.* [w:] *Osajda K.* (red.), *System Prawa Prywatnego*, T. 5..., s. 669.

Tak: *Wyrzykowski W.*, *Warunki kontraktowe...*, s. 25.

²⁴³ *Bednarek M.*, *Mikłaszewicz P.* [w:] *Osajda K.* (red.), *System Prawa Prywatnego*, T. 5..., s. 669; *Radwański Z.*, *Olejniczak A.*, *Zobowiązania...*, s. 160; *Zagrobelny K.* [w:] *Gniewek E.* (red.), *Machnikowski P.* (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2023, art. 384 nb 6.

²⁴⁴ Najnowsze wydanie warunków kontraktowych ukazało się w 2017 r.

²⁴⁵ *Konieczny K.*, *Umowa...*, s. 138.

²⁴⁶ *Jędrzejczyk D.*, *Sięgając...*, s. 26.

nieprzewidzianych dla stron okoliczności²⁴⁷; brytyjski Instytut Inżynierów Budownictwa²⁴⁸ publikuje także warunki kontraktowe *ICE Conditions of Contract* (ang.). Organizacja o nazwie *The Joint Contracts Tribunal (JCT)* (ang.)²⁴⁹ również wywodząca się z Wielkiej Brytanii jest autorem rozlicznych wzorów umów związanych z procesem budowlanym²⁵⁰. W Stanach Zjednoczonych popularnością cieszą się warunki kontraktowe przygotowane przez *American Institute of Architects (AIA)*²⁵¹ (ang.), natomiast w Japonii – autorstwa organizacji inżynierskiej *Engineering Advancement Association of Japan (ENAA)* (ang.)²⁵² – o nazwie *ENAA Model Form* (ang.). We Francji *Association Francaise pour la Normalisation* (fr.), czyli Francuskie Stowarzyszenie Normalizacji, przygotowuje nie tylko normy techniczne, ale również w szczególności opracowuje standardy umów²⁵³. W Szwajcarii funkcjonuje stowarzyszenie inżynierów o nazwie *Swiss Society of Engineers and Architects*²⁵⁴ (ang.), które trudni się między innymi publikowaniem warunków umów. Warunki UAV lub UAV-GC zostały ukształtowane z kolei w praktyce holenderskiej i sporządzane są przez Instytut Prawa Budowlanego (niderl. *Het Instituut voor Bouwrecht*)²⁵⁵. Również w Republice Federalnej Niemiec wypracowano ogólne warunki umów o roboty budowlane znane jako VOB (niem. *Verdingungsordnung für Bauleistungen*), czyli Znormalizowane zasady zlecenia i wykonawstwa robót budowlanych, które są aktualnie powszechnie stosowane przez uczestników procesów budowlanych w tym kraju. W Polsce aktualnie brak jest natomiast ogólnych warunków kontraktowych odnoszących się do umów o roboty budowlane.

²⁴⁷ *Ibidem*.

²⁴⁸ Witryna internetowa organizacji: <https://www.ice.org.uk/> (dostęp z dnia 23.04.2024 r.).

²⁴⁹ Witryna internetowa organizacji: <https://www.jctltd.co.uk/> (dostęp z dnia 23.04.2024 r.).

²⁵⁰ Szerzej o wzorcach stosowanych w Wielkiej Brytanii: *Strzępka J.A.* [w:] *Strzępka J.A.* (red.), *Prawo umów budowlanych*, Warszawa 2012, s. 441-442.

²⁵¹ Tłum. Amerykański Instytut Architektów. Witryna internetowa organizacji: <https://www.aia.org/> (dostęp z dnia 23.04.2024 r.).

²⁵² Witryna internetowa organizacji: <https://www.enaajp/en/> (dostęp z dnia 23.04.2024 r.).

²⁵³ Witryna internetowa organizacji: <https://www.afnor.org/en/> (dostęp z dnia 23.04.2024 r.); witryna internetowa wydawnictwa: <https://www.boutique.afnor.org/> (dostęp z dnia 23.04.2024 r.).

²⁵⁴ Witryna internetowa organizacji: <https://www.sia.ch/en/the-sia/> (dostęp z dnia: 23.04.2024 r.). Publikacje: https://www.sia.ch/fileadmin/content/download/sia-norm/download/publiverzeichnis_e.pdf (dostęp z dnia 23.04.2024 r.).

²⁵⁵ Witryna internetowa organizacji: <https://www.ibr.nl/> (dostęp z dnia 23.04.2024 r.).

II. PRAWA I OBOWIĄZKI STRON UMOWY O ROBOTY BUDOWLANE DOTYCZĄCE JAKOŚCI ŚWIADCZENIA UMOWNEGO W STANDARDACH UMOWNYCH FIDIC

1. UWAGI WSTĘPNE

Niniejszy rozdział dotyczy po pierwsze zagadnień podstawowych, a więc **ogólnych uwag na temat obowiązków Wykonawcy**, a po drugie skupia się na analizie materii **badania zgodności Robót z Kontraktem przed przejęciem przez Zamawiającego**, co uznać należy za element regulacji odpowiedzialności Wykonawcy za wady. W ramach warunków FIDIC zaproponowano rozbudowaną sekwencję inspekcji i różnego rodzaju prób, które mają na celu sprawdzanie prac oraz działalności Wykonawcy w ramach wykonywania kontraktu, co uregulowano w klauzulach 7, 9 i 12 (ostatnia z wymienionych wyłącznie w Księdze Żółtej i Srebrnej), które to inspekcje i próby odbywają się:

- a. przed przejęciem fragmentów Robót przez Zamawiającego i co do zasady jeszcze przed rozpoczęciem odnośnego Okresu Zgłaszania Wad, a to:
 - inspekcje i inne czynności wykonywane w trakcie prowadzenia Robót, jak również przeprowadzane przez Wykonawcę (zob. część 2. niniejszego rozdziału),
 - Próby Końcowe Wykonawcy (zob. część 3. niniejszego rozdziału),
- b. a także po przejęciu, kiedy to przeprowadza się Próby Eksploatacyjne; analiza Prób Eksploatacyjnych²⁵⁶ zawarta została w rozdz. III część 3.

Procedury te są ściśle powiązane z ukształtowaniem odpowiedzialności za wady w warunkach FIDIC na wielu płaszczyznach. Po pierwsze regulacja uprawnień Zamawiającego oraz obowiązków Wykonawcy w toku inspekcji i prób wywiera istotny pozytywny wpływ na jakość efektu końcowego realizacji:

- a. Kontrakt określa uprawnienia Zamawiającego i obowiązki Wykonawcy na wypadek wykrycia niezgodności realizacji z Kontraktem: skatalogowano w szczególności uprawnienia Zamawiającego w przypadku wadliwości Urządzeń, Materiałów, projektu lub wykonawstwa, jak również w przypadku niepowodzenia poszczególnych prób,

²⁵⁶ Baker E. et al., FIDIC..., s. 134.

- b. określone są szczegółowe rozwiązania na wypadek bierności Stron i innych uczestników, terminy podejmowania przez nich czynności, zasady ponoszenia kosztów i odpowiedzialności za opóźnienia, reguły ponawiania prób,
- c. Strony współpracują przy weryfikacji jakości i zgodności z Kontraktem prac, w tym przewidziano uprawnienie do uczestnictwa Inżyniera lub Zamawiającego (zależnie od Księgi) w próbach Wykonawcy i Próbach Końcowych,
- d. Próby Końcowe mają ściśle sprecyzowany, etapowy przebieg, co wspomaga gruntowne sprawdzenie Robót – ich bezpieczeństwa, wydajności i niezawodności (zob. regulacja Prób Końcowych w Księdze Żółtej i Srebrnej).

Po drugie część procedur kontraktowych zdefiniowanych dla etapów poprzedzających Okres Zgłaszania Wad ma zastosowanie na zasadzie odesłania w kolejnych stadiach, czego przykładem są:

- a. subkl. 7.5 [Wady i odrzucenie], która ma w zasadniczej części zastosowanie w Okresie Zgłaszania Wad na podstawie subkl. 11.1 akapit drugi ppkt (iii),
- b. subkl. 7.4 dotycząca prób Wykonawcy oraz subkl. 9 opisująca Próby Końcowe, które znajdują zastosowanie do prób prowadzonych w Okresie Zgłaszania Wad na zasadzie subkl. 11.6.

Rozważania dotyczące postanowień kontraktowych w bieżącym rozdziale przeprowadzono na podstawie Warunków Ogólnych Księgi Czerwonej, Żółtej i Srebrnej. Ze względu na ich daleko idące podobieństwo, ilekroć opis dotyczy w ogólności Ksiąg lub Księgi bez doprecyzowania tego, do której z nich się odnosi, przyjmować należy, że uwagi są aktualne w odniesieniu do wszystkich z ww. zbiorów warunków z tego roku. W przypadku, gdy rozwiązania zastosowane przez twórców FIDIC różnią się pomiędzy Księgami, kwestia ta zostanie zasygnalizowana poprzez wymienienie konkretnej Księgi lub Ksiąg.

2. BIEŻĄCA WERYFIKACJA JAKOŚCI ROBÓT W TOKU ICH REALIZACJI

2.1. Podstawowe obowiązki kontraktowe Wykonawcy

Punktem wyjścia do rozważań na temat wymogów związanych z prowadzeniem przez Wykonawcę prac będzie zwięzłe odtworzenie (jakkolwiek zostało to już zasygnalizowane w rozdziale I) zakresu zasadniczych obowiązków Wykonawcy na podstawie Kontraktu. Zgodnie z subkl. 4.1 Ksiąg Czerwonej, Żółtej i Srebrnej z 1999

roku Wykonawca był zobowiązany do zaprojektowania Robót²⁵⁷ (w Księdze Czerwonej 1999 – tylko w takim ograniczonym zakresie, jaki przewidziano w Kontrakcie²⁵⁸), ich wykonania i ukończenia zgodnie z Kontraktem, a także do usunięcia wad występujących w Robotach, co stanowi przedmiot zawartej przez Strony umowy²⁵⁹.

Aktualnie, w wersji Ksiąg z 2017 roku, klauzula 4.1 odnosi się wyłącznie do **obowiązku wykonania Robót zgodnie z Kontraktem** i precyzuje, co należy przez to rozumieć. Stanowi także swego rodzaju regułę interpretacyjną, zgodnie z którą zakres zobowiązania Wykonawcy obejmuje wszelkie prace, które są niezbędne dla ukończenia inwestycji, i zapewnienie tego, co jest niezbędne dla zrealizowania tego celu²⁶⁰, jak podkreśla subkl. 4.1 akapit trzeci Ksiąg Żółtej i Srebrnej.

Obowiązek usunięcia wad i uszkodzeń – jako pewnego rodzaju wynikowa obowiązku zapewnienia zgodności z Kontraktem – jest wskazany w subkl. 11.1 Ksiąg z 2017 roku.

Obowiązek projektowania wyrażono z kolei w subkl. 5.1 Ksiąg Żółtej i Srebrnej, a w przypadku Księgi Czerwonej subkl. 4.1 akapit piąty lit. (e), co zostanie szerzej omówione w dalszej części opracowania.

Subklauzula 4.1 akapit drugi wskazuje również, że **obowiązkiem Wykonawcy jest dostarczenie Urządzeń oraz Dokumentów Wykonawcy**²⁶¹, jak i zapewnienie Personelu Wykonawcy, Dóbr²⁶², materiałów eksploatacyjnych, a także innych przedmiotów i usług niezbędnych do wykonania zobowiązań zgodnie z Kontraktem²⁶³.

Wymienione obowiązki należą do zasadniczych, jednak wyróżnić można także **szereg szczegółowych obowiązków Wykonawcy**, które w sposób kazuistyczny wymieniają warunki – m.in. w obszarze²⁶⁴:

²⁵⁷ W ramach Ksiąg Żółtej i Srebrnej kl. 5 odnosi się do projektowania. Szerzej na temat obowiązku projektowania w obu Księgach i różnic w jego ukształtowaniu zob. *Wyrzykowski W.*, *Umowa...*, s. 95-99.

²⁵⁸ Traktuje o tym subkl. 4.1 akapit piąty RB2017.

²⁵⁹ Przy założeniu, że pod pojęciem przedmiotu umowy rozumie się świadczenie dłużnika niepieniężnego, tak: *Wyrzykowski W.*, *Umowa...*, s. 70-71.

²⁶⁰ *Ibidem*, s. 92.

²⁶¹ Ogólne definicje **Dokumentów Wykonawcy** zawierają podkl. 1.1.15 RB2017, 1.1.14 YB2017 i 1.1.12 SB2017. W RB2017 Dokumenty te charakteryzuje bliżej podkl. 4.4.1, natomiast w YB2017 i SB2017 – subkl. 5.2. Zarówno dokumentacja powykonawcza, jak i instrukcje obsługi i konserwacji zaliczane są do Dokumentów Wykonawcy w każdej z Ksiąg.

²⁶² Definicję **Dóbr** zawarto w podkl. 1.1.44 RB2017 i YB2017 oraz 1.1.39 SB2017, co odnosi się do Sprzętu Wykonawcy, Materiałów, Urządzeń, a także Robót Tymczasowych.

²⁶³ Subkl. 4.1 akapit drugi.

²⁶⁴ Częściowo wymienione za: *Wyrzykowski W.*, *Umowa...*, s. 104.

- a. współdziałania (subkl. 4.6),
- b. zbadania Wymagań Zamawiającego w Księdze Żółtej (subkl. 5.1 oraz subkl. 1.9 tej Księgi), częściowo podobnie w Księdze Srebrnej (subkl. 5.1 akapit pierwszy zdanie pierwsze, akapit czwarty i piąty tej Księgi) – co jednak wiąże się z zupełnie innymi konsekwencjami²⁶⁵, zagadnienia te zostaną szerzej omówione w dalszej części (zob. część 2.2.2. w niniejszym rozdziale),
- c. prowadzenia Robót w należyтым tempie i bez opóźnień (subkl. 8.1),
- d. przygotowania harmonogramu i jego późniejszych rewizji (subkl. 8.3),
- e. uzyskania m.in. niezbędnych pozwoleń i zgód (zgodnie z subkl. 1.13 Księgi Czerwonej i Żółtej oraz subkl. 1.12 Księgi Srebrnej),
- f. zapewnienia poprawności i bezpieczeństwa działań Wykonawcy oraz wykorzystywanych metod (subkl. 4.1 akapit trzeci Księgi Czerwonej, subkl. 4.1 akapit czwarty Księgi Żółtej i Srebrnej).
- g. przeprowadzenia szkoleń (subkl. 4.5 Księgi Czerwonej i 5.5 Księgi Żółtej i Srebrnej),
- h. zabezpieczenia Placu Budowy (subkl. 4.21),
- i. uprzątnięcia terenu (subkl. 11.11),
- j. zapewnienia ubezpieczeń (kl. 19) i odpowiednich zabezpieczeń (subkl. 4.2) czy też
- k. zwolnienia Zamawiającego z odpowiedzialności (subkl. 17.4)²⁶⁶.

2.2. Szczegółowe obowiązki odnoszące się do projektowania i sposobu prowadzenia Robót przez Wykonawcę

2.2.1. Sposób prowadzenia Robót

Przechodząc do szczegółów odnoszących się *stricte* do sposobu prowadzenia Robót należy wskazać, wszelkie **działania Wykonawcy** podejmowane w toku prowadzenia

²⁶⁵ Szerzej zob. analizę wymienionych postanowień, a także ich ocenę na gruncie prawa polskiego: *Wysoczański H.*, *Kontrakty...*, s. 137-141.

²⁶⁶ Szerzej na temat obowiązków Wykonawcy na gruncie FIDIC 1987 (czwarta edycja) zob. *Bunni N.*, *The FIDIC Forms...*, s. 222-240, przy czym wiele z tych uwag jest nadal aktualnych – z uwzględnieniem zmian poczynionych dotychczas w warunkach.

Robót²⁶⁷, w tym związane z Urządzeniami²⁶⁸ i Materiałami²⁶⁹ mają być **realizowane profesjonalnie, starannie, w myśl uznanych dobrych praktyk²⁷⁰, z użyciem bezpiecznych narzędzi i Materiałów²⁷¹**, a także w sposób zgodny z Kontraktem²⁷². Wskazane wymogi są jednolicie ujmowane w każdej z Ksiąg. Opisane w zdaniach poprzedzających postanowienie odwołuje się do treści pozostałych klauzul,

²⁶⁷ Por. podkl. 1.1.87 RB2017, 1.1.89 YB2017 i 1.1.79 SB2017.

Pod pojęciem **Robót** rozumie się **Roboty Stałe** (por. podkl. 1.1.64 RB2017, 1.1.65 YB2017, 1.1.55 YB2017, które Wykonawca realizuje na podstawie Kontraktu) lub też **Roboty Tymczasowe** (por. podkl. 1.1.80 RB2017, 1.1.82 YB2017 i 1.1.72 SB2017, czyli roboty niezbędne do wykonania zasadniczych Robót, a mające charakter jedynie temporalny), a także – zależnie od okoliczności – odpowiednio oba wymienione rodzaje łącznie.

Jak zauważa *Wyrzykowski W.*, pojęcie Robót warunkach FIDIC wykazuje pewne podobieństwo do pojęcia robót budowlanych w ramach ustawy Prawo budowlane, zob. szerzej: *Wyrzykowski W.*, *Umowa...*, s. 71 i 77.

²⁶⁸ Zgodnie z definicją zawartą w kl. 1 (podkl. 1.1.65 RB2017, podkl. 1.1.66 YB2017 i 1.1.56 SB2017) do **Urządzeń** zalicza się aparaturę, wyposażenie, pojazdy i maszyny znajdujące się na Placu Budowy lub przypisane do Kontraktu, mające stanowić lub stanowiące część Robót Stałych.

²⁶⁹ Pojęcie **Materiałów** (podkl. 1.1.53 RB2017 i YB2017, podkl. 1.1.45 SB2017) oznacza rzeczy (z wyłączeniem Urządzeń), które znajdują się na Placu Budowy lub są przypisane do Kontraktu, mające stanowić część Robót Stałych lub też podlegające dostarczeniu przez Wykonawcę.

²⁷⁰ Subkl. 7.1 lit. (b).

Konkretyzacja tych klauzul może okazać się różna w zależności od uwarunkowań Prawa właściwego (definicja Prawa zob. przypis nr 402), stąd Zamawiający może rozważyć uszczegółowienie wymagań odnośnie do standardów w dokumentach kontraktowych,

tak: *Glover J., Hughes S.*, *Understanding the FIDIC Red and Yellow Books*, Londyn 2018, s. 214; podobnie: *Grutters L., Barr B.*, *FIDIC Red, Yellow and Silver Books: a practical guide to the 2017 editions*, Londyn 2018, s. 150, 348, 438 – zwracając uwagę, interpretacja tych pojęć może prowadzić do wielu sporów, stąd też należałoby wprowadzić doprecyzowanie tych klauzul w Specyfikacji (RB2017), względnie Wymaganiach Zamawiającego (YB2017 i SB2017).

podobnie: *Beaumont B.*, *FIDIC Red Book. A Commentary*, Abingdon 2019, s. 139 oraz *Beaumont B.*, *FIDIC Yellow Book. A Commentary*, Abingdon 2019, s. 155 – podnosząc, że powyższe odesłanie można doprecyzować w szczególności poprzez wskazanie, że mają być to praktyki przyjęte w Kraju, w którym prowadzone jest przedsięwzięcie (**Kraj** zdefiniowano w podkl. 1.1.21 RB2017 i YB2017 oraz 1.1.18 SB2017 jako państwo, w którym znajduje się Plac Budowy, na którym realizowane są Roboty Stałe, a w przypadku, gdyby Plac Budowy znajdował się na terytorium dwóch lub więcej państw, to rozstrzyga położenie jego przeważającej części).

Z kolei **Plac Budowy** jest miejscem, gdzie realizowane są Roboty Stałe, gdzie dostarczane są docelowo Urządzenia i Materiały, ale także wszelkie inne miejsca, określone w Kontrakcie jako Plac Budowy – zob. podkl. 1.1.74 RB2017, 1.1.77 YB2017 i 1.1.65 SB2017.

²⁷¹ O ile w treści Kontraktu nie postanowiono inaczej co do bezpieczeństwa określonych Materiałów, por. subklauzula 7.1 lit. (c).

Może być wskazane doprecyzowanie tego postanowienia poprzez odesłanie do międzynarodowych standardów bezpieczeństwa, tak: *Beaumont B.*, *FIDIC Red...*, s. 140 oraz *Beaumont B.*, *FIDIC Yellow...*, s. 155.

²⁷² Subkl. 7.1 lit. (a).

a także dokumentów składających się na Kontrakt, w tym do treści Specyfikacji²⁷³ i Rysunków (oba wymienione – na gruncie Księgi Czerwonej) lub odpowiednio Wymagań Zamawiającego²⁷⁴ (na gruncie Księgi Żółtej i Srebrnej)²⁷⁵, i jednocześnie jest nawiązaniem do treści subkl. 4.1 [Ogólne zobowiązania Wykonawcy]²⁷⁶.

Spełnienie wymogu realizacji zgodnej z Kontraktem może ponadto implikować zastosowanie się do dalszych zawartych w nim przez Strony zaleceń, w tym dla przykładu współpracy z innymi wykonawcami czy przestrzegania ściśle określonych standardów²⁷⁷. W przypadku Księgi Żółtej i Srebrnej subkl. 5.4 dotycząca norm i przepisów technicznych wprowadza generalną regulację w tym zakresie, co nie wyłącza zastosowania szczególnych obwarowań, np. w przypadku, gdyby dla danego fragmentu miały obowiązywać konkretne wymogi²⁷⁸.

Z kolei **wymóg bezpieczeństwa Materiałów**, o którym mowa powyżej, odnosi się także m.in. do bezpieczeństwa czynności niezbędnych do połączenia ich z Robotami Stałymi, następnie ich użytkowania i rozbiórki czy usunięcia²⁷⁹. Niezastosowanie się przez Wykonawcę do ww. obwarowania – o ile nie poczyniono odmiennych ustaleń co do bezpieczeństwa Materiałów na etapie przedkontraktowym – będzie prowadziło do naruszenia opisanego postanowienia i nałożenia na Wykonawcę obowiązku zastąpienia tychże Materiałów²⁸⁰.

Nie można także nie wspomnieć o zawartym w Kontrakcie wymogu dochowania **zgodności działań Wykonawcy z obowiązującym Prawem** na zasadzie subkl. 1.13 (Księga Czerwona i Żółta) oraz subkl. 1.12 (Księga Srebrna) – postanowienie wymienia

²⁷³ Por. podkl. 1.1.76 RB2017.

Specyfikacja stanowi dokument określający Roboty, będący częścią Kontraktu łącznie ze wszystkimi zmianami i dodatkami.

²⁷⁴ **Wymagania Zamawiającego** (podkl. 1.1.33 YB2017, podkl. 1.1.31 SB2017) to dokument opisujący przeznaczenie Robót, określający Kluczowy Personel (o ile występuje), zakres i/lub kryteria projektowania, wydajności, techniczne i oceny Robót.

²⁷⁵ The FIDIC 2017 Contracts Guide, second edition 2022, s. 252.

Grutters L., Barr B., FIDIC..., s. 149 (RB2017 – Rysunki i Specyfikacja); s. 348 (YB2017 – Wymagania Zamawiającego); s. 438 (SB2017 – Wymagania Zamawiającego).

²⁷⁶ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 252; Glover J., Hughes S., Understanding the FIDIC Red and Yellow..., s. 213.

²⁷⁷ Sørensen J.B., FIDIC Red..., s. 91.

²⁷⁸ Sørensen J.B., FIDIC Yellow Book. A companion to the 2017 Construction Contract, Londyn 2019, s. 93; Sørensen J.B., FIDIC Silver Book. A companion to the 2017 Construction Contract, Londyn 2019, s. 85.

²⁷⁹ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 252-253.

²⁸⁰ *Ibidem*, s. 253.

w szczególności aspekty, w ramach których Wykonawca powinien mieć na uwadze konieczność zapewnienia takiej zgodności²⁸¹.

2.2.2. Projektowanie

2.2.2.1. Księga Czerwona

W ramach Księgi Czerwonej to na Zamawiającym spoczywa obowiązek przygotowania projektu, który będzie przekazany Wykonawcy w ramach Specyfikacji i Rysunków, względnie może być on następnie zmieniany lub modyfikowany, gdy zajdzie taka konieczność, ponieważ zakres odpowiedzialności Zamawiającego obejmuje nie tylko przygotowanie projektu, ale także wprowadzanie do niego niezbędnych poprawek²⁸². Powyższy obowiązek dotyczy projektowania Robót Stałych zgodnie z subkl. 4.1 akapit trzeci (ii) Księgi Czerwonej. W analizowanej Księdze obowiązki projektowe Wykonawcy sprowadzają się w konsekwencji co do zasady do Robót Tymczasowych²⁸³, części składowych Urządzeń i Materiałów²⁸⁴ oraz przygotowania dokładniejszych rysunków dla zaimplementowania rozwiązań przewidzianych przez Zamawiającego²⁸⁵.

Istotne jest równocześnie, że Wykonawca winien sprawdzić Specyfikację i Rysunki przy zapoznawaniu się ze stanem Placu Budowy i treścią ww. dokumentów przed złożeniem Oferty, ponieważ wymaga się od niego wykrycia tego rodzaju nieprawidłowości w projekcie, na które zwrócić uwagę powinien doświadczony Wykonawca działając z należytą starannością. Jeśli usterki, błędy, wady lub pominięcia są tego rodzaju, że Wykonawca mógł je wykryć przy dokonywaniu ww. czynności, to zgodnie z subkl. 17.2 akapit drugi lit. (c) jego odpowiedzialność za utratę lub uszkodzenie (ang. *loss or damage*) Robót, Dóbr i Dokumentów Wykonawcy nie zostanie wyłączona²⁸⁶. Obowiązkiem Wykonawcy jest również zawiadomienie

²⁸¹ *Bunni N.*, The FIDIC Forms..., s. 319.

²⁸² *Baker E. et al.*, FIDIC..., s. 93. Subkl. 4.1 akapit pierwszy RB2017.

²⁸³ Subkl. 4.1 akapit trzeci (i) RB2017.

Roboty Tymczasowe w rozumieniu 1.1.80 RB2017, 1.1.82 YB2017, 1.1.72 SB2017.

²⁸⁴ *Ibidem*.

²⁸⁵ *Baker E. et al.*, FIDIC..., s. 94.

²⁸⁶ Zob. także odniesienie do tematyki odpowiedzialności Stron w części 4.4.1 w rozdziale III oraz treść wzoru Oferty i zawartego w nim oświadczenia Wykonawcy o zapoznaniu się m.in. ze Specyfikacją i Rysunkami oraz ich sprawdzeniu; analogiczne oświadczenia znajdują się we wzorach Oferty także w pozostałych Księgach, jednak w Księdze Żółtej i Srebrnej dotyczą m.in. Wymagań Zamawiającego, gdyż Specyfikacja w Rysunki w nich nie występują.

Zamawiającego o błędach lub wadach w dokumentacji służącej realizacji Robót – zarówno Stałych, jak i Tymczasowych, co wynika z subkl. 1.8 akapit piąty Księgi Czerwonej²⁸⁷, jednak do notyfikowania wzajemnie takiej okoliczności zobligowane są obie Strony, jak i Inżynier.

Nie jest wykluczona sytuacja, w której będzie miało miejsce zaprojektowanie przez Wykonawcę określonej części Robót Stałych, co wynikać będzie wprost z treści Kontraktu; w takich okolicznościach zastosowanie znajdują postanowienia określające obowiązki Wykonawcy, które wskazano w subkl. 4.1 akapit piąty Księgi Czerwonej. Takie rozwiązanie traktować należy wyłącznie jako wyjątek od ogólnej reguły, zgodnie z którą za projekt odpowiada Zamawiający.

2.2.2.2. Księga Żółta i Srebrna

W Księdze Żółtej i Srebrnej za przygotowanie projektu odpowiedzialny jest Wykonawca. Zgodnie z subkl. 5.3 obu Ksiąg ma on pozostawać w zgodności z postanowieniami Prawa Kraju²⁸⁸ i dokumentacją składającą się na Kontrakt, z kolei w subkl. 5.4 tych Ksiąg podkreślono konieczność przestrzegania przez Wykonawcę przy sporządzaniu projektu norm technicznych, budowlanych, ochrony środowiska i innych standardów w tym postanowieniu wymienionych. Niezbędne dla Wykonawcy informacje odnoszące się do zagadnień projektowania zawierają Wymagania Zamawiającego.

W standardach dla kontraktu EPC/pod klucz na Wykonawcy spoczywa ryzyko wystąpienia błędów w Wymaganiach Zamawiającego²⁸⁹: uważa się, że dokonał on sprawdzenia tych Wymagań przed Datą Odniesienia²⁹⁰, co dotyczy również kryteriów projektowania i obliczeń – zgodnie z subkl. 5.1 akapit pierwszy Księgi Srebrnej. Dodatkowo subkl. 5.1 Księgi Srebrnej w akapicie trzecim przesądza, że Zamawiający nie ponosi odpowiedzialności za błędy, wady i usterki (ang. *error, inaccuracy, omission*) w swoich Wymaganiach i nie można uważać, że składa on zapewnienie o poprawności i dokładności zawartych tam informacji z zastrzeżeniem wyjątków wskazanych w tym postanowieniu.

²⁸⁷ Analogicznie podano w subkl. 1.8 akapit czwarty YB2017 i SB2017.

²⁸⁸ Zob. przypis 270.

²⁸⁹ Baker E. et al., FIDIC..., s. 97.

²⁹⁰ **Data Odniesienia** została zdefiniowana w podkl. 1.1.4 RB2017 i YB2017 oraz 1.1.2 SB2017.

Księga Żółta zawiera rozwiązania²⁹¹, które nakładają na Wykonawcę obowiązek sprawdzenia Wymagań Zamawiającego na dwóch etapach. Po pierwsze ma to nastąpić – analogicznie jak w Księdze Srebrnej – na etapie przedkontraktowym, tj. przed złożeniem Oferty²⁹². Po drugie badanie następuje niezwłocznie po otrzymaniu przez Wykonawcę Powiadomienia na podstawie subkl. 8.1 [Rozpoczęcie Robót], w tym analizie mają być poddane kryteria projektowania i obliczenia, co wynika z akapitu czwartego subkl. 5.1. Wykrycie błędu, usterki lub wady prowadzi co do zasady do zastosowania procedury wskazanej w subkl. 1.9 – bez względu na to, czy Wykonawca dotrzymał terminu zgłoszenia Powiadomienia o takiej nieprawidłowości wskazanego w Danych Kontraktowych, czy też dokonał tego po jego upływie²⁹³. Inżynier w związku z otrzymaniem od Wykonawcy Powiadomienia sprawdza, czy w rzeczywistości taka nieprawidłowość w Wymaganiach Zamawiającego wystąpiła i czy doświadczony Wykonawca przy zachowaniu należytej staranności mógł ją wykryć przy badaniu Placu Budowy i Wymagań Zamawiającego przed złożeniem Oferty lub w wyniku analizy przeprowadzonej na podstawie subkl. 5.1 (jeśli Powiadomienie o błędzie, wadzie lub usterce zostało złożone po upływie terminu wskazanego powyżej). Wyłącznie w sytuacji, gdy wykrycie nie było możliwe, Wykonawcy przysługuje uprawnienie do Przedłużenia Czasu na Ukończenie²⁹⁴ i/lub żądania zapłaty Kosztu Plus Zysk²⁹⁵ stosownie do okoliczności.

²⁹¹ Na temat zgodności rozwiązań z prawem polskim zob. szerzej: *Wysoczański H.*, Odpowiedzialność wykonawcy za błędy i wady dokumentacji projektowej przekazanej przez zamawiającego w umowach typu „zaprojektuj i wybuduj”, *Budownictwo i Prawo* Nr 1/2017, s. 23 i nast.

²⁹² Zob. oświadczenie zawarte w projekcie Oferty.

²⁹³ Subkl. 1.9 akapit pierwszy i drugi YB2017.

²⁹⁴ Zgodnie z subkl. 1.1.84 RB2017, 1.1.86 YB2017 i 1.1.76 SB2017 **Czas na Ukończenie** zdefiniowany jest jako czas, w którym Wykonawca zrealizować ma Roboty lub Odcinki (zależnie od przypadku) zgodnie z subkl. 8.2 [Czas na Ukończenie]. Czas na Ukończenie podaje się w Danych Kontraktowych – oblicza się go od Daty Rozpoczęcia, a jego przedłużenia podlegają regulacji subkl. 8.5 [Przedłużenie Czasu na Ukończenie].

²⁹⁵ W rozumieniu podkl. 1.1.20 RB2017 i YB2017, z kolei w SB2017 definicja **Kosztu Plus Zysk** zawarta jest w podkl. 1.1.17.

2.2.3. *Fitness for purpose*

W Księdze Żółtej i Srebrnej, w ramach których na Wykonawcy ciąży obowiązek przygotowania projektu (i w takim zakresie), Roboty (w tym także Odcinki²⁹⁶ i Części²⁹⁷, jak i zasadnicze części Urządzeń) **po ukończeniu mają odpowiadać ponadto celowi lub celom, dla jakich są one przewidziane** (ang. *fit for intended purpose(s)*), przy czym cel lub cele mają zostać zdefiniowane i opisane w Wymaganiach Zamawiającego, a gdyby taki cel lub cele nie zostały wskazane, to mają one odpowiadać **zwykłemu celowi czy też zwykłemu przeznaczeniu** (ang. *fit for ordinary purpose*)²⁹⁸. Częściowo podobne sformułowanie odnaleźć można w subkl. 4.1 lit. (e) Księgi Czerwonej z 2017 r., która to subklauzula odnosi się do zaprojektowania części Robót Stałych przez Wykonawcę²⁹⁹.

Należy zauważyć, że ten szeroki obowiązek, o którym mowa w poprzedzającym akapicie, **dotyczy nie tylko fazy wykonawstwa, ale również projektowania**, bowiem

²⁹⁶ Por. podkl. 1.1.73 RB2017, 1.1.76 YB2017 i 1.1.66 SB2017.

Na gruncie warunków FIDIC **Odcinek** zdefiniowany został jako fragment Robót określony w ten sposób – jako Odcinek – w Danych Kontraktowych (o ile występuje, ponieważ jego oznaczenie nie jest obligatoryjne). Odcinki są wyodrębniane w celu umożliwienia wcześniejszego przejęcia tych konkretnych fragmentów przez Zamawiającego.

²⁹⁷ **Części** zdefiniowano jedynie na gruncie RB2017 i YB2017 (podkl. 1.1.58), brak jest natomiast takiej definicji na gruncie SB2017. Pojęcie to oznacza część Robót lub część Odcinka, która została przejęta przez Zamawiającego (na podst. akapitu pierwszego subkl. 10.2) albo jest użytkowana i z tego względu uznawana za przejętą (na podst. akapitu drugiego subkl. 10.2).

²⁹⁸ Subkl. 4.1 akapit pierwszy YB2017 i SB2017.

Jak podaje się w literaturze *common law* odnoszącej się do prawa kontraktów budowlanych, w braku odmiennych, wyraźnych postanowień w zakresie jakości, wskazanie zamierzonego celu (ang. *intended purpose*) lub istnienie zwykłego celu (ang. *ordinary purpose*) wykorzystania materiałów czy dóbr daje podstawy do wnioskowania, że po dostarczeniu będą one odpowiadały tym wymaganiom. Nie jest to jednak zwykle równoznaczne z przyjęciem odpowiedzialności za to, że także po ich przeniesieniu wymogi te mają być spełnione przez bliżej nieokreślony, dłuższy czas, tak: *Bailey J.*, *Construction law*, Abingdon 2016, s. 1264-1265.

Wymóg zapewnienia adekwatności robót i dostarczonych materiałów dla ich zamierzonego celu (*fitness for purpose*) odnosi się do kontraktów, w których obowiązek projektowania ciąży na wykonawcy i w tym przypadku jest obowiązkiem dorozumianym, tj. istniejącym nawet w braku wyraźnego postanowienia umownego w tym zakresie. Strony mogą z kolei w sposób wyraźny ten obowiązek wyłączyć. Powyższe odnosi się do innej płaszczyzny niż wymogi jakościowe – efekt zaprojektowanych i wykonanych robót może być wysokiej jakości, jednak – pomimo tego – nie odpowiadać zamierzonemu celowi albo przeciwnie – odpowiadać w pełni celom wskazanym przez zamawiającego, jednak być niedostatecznej jakości ze względu na jawne bądź ukryte wady. Jest to obowiązek szerszy i dalej idący niż przeciętnie wymagane wykonanie *with due skill and care* (ang.), co można tłumaczyć jako wykonanie w sposób profesjonalny i z właściwą starannością, z uwzględnieniem opublikowanych standardów branżowych; tak: *Ibidem*, s. 194-199, 206-207.

²⁹⁹ *Godwin W.*, *The 2017...*, s. 41.

ustanawia standard odpowiedzialności Wykonawcy³⁰⁰, który ponosi odpowiedzialność za projekt na zasadzie ryzyka, gwarantując spełnienie określonych parametrów³⁰¹. Zgodnie z subkl. 17.4 akapit drugi od Wykonawcy wymaga się zwolnienia Zamawiającego z odpowiedzialności za wszelkie szkody, a także pokrycia kosztów mających swoje źródło w działaniach, zaniechaniach i błędach Wykonawcy w realizacji jego obowiązku wynikającego z subkl. 4.1, a więc zapewnienia, że Roboty (w tym także Odcinki, Części, zasadnicze części Urządzeń) będą odpowiadały ponadto celowi lub celom, dla jakich są one przewidziane. W Księdze Czerwonej ma to zastosowanie tylko w takim zakresie, w którym Wykonawca zobowiązany jest do projektowania.

Należy mieć na uwadze, że w analizowanej subklauzuli (dotyczącej ang. *fit for ordinary purpose*) można także dostrzec nawiązanie do subkl. 4.9 odnoszącej się do systemów zarządzania jakością i oceny zgodności³⁰², w szczególności podkl. 4.9.2 – System Weryfikacji Zgodności³⁰³ wdrażany jest dla wykazania, że projekt (jeśli występuje – gdyż może nie mieć zastosowania w przypadku Księgi Czerwonej), Materiały, Materiały dostarczone przez Zamawiającego (jeśli występują), Urządzenia, praca i wykonawstwo są zgodne z Kontraktem.

W tym miejscu warto odnotować, że wymóg przydatności do określonego celu (ang. *fitness for purpose*) posiada na gruncie *common law* ugruntowane znaczenie, mianowicie wymaga się, aby osiągnięty został określony rezultat³⁰⁴ – jest to surowy standard staranności w wykonaniu zobowiązania przeciwstawiany standardowi *reasonable skill and care*³⁰⁵, co można tłumaczyć jako należyta staranność i biegłość, gdzie wymagana jest wyłącznie staranność przeciętnej osoby wykonującej dany zawód³⁰⁶; w braku odmiennych postanowień będzie to odnoszone np. do Inżyniera³⁰⁷. Pierwszy z wymienionych standardów jest dalece bardziej

³⁰⁰ Wysoczański H., *Kontrakty...*, s. 131-132.

³⁰¹ *Ibidem*, s. 132.

³⁰² Grutters L., Barr B., *FIDIC...*, s. 149 (RB2017), s. 348 (YB2017), s. 438 (SB2017).

³⁰³ W polskim tłumaczeniu warunków przyjęto niekonsekwentne określenie tego Systemu – w podkl. 1.1.8 RB2017 i 1.1.7 YB2017 określany jest on jako „System Oceny Zgodności”. W niniejszym opracowaniu stosowane jest drugie z tłumaczeń, tj. „System Weryfikacji Zgodności”. Z kolei w SB2017 definicja ww. Systemu znalazła się w podkl. 1.1.5.

³⁰⁴ Jaeger A.V., Hök G.S., *FIDIC – A guide...*, s. 130. Autorzy wskazują, że standard ten jest stosowany w przypadku ustawodawstw prawa kontynentalnego dla wykonawców (s. 78).

³⁰⁵ Szerzej zobacz: Chern C., *The law of construction disputes*, Oxon 2020, s. 80 i nast.

³⁰⁶ Hughes K., *Understanding FIDIC. The Rainbow Suite*, Abingdon 2021, s. 147.

³⁰⁷ *Ibidem*.

wymagający i z reguły – w braku odmiennych postanowień – to staranność na tym wyższym poziomie będzie wymagana w umowach wobec Wykonawców i Podwykonawców³⁰⁸.

Ponadto – zgodnie z subkl. 5.1 akapit piąty lit. (b) **Księgi Srebrnej** to **Zamawiający ponosi odpowiedzialność za odpowiednie zdefiniowanie w Wymaganiach Zamawiającego celów**, dla których inwestycja jest przeznaczona³⁰⁹. Z kolei w **Księdze Żółtej** szczegółowa regulacja odnosząca się do **sprawdzenia Wymagań Zamawiającego przez Wykonawcę** – jak wspomniano już w poprzedzającej części odnoszącej się do zagadnień projektowania – znajduje się w subkl. 1.9, zgodnie z którą przysługuje mu uprawnienie do żądania Przedłużenia Czasu na Ukończenie i zapłaty Kosztu Plus Zysk, jeśli ujawnione zostaną błędy w Wymaganiach Zamawiającego, których doświadczony Wykonawca nie mógłby wykryć zachowując należytą staranność przed złożeniem Oferty i/lub w wyniku analizy prowadzonej na podstawie subkl. 5.1 Księgi Żółtej³¹⁰.

2.3. Inspekcje i inne uprawnienia Zamawiającego (Inżyniera)

Warunki kontraktowe przewidują procedury **kontroli sposobu realizacji**, w tym zobowiązują Wykonawcę do **przedkładania** Inżynierowi (lub wprost Zamawiającemu – w przypadku Księgi Srebrnej) **próbek Materiałów**³¹¹

³⁰⁸ *Ibidem*, s. 147-148.

³⁰⁹ Tak też: *Godwin W.*, *The 2017...*, s. 44.

³¹⁰ Subkl. 1.9 akapit trzeci i czwarty YB2017 (gdzie przewidziano także szczegółową procedurę zgłaszania błędów, usterek oraz wad w Wymaganiach Zamawiającego oraz postępowania przez Inżyniera z takimi zgłoszeniami) oraz *Godwin W.*, *The 2017...*, s. 44.

³¹¹ Subkl. 7.2. Obowiązek przedłożenia próbek celem uzyskania zgody na zastosowanie określonych Materiałów obejmuje próbki producentów Materiałów (w przypadku RB2017 i YB2017 także standardowe próbki producentów), próbki wskazane w Kontrakcie oraz dodatkowe, których przekazanie zostało polecone jako Zmiana. Postanowienia subkl. 7.2 dodatkowo wskazują na wymóg opatrzenia etykietą i wskazania zamierzonego użycia przez Wykonawcę.

Co istotne, Wykonawca przedkłada próbki na własny koszt. Z kolei zgoda Inżyniera/Zamawiającego (zależnie od Księgi) na wykorzystanie Materiału, który reprezentuje próbka, nie może być bezpodstawnie wstrzymywana – jak stanowi subkl. 1.3 akapit trzeci.

Glover J., Hughes S., *Understanding the FIDIC Red and Yellow...*, s. 217.

Subklauzula 7.2 przewiduje przedłożenie próbek wskazanych „w Kontrakcie”, jednak celowym byłoby ograniczenie tego odesłania np. do określonego dokumentu (może być to Specyfikacja w przypadku RB2017), żeby uniknąć sytuacji przeoczenia przez Wykonawcę postanowień z tym związanych, a co za tym idzie multiplikacji nieprzewidzianych przez niego kosztów, tak: *Grutters L., Barr B.*, *FIDIC...*, s. 150-151.

Dodatkowo rozważaniu Stron należy pozostawić, czy celowym nie byłoby sporządzenie listy próbek, jakie chciałby otrzymać Zamawiający – w przeciwnym razie interpretacja postanowienia odnośnie

do zatwierdzenia przed ich użyciem, nakładają na niego także obowiązek umożliwienia Personelowi Zamawiającego³¹²:

- a. **dostępu do Placu Budowy** i miejsc pozyskiwania Materiału naturalnego,
- b. **dostępu do miejsc wytwarzania Materiałów, produkcji Urządzeń oraz prowadzenia wykonawstwa**, które to miejsca znajdują się na Placu Budowy lub poza nim³¹³, a to w trakcie wytwarzania, produkcji oraz budowy celem **przeprowadzania badań, inspekcji, pomiarów, prób**³¹⁴ (wszystkie wymienione czynności³¹⁵ mogą być wykonywane w takim zakresie, w jakim przewiduje to Specyfikacja w Czerwonej Księdze czy też Wymagania Zamawiającego w Żółtej i Srebrnej

do próbek może nastęrczać trudności i wywoływać trudności w określeniu racjonalnych i akceptowalnych przez obie Strony granic tego obowiązku, tak też: *Grutters L., Barr B., FIDIC...*, s. 151.

³¹² Do **Personelu Zamawiającego** zalicza się w szczególności Inżyniera (na gruncie RB2017 i YB2017 definicję zawarto odpowiednio w podkl. 1.1.33 i 1.1.32), natomiast w przypadku YB2017 – Przedstawiciela Zamawiającego (por. podkl. 1.1.29; definicja Przedstawiciela Zamawiającego wskazana jest w podkl. 1.1.30).

³¹³ W tym przypadku, tj. w odniesieniu do miejsc wytwarzania, produkcji, prowadzenia wykonawstwa znajdujących się poza Placem Budowy, w treści Księgi Srebrnej wprowadzono swego rodzaju ograniczenie, w myśl którego Personel Zamawiającego może mieć dostęp do takich miejsc w celu wykonania ww. czynności wyłącznie w zakresie, w jakim zostało to przewidziane w Wymaganiach Zamawiającego (subkl. 7.3 lit. (b)). *The FIDIC 2017 Contracts Guide...*, s. 255.

³¹⁴ Komentatorzy podkreślają, że należałoby przyjąć, że uprawnienie do przeprowadzania inspekcji obejmuje nie tylko miejsca działania Wykonawcy, ale także ewentualnych Podwykonawców, tak: *Sørensen J.B., FIDIC Red...*, s. 92.

³¹⁵ *Sørensen J.B.* przy okazji analizy wymienionego fragmentu subkl. 7.3 SB2017 podniósł, że w jego mniemaniu występuje wątpliwość odnośnie do tego, czy zakres wszystkich wymienionych czynności (badań, inspekcji, pomiarów, prób) wskazuje Specyfikacja, względnie Wymagania Zamawiającego, czy odnosi się to wyłącznie do prób (ang. *tests*) wymienionych jako ostatnie bezpośrednio przed nawiasem z tymże doprecyzowaniem. Autor jako argument wskazuje tutaj między innymi, że w wersji angielskiej przez ostatnim członem egzemplifikacji, jaki stanowią „próby”, nie umieszczono tzw. przecinka oksfordzkiego, który wskazywałby na to, że w analizowanej sytuacji wszystkie wymienione elementy należy traktować równoprawnie (*Sørensen J.B., FIDIC Red...*, s. 92). Ustosunkowując się do powyższego rozważyć należy – uwzględnieniu dyrektyw interpretacyjnych dla Kontraktu (*vide*: subkl. 1.2 akapit drugi) – że skoro przy wyliczeniu, gdzie przed ostatnim elementem wpisano „i” (ang. *and*), należy rozumieć, że znajduje się ono także pomiędzy poprzednio wymienionymi elementami, to wątpliwości, o których mowa powyżej wydają się jednak nie powstawać. W takiej sytuacji nie budzi wątpliwości, że każdy z elementów egzemplifikacji powinien być potraktowany tak samo, a więc do każdego z nich odnosić należy doprecyzowanie dotyczące dookreślenia zakresu uprawnień w ramach Specyfikacji i Wymagań Zamawiającego (zależnie od Księgi). Takie zapatrywanie przyjęto na gruncie opisu tej subklauzuli w niniejszym opracowaniu. Należy jednak zgodzić się z postulatem *Sørensen J.B.*, że kwestia ta powinna zostać ponad wszelką wątpliwość rozstrzygnięta w ramach sporządzania Warunków Szczególnych, aby nie stała się ewentualnym zarzewiem sporu.

Księdze³¹⁶) – powyższe celem sprawdzania postępu tych działań, jak również dokonywania zapisów fotograficznych i audiowizualnych³¹⁷,

c. **wykonywania przez Personel Zamawiającego inspekcji** i innych obowiązków zgodnie z Warunkami³¹⁸ i Specyfikacją (względnie Wymaganiami Zamawiającego³¹⁹). Inspekcje mogą w szczególności dotyczyć Materiałów, Urządzeń i prac, które mają zostać zakryte, umieszczone poza polem widzenia czy też opakowane³²⁰. W przypadku, gdyby Wykonawca – wbrew swojemu zobowiązaniu – nie umożliwił dokonania inspekcji poprzez przekazanie Powiadomienia Inżynierowi (Zamawiającemu – Księga Srebrna), Inżynier lub odpowiednio Zamawiający może żądać przywrócenia do stanu poprzedniego celem umożliwienia przeprowadzenia tejże inspekcji przez Personel Zamawiającego, a kolejno ponowienia dokonanych już wcześniej przez Wykonawcę czynności na jego (Wykonawcy) koszt i ryzyko³²¹. Na gruncie edycji 1999 dokonywanie czynności wskazanych w ramach niniejszego punktu zastrzeżone było wyłącznie dla Inżyniera (względnie Zamawiającego – Księga Srebrna) i nie był zakładany udział innych osób wchodzących w skład Personelu Zamawiającego³²².

³¹⁶ *Sørensen J.B.*, FIDIC Red..., s. 256.

³¹⁷ Subkl. 7.3 akapit pierwszy i drugi.

³¹⁸ **Warunki** lub **Warunki Kontraktu** oznaczają Warunki Ogólne zmienione Warunkami Szczególnymi – podkl. 1.1.9 RB2017, 1.1.8 YB2017 i 1.1.6 SB2017.

³¹⁹ Specyfikacja w przypadku RB2017, natomiast Wymaganie Zamawiającego w przypadku YB2017 i SB2017.

³²⁰ Subkl. 7.3 akapit trzeci i czwarty.

³²¹ Subkl. 7.3 akapit czwarty.

³²² W ramach powyższej zmiany w literaturze sygnalizowane jest, że takie postanowienie umożliwiające udział w czynnościach szerokiego grona osób (wchodzących w skład Personelu Zamawiającego) może prowadzić do dezorganizacji czynności i multiplikacji rzekomych wad robót stwierdzonych przez osoby nieposiadające wystarczających kwalifikacji w tym zakresie, co z kolei może prowadzić do wywiązania się sporu pomiędzy Stronami, tak: *Grutters L., Barr B.*, FIDIC..., s. 152.

Wydaje się, że w związku z faktem, że Personel Zamawiającego wykonuje także inne wymienione w lit. a i b czynności (i taka sytuacja miała także miejsce na gruncie edycji z 1999 roku), to modyfikacja w zakresie tego, że szersze grono jest uprawnione do udziału wyłącznie w weryfikacji prac podlegających zakryciu, umieszczeniu poza polem widzenia czy opakowaniu nie stanowi fundamentalnej zmiany, jednak należy przyznać Autorowi rację, że Strony powinny zwrócić na powyższą kwestię uwagę i rozważyć, czy udział Inżyniera (Zamawiającego – Srebrna Księga) nie byłby tutaj bardziej celowy także ze względów organizacyjnych.

Czynności wymienione w zdaniu poprzedzającym mogą być wykonywane przez Personel Zamawiającego w godzinach pracy określonych w Danych Kontraktowych, a także w innym, racjonalnym czasie (ang. *other reasonable times*)³²³ i mogą odnosić się także do prac przeprowadzanych przez Podwykonawców³²⁴. Analizowana regulacja jest wyrazem dążenia do wyeliminowania wad na możliwie wczesnym etapie i stanowi przejaw wdrażania koncepcji kompleksowego zarządzania jakością³²⁵ (ang. *Total Quality Management*; skrót: *TQM*).

Zgodnie z dalszymi postanowieniami subkl. 7.3 (akapit drugi), Wykonawca jest zobowiązany do **umożliwienia Personelowi Zamawiającego przeprowadzenia czynności** opisanych w akapicie poprzedzającym, przez co należy rozumieć w szczególności **zapewnienie niezbędnego sprzętu, pozwoleń oraz bezpieczeństwa**. Personel Zamawiającego nie ma obowiązku ich wykonania – są one ukształtowane jako uprawnienie³²⁶. Analizowana subklauzula nie przewiduje dodatkowego wynagrodzenia dla Wykonawcy w związku z takim przygotowaniem czynności Personelu Zamawiającego, stąd też powinny one zostać nakreślone już na etapie przedkontraktowym w taki sposób, aby Wykonawca był w stanie skalkulować i uwzględnić ich koszty³²⁷. W przeciwnym wypadku znajdzie zastosowanie procedura Zmiany na podstawie subklauzuli 13.3.1 [Zmiana w drodze Polecenia]³²⁸. W literaturze wskazuje się, że przeprowadzenie czynności kontrolnych przez Personel Zamawiającego powinno następować po wcześniejszym uprzedzeniu Wykonawcy³²⁹ – taki postulat wydaje się ważki z punktu widzenia praktyki, gdyż może pozwolić Wykonawcy na odpowiednie przygotowanie organizacyjne.

2.4. Weryfikacja jakości Robót – Próby przeprowadzane przez Wykonawcę i prace naprawcze

2.4.1. Próby Wykonawcy. Zakres zastosowania regulacji

³²³ Subkl. 7.3 akapit pierwszy. Zob. także treść subkl. 6.5 [Godziny pracy].

³²⁴ *Sørensen J.B.*, FIDIC Red..., s. 91. Definicję podjęcia **Podwykonawcy** zawarto w podkl. 1.1.78 RB2017, 1.1.80 YB2017 i 1.1.70 SB2017.

³²⁵ *Glover J., Hughes S.*, Understanding the FIDIC Red and Yellow..., s. 218.

³²⁶ *Baker E. et al.*, FIDIC..., s. 135.

³²⁷ *The FIDIC 2017 Contracts Guide...*, s. 256.

³²⁸ *Ibidem*.

³²⁹ *Glover J., Hughes S.*, Understanding the FIDIC Red and Yellow..., s. 218.

Warunki przewidują procedurę **przeprowadzania przez Wykonawcę prób** wymienionych w Kontrakcie³³⁰, przez co należy rozumieć próby przewidziane w Specyfikacji (Czerwona Księga) lub odpowiednio w Wymaganiach Zamawiającego (Żółta i Srebrna Księga)³³¹. Sformułowane w subkl. 7.4 **reguły postępowania będą odnosiły się także do Prób Końcowych**³³², które należy odróżnić od Prób Eksploatacyjnych³³³ przeprowadzanych dopiero po przejęciu przez Zamawiającego Robót i Odcinków³³⁴, do których to Prób subklauzula 7.4 nie ma z kolei zastosowania (wyjątkiem jest Księga Srebrna)³³⁵. Celem wykonania prób, o których mowa w subklauzuli 7.4, jest **weryfikacja Urządzeń, Materiałów i innych części Robót**.

2.4.1.1. Obowiązki Wykonawcy

Do obowiązków Wykonawcy związanych z prowadzeniem prób należy zapewnienie niezbędnego sprzętu, personelu i dokumentacji dla umożliwienia ich realizacji, skalibrowanie aparatury³³⁶, a także odpowiednie **poinformowanie** (w rozsądnym czasie, ang. *in reasonable time*³³⁷, w formie Powiadomienia) **Inżyniera** (w przypadku Księgi Czerwonej i Żółtej) **lub odpowiednio Zamawiającego**

³³⁰ Subkl. 7.4.

³³¹ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 258. Wskazuje się ponadto, że regulacja może mieć zastosowanie do prób ustalonych pomiędzy Stronami już po zawarciu Kontraktu, jak również poleconych jako Zmiana, tak: *Sørensen J.B., FIDIC Red...*, s. 93.

³³² The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 258. Szczegółowo do Prób Końcowych odnosi się kl. 9 o tym samym tytule, która będzie przedmiotem analizy w dalszej części opracowania.

³³³ Definicja **Prób Eksploatacyjnych**: podkl. 1.1.82 RB2017, 1.1.84 YB2017, 1.1.74 SB2017.

³³⁴ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 72.

³³⁵ Subkl. 7.4 akapit pierwszy.

W przypadku Czerwonej i Żółtej niniejsza subkl., tj. 7.4, ma zastosowanie do prób innych niż Próby Eksploatacyjne, o ile takie są przewidziane. W myśl tegoż postanowienia na gruncie Księgi Srebrnej regulacja prób przeprowadzanych przez Wykonawcę ma zastosowanie do wszystkich prób wskazanych w Kontrakcie, o ile kl. 12 [Próby Eksploatacyjne] nie stanowi inaczej.

³³⁶ Subkl. 7.4 akapit drugi.

³³⁷ Wskazuje się, że pojęciu „rozsądnego czasu” nie da się przypisać jednolitego znaczenia, ponieważ będzie ono zależne od konkretnych okoliczności. Polskie tłumaczenie warunków kontraktowych posługuje się tutaj pojęciem „racjonalnego czasu”. Wykonawca powinien mieć na uwadze, że w jego interesie jest wyznaczenie adekwatnego terminu, który pozwoli Personelowi Zamawiającego wziąć udział w czynnościach, co zmniejsza prawdopodobieństwo kierowania do Wykonawcy dodatkowych pytań czy roztrząsania wyników prób, tak: The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 259. Wyznacznikiem dla rozumienia pojęcia „rozsądnego czasu” powinna być jednocześnie dalsza część subkl. 7.4, zgodnie z którą Inżynier (Zamawiający) daje Wykonawcy informację na temat swojej obecności nie później niż 72 godziny przed rozpoczęciem prób (zob. 2.4.1.2. Uprawnienia i obowiązki Inżyniera (Zamawiającego) w bieżącym rozdziale), stąd też w sposób oczywisty Powiadomienie Wykonawcy musi dotrzeć do Inżyniera (Zamawiającego) odpowiednio wcześniej, tak: *Grutters L., Barr B., FIDIC...*, s. 154.

(w przypadku Księgi Srebrnej) **o ich miejscu i czasie** dla umożliwienia **uczestnictwa w nich przez Personel Zamawiającego**, w tym przez Inżyniera (w przypadku Księgi Czerwonej i Żółtej) lub odpowiednio Zamawiającego (w przypadku Księgi Srebrnej). W edycji z 1999 roku do udziału w tych czynnościach nie był uprawniony Personel Zamawiającego, a jedynie Inżynier, względnie Zamawiający (Księga Srebrna)³³⁸.

2.4.1.2. Uprawnienia i obowiązki Inżyniera (Zamawiającego)

Inżynier (względnie Zamawiający – Księga Srebrna) dysponuje istotnym uprawnieniem – może w drodze procedury opisanej w kl. 13 [Zmiany i korekty] **ingerować w wyznaczone przez Wykonawcę miejsce, czas i szczegółowy przebieg prób, jak również wymagać prób dodatkowych**³³⁹. Jeśli zmodyfikowane bądź dodatkowe próby ujawnią niezgodność Urządzeń, Materiałów lub wykonawstwa z Kontraktem, to Wykonawca zostanie obciążony Kosztem³⁴⁰ ich przeprowadzenia i ewentualne powstałe wskutek tego opóźnienie zostanie mu przypisane.

Uczestnictwo Inżyniera (względnie Zamawiającego – Księga Srebrna) w próbach Wykonawcy nie jest obligatoryjne – jeśli nie pojawi się w miejscu przeprowadzenia prób o ustalonym czasie, to nie ma przeszkód, żeby Wykonawca do prób przystąpił – o ile Inżynier (Zamawiający) nie poleci inaczej. **Na Inżyniera (Zamawiającego)** nałożono jednak **obowiązek udzielenia odpowiedzi Wykonawcy w przedmiocie swojej obecności** nie później niż na 72 godziny przed rozpoczęciem prób³⁴¹. Pojawia się z kolei pytanie, czy termin ten jest adekwatny (w ramach edycji 1999 były to 24 godziny) przez wzgląd na zróżnicowanie robót, jakich próby mogą dotyczyć i występującą niekiedy nieodzowność szybkiego działania – szczególnie biorąc pod uwagę, że konieczność udzielania odpowiedzi przez Inżyniera (Zamawiającego) z większym wyprzedzeniem niż miało to miejsce w warunkach edycji 1999 warunkuje to,

³³⁸ *Grutters L., Barr B., FIDIC...*, s. 154-155. Autor wymienionej publikacji wskazuje, że jest to jego zdaniem ryzykowna zmiana, uprawnia bowiem szeroki krąg podmiotów do udziału w czynnościach, co nasuwa pytanie nie tylko o ich kwalifikacje i profesjonalizm, ale także o to, czy będą w stanie w sposób właściwy ocenić prace Wykonawcy i czy ich udział nie będzie stanowił zagrożenia dla prawidłowego przebiegu prób – podobnie jak w przypadku inspekcji elementów podlegających zakryciu, umieszczeniu poza polem widzenia, opakowaniu.

³³⁹ Subkl. 7.4 akapit czwarty.

³⁴⁰ **Koszt** w rozumieniu podkl. 1.1.19 RB2017 i YB2017 oraz w rozumieniu podkl. 1.1.16 SB2017.

³⁴¹ *The FIDIC 2017 Contracts Guide...*, s. 259.

że Wykonawca musi tym wcześniej przekazać Powiadomienie, co w konsekwencji wydłuża czas całej procedury³⁴².

Niestawiennictwo Inżyniera (Zamawiającego) skutkuje przyjęciem swego rodzaju fikcji, że próby zostały wykonane w jego obecności (ang. *tests shall be deemed to have been made in Engineer's (Employer's) presence*)³⁴³, co ma swoje konsekwencje w konieczności polecenia przez niego ewentualnych ponownych prób jako Zmiany (o ile nie znajdą zastosowania inne postanowienia Kontraktu obligujące Wykonawcę do ich wykonania, a to w szczególności subkl. 7.5 stanowiąca o ponowieniu prób po usunięciu wad, co zostanie omówione w dalszej części)³⁴⁴. Celowym może okazać się uzupełnienie regulacji kontraktowej o doprecyzowanie w ramach Powiadomienia Wykonawcy tego, w jakim terminie inspekcja Personelu Zamawiającemu powinna mieć miejsce, żeby uniknąć niejasności³⁴⁵. Warunki kontraktowe regulują także zasady **odpowiedzialności** Wykonawcy i Zamawiającego **za spowodowane przez jedną ze Stron opóźnienia** w przeprowadzanych próbach, a także wynikające z tego dodatkowe koszty³⁴⁶.

Z przebiegu prób Wykonawca sporządza sprawozdanie, względem którego wymaga się, aby było ono należycie poświadczane (ang. *duly certified*), jednak warunki nie precyzują co to oznacza, stąd też Strony powinny mieć na uwadze konieczność poczynienia w tym zakresie ustaleń³⁴⁷. W przypadku pozytywnego wyniku prób Inżynier wystawia świadectwo, z kolei przy rezultacie negatywnym znajdują zastosowanie regulacje subkl. 7.5 [Wady i odrzucenie]³⁴⁸. W przypadku nieobecności Inżyniera (Zamawiającego – Księga Srebrna) przyjmuje się, że uzyskane w ramach prób wyniki są uważane przez Inżyniera (względnie Zamawiającego) za rzetelne³⁴⁹ – nie ma przy tym znaczenia, czy obecny był Zamawiający (ściślej: Personel Zamawiającego – jak wskazano w treści warunków) czy też nie. Można jednak w uzupełnieniu dodać, że nawet próby prowadzone

³⁴² *Grutters L., Barr B., FIDIC...*, s. 154. Autor zwraca także uwagę, że takie ukształtowanie postanowień może otwierać drogę do opóźniania prac Wykonawcy.

³⁴³ Subkl. 7.4 akapit czwarty.

³⁴⁴ *Sørensen J.B., FIDIC Red...*, s. 93.

³⁴⁵ *Beaumont B., FIDIC Red...*, s. 142 oraz *Beaumont B., FIDIC Yellow...*, s. 158.

³⁴⁶ Subkl. 7.4 akapit piąty i szósty.

³⁴⁷ *Grutters L., Barr B., FIDIC...*, s. 155.

³⁴⁸ Subkl. 7.4 akapit siódmy i ósmy.

³⁴⁹ Subkl. 7.4 akapit siódmy. W angielskiej wersji używa się zwrotu ang. „*accept readings as accurate*”, co w polskiej wersji warunków przetłumaczono jako „przyjął [Inżynier/Zamawiający] odczyty jako wierne”. W niniejszym opracowaniu zaproponowano alternatywne tłumaczenie.

w obecności Inżyniera nie stanowią – zgodnie z subkl. 3.2 akapit piąty Ksiąg Czerwonej i Żółtej – podstawy do zwolnienia Wykonawcy z odpowiedzialności lub obowiązków kontraktowych³⁵⁰.

2.4.2. Prace naprawcze niezbędne na skutek ujawnienia wad lub innej niezgodności z Kontraktem w związku z czynnościami Personelu Zamawiającego lub próbami Wykonawcy

2.4.2.1. Powiadomienie kierowane do Wykonawcy. Propozycje prac naprawczych i ich rewizje

Zgodnie z postanowieniami subkl. 7.5 akapit pierwszy w sytuacji, gdyby **czynności kontrolne** prowadzone przez Personel Zamawiającego (w tym inspekcje, a więc działania przeprowadzane na podstawie subkl. 7.3) bądź też **wykonane próby** (na podstawie subkl. 7.4) wykazały, że **Urządzenia, Materiały, projekt³⁵¹ lub wykonawstwo są wadliwe lub w inny sposób niezgodne z Kontraktem**, to Wykonawca – po otrzymaniu Powiadomienia w tym zakresie od Inżyniera (Zamawiającego – w przypadku Księgi Srebrnej) – obowiązany jest do **bezzwłocznego³⁵² przedstawienia propozycji prac naprawczych³⁵³**. Polecenie Inżyniera wskazywać ma na to, co uznane zostało za wadliwe, jednak nie musi ono określać przyczyny zaistnienia takiej wadliwości³⁵⁴; ponadto Inżynier (Zamawiający) nie powinien na tym etapie wskazywać Wykonawcy tego, w jaki sposób ma on wadliwość usunąć – jest to sfera odpowiedzialności Wykonawcy³⁵⁵. Analizowana subklauzula 7.5 co do zasady **nie odnosi się do wad ujawnionych w toku Okresu Zgłaszania Wad i ich usuwania³⁵⁶**, do których zastosowanie znajdują postanowienia

³⁵⁰ *Sørensen J.B.*, FIDIC Red..., s. 93. *Sørensen J.B.*, FIDIC Yellow..., s. 95. Podobnie w przypadku konsekwencji uczestnictwa Zamawiającego w tych czynnościach na gruncie Srebrnej Księgi, por. *Sørensen J.B.*, FIDIC Silver..., s. 87.

³⁵¹ W przypadku RB2017 subklauzula odnosi się wyłącznie do projektowania w zakresie, w jakim przewidziano to w Specyfikacji. Tak: *The FIDIC 2017 Contracts Guide...*, s. 261.

³⁵² Ang. *promptly*. Możliwie szybkie przedstawienie propozycji prac naprawczych jest w interesie Wykonawcy, gdyż zabezpiecza go to przed skorzystaniem przez Inżyniera (Zamawiającego – SB2017) z dalszych przewidzianych w Kontrakcie środków. Należy jednak mieć na uwadze, że nie sposób określić jednolitego terminu, który odpowiadałby określeniu „bezzwłocznie” – interpretacja postanowień w tym zakresie jest zależna od okoliczności konkretnego przypadku (tak: *The FIDIC 2017 Contracts Guide...*, s. 261).

³⁵³ Subkl. 7.5 akapit pierwszy.

³⁵⁴ *The FIDIC 2017 Contracts Guide...*, s. 261.

³⁵⁵ *Ibidem*.

³⁵⁶ *Ibidem*, s. 261, 264.

subkl. od 11.1 do 11.5 warunków kontraktowych³⁵⁷ – jakkolwiek zaznaczyć należy, że w kl. 11 znajduje się odesłanie do stosowania pewnej części subkl. 7.5, a to akapitów od drugiego do czwartego (subkl. 11.1 akapit drugi (iii)).

Wymagane może być także przygotowanie **rewizji propozycji prac naprawczych**, gdyby Przegląd³⁵⁸ przeprowadzony przez Inżyniera (Zamawiającego – Księga Srebrna) ujawnił, że przedłożone propozycje Wykonawcy mogą doprowadzić do niezgodności z Kontraktem³⁵⁹. Dokonanie Przeglądu nie jest przy tym obligatoryjne – zależy od uznania Inżyniera (Zamawiającego – Księga Srebrna)³⁶⁰, a brak Powiadomienia o niezgodności z Kontraktem w terminie 14 dni od dnia otrzymania propozycji prac naprawczych lub ich rewizji poczytywać należy za przekazanie Wykonawcy Powiadomienia o Braku Sprzeciwu³⁶¹. Warunki kontraktowe **nie przewidują limitu w odniesieniu do ilości rewizji, jakie mogłyby być zaproponowane przez Wykonawcę** – nadrzędnym celem jest zapewnienie ich zgodności z Kontraktem³⁶². Gdyby Wykonawca nie zgadzał się ze stanowiskiem Inżyniera (Zamawiającego – Księga Srebrna), to może zwrócić się do Inżyniera (Zamawiającego – Księga Srebrna) o wydanie polecenia na zasadzie subkl. 3.5 Księgi Czerwonej i Żółtej [Polecenia Inżyniera], w przypadku Księgi Srebrnej – na podstawie subkl. 3.4 [Polecenia], co stanowi także w dalszej kolejności podstawę do ewentualnego potraktowania takiego polecenia jako Zmiany³⁶³.

³⁵⁷ *Ibidem*, s. 261.

³⁵⁸ Pojęcie **Przegląd** zostało zdefiniowane w podkl. 1.1.70 RB2017, 1.1.71 YB2017, 1.1.61 SB2017 i oznacza jednolicie na gruncie każdej z nich przeprowadzane przez Inżyniera (RB2017 i YB2017) lub Zamawiającego (SB2017) analizy celem ustalenia, czy dokumenty przedłożone przez Wykonawcę są zgodne z Kontraktem lub jego zobowiązaniami na gruncie Kontraktu. Przegląd jest dokonywany zgodnie z procedurą zawartą w podkl. 4.4.1 RB2017 oraz 5.2.2 YB2017 i SB2017.

³⁵⁹ Subkl. 7.5 akapit drugi.

³⁶⁰ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 261.

³⁶¹ Por. podklauzula 1.1.55 RB2017 i YB2017, 1.1.47 SB2017.

Brak Sprzeciwu jest równoznaczny z brakiem zastrzeżeń Inżyniera (Zamawiającego – SB2017) w odniesieniu do Dokumentów Wykonawcy, jak również innych dokumentów przez niego przedłożonych, a dotyczących Robót.

³⁶² The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 262.

³⁶³ *Ibidem*, s. 262.

Zgodnie definicją pojęcia **Zmiany** zawartą w podkl. 1.1.86 RB2017, 1.1.88 YB2017, 1.1.78 SB2017, określenie to odnosi się do jakiegokolwiek zmiany w Robotach (w przypadku YB2017 i SB2017 – w Wymaganiach Zamawiającego), która jest polecona na podstawie kl. 13 [Zmiany i korekty].

2.4.2.2. Konsekwencje zaniechań Wykonawcy – uprawnienie do polecenia prac naprawczych lub odrzucenia określonych elementów

Nieprzekazanie przez Wykonawcę **propozycji prac naprawczych**, ich ewentualnych **rewizji**, jak również **niewykonanie prac naprawczych** może spowodować – na podstawie subkl. 7.5 akapit trzeci – dotkliwe skutki dla Wykonawcy; Inżynier (Zamawiający – Księga Srebrna) jest uprawniony w takich przypadkach do:

- a. **wydania polecenia wykonania prac naprawczych** na podstawie subkl. 7.6 akapit trzeci (odpowiednio lit. (a) i/lub (b)) tj. w przedmiocie naprawienia, poprawienia, wymiany Urządzeń lub Materiałów niezgodnych z Kontraktem bądź też naprawienia, poprawienia, ponownego wykonania prac, o ile okażą się one niezgodne z Kontraktem lub
- b. **odrzucenia wadliwych lub niezgodnych z Kontraktem Urządzeń, Materiałów, projektu Wykonawcy lub wykonawstwa** poprzez przekazanie Powiadomienia z uzasadnieniem (co z kolei prowadzi do zastosowania postanowień lit. (a) subkl. 11.4 akapit drugi [Nieusunięcie wad])³⁶⁴. Jeśli **Wykonawca nie usunie wady lub uszkodzenia do daty wskazanej w Powiadomieniu o odrzuceniu**³⁶⁵, przyjmuje się, że Zamawiający jest upoważniony do przeprowadzenia prac naprawczych i ponownych prób na koszt Wykonawcy (por. subkl. 11.4 akapit drugi lit. (a)).

W początkowej części akapitu trzeciego subkl. 7.5 wymienione są trzy sytuacje – jak już wspomniano – nieprzekazanie przez Wykonawcę propozycji prac naprawczych, nieprzekazanie ich rewizji i niewykonanie prac naprawczych; ostatnią z nich poprzedzono spójnikiem „lub” (ang. *or*), przez co zgodnie z subkl. 1.2 akapit drugi należy rozumieć, że tożsamy spójnik znajduje się także pomiędzy pierwszym a drugim członem (a więc: nieprzekazanie propozycji lub ich rewizji lub nieprzeprowadzenie prac naprawczych). Po tym wymieniane są dwie alternatywne ścieżki postępowania dla Inżyniera (Zamawiającego – Czerwona Księga) (także oddzielone spójnikiem „lub”), a więc **możliwość wydania polecenia przeprowadzenia prac naprawczych (lit. a) lub odrzucenia wadliwych czy też niezgodnych z Kontraktem elementów (lit. b)**. Powstaje więc pytanie, czy w przypadku każdej z wymienionych na wstępie sytuacji Inżynier (Zamawiający) dysponuje obiema możliwościami, tj. czy można wnioskować

³⁶⁴ Subkl. 7.5 akapit trzeci.

³⁶⁵ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 262.

na przykład, że w przypadku braku propozycji prac naprawczych lub ich rewizji może on tylko wydać polecenie wykonania prac naprawczych, a dopiero gdyby prace naprawcze nie były przeprowadzone, to wtedy skorzystać z możliwości odrzucenia. Kwestia ta nie została, jak się wydaje, w sposób klarowny i niebudzący wątpliwości określona w treści warunków. Lektura Przewodnika FIDIC do warunków z 2017 roku zdaje się jednak podpowiadać, że w przypadku nieprzedstawienia propozycji prac naprawczych (lub ich rewizji), co ma być wykonane bezzwłocznie, Wykonawcy przysługują oba uprawnienia (polecenie przeprowadzenia prac naprawczych i odrzucenie)³⁶⁶, a skoro nie ma podstaw do różnicowania dostępnych środków zależnie od sytuacji faktycznej, to należałoby wywodzić, że w przypadku nieprzeprowadzenia prac naprawczych możliwe jest nie tylko polecenie ich wykonania, ale również odrzucenie wadliwych lub niezgodnych z Kontraktem elementów³⁶⁷.

2.4.2.3. Polecenie wykonania prac naprawczych a odrzucenie – informacje ogólne i porównanie kształtu uprawnień

Celowym będzie porównanie obu ścieżek dostępnych dla Inżyniera (Zamawiającego).

(1) **Polecenie wykonania prac naprawczych** uregulowane zostało w subkl. 7.6 (zob. także poniżej omówienie w szczegółach tej procedury: część 2.5. niniejszego rozdziału; do jej stosowania odsyła tu subkl. 7.5 akapit trzeci lit. (a)). Do treści polecenia Wykonawca ma zastosować się **tak szybko, jak jest to praktycznie możliwe**³⁶⁸, przy czym nie później niż polecił Inżynier (Zamawiający – Srebrna Księga) w jego treści. **Niezastosowanie się przez Wykonawcę do polecenia uprawnia Zamawiającego – wedle jego własnego uznania – do zatrudnienia osób trzecich i otrzymania od Wykonawcy zwrotu kosztów takich prac i innych kosztów poniesionych**

³⁶⁶ *Ibidem*, s. 261; “it is in the Contractor’s interest to revise and resubmit his/her proposal quickly in order to avoid the potential for the Engineer/Employer to exercise one of the two options set out in the third paragraph of this Sub-clause”, co oznacza, że w interesie Wykonawcy jest zrewidowanie propozycji prac naprawczych i ich ponowne przedłożenie, a to w celu uniknięcia sytuacji, w której Inżynier (Zamawiający) skorzystałby z jednej z dwóch możliwości wskazanych w paragrafie trzecim (tłum. własne).

³⁶⁷ Podobnie: *Sørensen J.B.*, FIDIC Red..., s. 93, 122; *Sørensen J.B.*, FIDIC Yellow..., s. 96, 124; *Sørensen J.B.*, FIDIC Silver..., s. 88, 116-117.

Podobnie – jak należy wnioskować z zaproponowanych przez Autora zmian do treści postanowień: *Beaumont B.*, FIDIC Red..., s. 146; *Beaumont B.*, FIDIC Yellow..., s. 163; *Rosenberg G.* w publikacji dostępnej pod adresem: corbett.co.uk/wp-content/uploads/Clause-7-Plant-Materials-and-Workmanship.pdf (s. 2, dostęp z dnia 24.03.2024 r.).

³⁶⁸ *Ang. as soon as practicable*. Subkl. 7.6 akapit drugi.

w związku z niezastosowaniem się do polecenia, a to z zastrzeżeniem subkl. 20.2 i poza zakresem, w jakim Wykonawca sam byłby uprawniony do otrzymania zapłaty za takie prace. Podkreślono, że **nie pozbawia to Zamawiającego innych przysługujących mu uprawnień, w tym mających swoją podstawę w postanowieniach Kontraktu**³⁶⁹. Prace naprawcze, w tym ich kolejność i sposób rozłożenia w czasie, mają także zostać ujęte przez Wykonawcę w **rewizji harmonogramu**³⁷⁰.

(2) Z kolei w przypadku **odrzućenia Wykonawca otrzymuje Powiadomienie wraz z uzasadnieniem**. Wnioskując analogicznie do tego, co uregulowano w edycji z 1999 roku³⁷¹, **Wykonawca powinien po otrzymaniu takiego Powiadomienia przystąpić do usuwania nieprawidłowości**³⁷², a w tym celu wskazanym byłoby wyznaczenie mu terminu. Nasuwa się więc pytanie o to, w jaki sposób **termin** ten powinien być wyznaczony i Wykonawcy przekazany. Wydaje się, że powinien on zostać **określony w Powiadomieniu o odrzuceniu** przekazywanym przez Zamawiającego, jak już nadmieniono powyżej. Takie wnioskowanie odnośnie do celowości wyznaczenia terminu uzasadnia treść subkl. 11.4 akapit drugi lit. (a)³⁷³, a dokładniej wstępna część akapitu drugiego. Zgodnie z subkl. 11.4 akapit drugi, jeśli **Wykonawca nie usunie nieprawidłowości w terminie wskazanym w Powiadomieniu** (dosłownie: do daty wskazanej w Powiadomieniu, ang. *by the date*

³⁶⁹ Subkl. 7.6 akapit trzeci.

³⁷⁰ Subkl. 8.3 lit. (f).

³⁷¹ Zgodnie z regulacją subkl. 7.5 Księgi Czerwonej 1999 stwierdzenie wadliwości skutkowało powstaniem uprawnienia po stronie Inżyniera do odrzucenia, co obligowało Wykonawcę do niezwłocznego naprawienia wady i spowodowania, aby dany element spełniał wymagania Kontraktu. Odrzucenie nie wykluczało więc naprawienia wad przez Wykonawcę, a wręcz oczekiwało się, aby dokonał on niezbędnych czynności zmierzających do przywrócenia zgodności z Kontraktem. Na gruncie warunków z 1999 roku Inżynier posiadał także uprawnienie do polecenia wykonania prac naprawczych wynikające z subkl. 7.6 Księgi Czerwonej 1999 (podobnie jak ma to miejsce w aktualnym wydaniu warunków), jednak brak było odesłania do niego w treści samej subkl. 7.5. Aktualne brzmienie subkl. 7.5 (względem wersji z 1999 roku) zostało ponadto rozbudowane między innymi o procedurę przedkładania propozycji prac naprawczych i ich rewizji, a także procedurę weryfikacji ich zgodności z Kontraktem.

Zmiana poczyniona w edycji 2017 upoważnia więc Inżyniera (Zamawiającego) do wskazania Wykonawcy sposobu, w jaki Wykonawca ma przywrócić zgodność z Kontraktem poprzez wydanie polecenia wykonania prac naprawczych, tak: *Grutters L., Barr B., FIDIC...*, s. 156.

³⁷² Skutek odrzucenia jest tożsamy jak w edycji z 1999 roku – od Wykonawcy oczekuje się działania w celu naprawienia wad, zob. *Grutters L., Barr B., FIDIC...*, s. 156.

³⁷³ Podobnie: *The FIDIC 2017 Contracts Guide...*, s. 262, gdzie mowa jest o wyznaczeniu terminu w ramach Powiadomienia, co znajduje podstawę w subkl. 11.4 akapit drugi lit. (a).

stated in the Notice), **Zamawiający jest uprawniony – wedle własnego uznania – do usunięcia wady samodzielnie lub zaangażowania w tym celu podmiotu trzeciego na koszt Wykonawcy, ale nie na jego odpowiedzialność**³⁷⁴. Z powyższym skorelowano uprawnienie Zamawiającego do domagania się od Wykonawcy **zwrotu kosztów poniesionych w sposób racjonalny** (ang. *costs reasonably incurred*) przy usuwaniu wad (z zastrzeżeniem subkl. 20.2). Należy jeszcze nadmienić, że wzmianka o odrzuceniu na podstawie subkl. 7.5 pojawia się w subkl. 17.2 Kontraktu: w ramach tej regulacji wskazano w jakich sytuacjach odpowiedzialność za utratę lub uszkodzenie Robót, Dóbr lub Dokumentów Wykonawcy ponosił będzie Zamawiający; **uprzednie odrzucenie wymienionych elementów pozwala na wykluczenie odpowiedzialności Zamawiającego, nawet jeśli następczo ziszcilyby się okoliczności, w których to on odpowiada za utratę lub uszkodzenie Robót, Dóbr czy Dokumentów Wykonawcy**³⁷⁵.

W konkluzji podkreślenia wymaga, że zarówno ścieżka polecenia wykonania prac naprawczych, jak i odrzucenia, mogą – w zależności od sposobu postępowania Wykonawcy – prowadzić do **wykonania czynności niezbędnych do przywrócenia zgodności z Kontraktem przez samego Wykonawcę** (zastosowanie się przez Wykonawcę do polecenia wykonania prac naprawczych lub usunięcie przez niego nieprawidłowości na skutek otrzymania Powiadomienia o odrzuceniu) **albo przez Zamawiającego, względnie podmioty przez niego zatrudnione, jeśli Wykonawca pozostanie bierny w tym zakresie** (w przypadku polecenia prac naprawczych podstawą jest subkl. 7.6 akapit czwarty, z kolei w przypadku odrzucenia – subkl. 11.4 akapit drugi lit. (a)).

2.4.2.4. Przywrócenie zgodności z Kontraktem na skutek działań Wykonawcy – skutki na płaszczyźnie rozliczeń

Zgodnie z subkl. 7.5 akapit czwarty **poniesienie przez Zamawiającego dodatkowego kosztu w związku z odrzuceniem i ponownymi próbami upoważnia do uzyskania ich zwrotu od Wykonawcy** na podstawie subkl. 20.2 [Roszczenia o Płatność i/lub PCnU]³⁷⁶. Co do zasady po usunięciu niezgodności z Kontraktem i wad

³⁷⁴ Subkl. 11.4 akapit drugi.

³⁷⁵ Zob. subkl. 17.2 akapit drugi. Zob. szerzej także: część 4.4.1. Koszty usuwania wad w rozdziale III.

³⁷⁶ Subkl. 7.5 akapit czwarty.

może mieć więc miejsce **ponowienie prób na koszt i ryzyko Wykonawcy** – stosownie do wymagań Inżyniera (Zamawiającego – Księga Srebrna). Zastosowanie znajduje tutaj na zasadzie odesłania subkl. 7.4 dotycząca **prób prowadzonych przez Wykonawcę**³⁷⁷. Odnotować można stanowisko, zgodnie z którym ponowienie prób na ww. podstawie będzie aktualne wyłącznie w sytuacji, gdy niezgodność z Kontraktem danego elementu została wykryta przy przeprowadzaniu prób, natomiast nie w związku z badaniem, inspekcją, pomiarem, o których mowa w początkowej części subkl. 7.5³⁷⁸ – należy podkreślić, że wydaje się, że taka interpretacja zawężająca znaczenie prób nie ma jednoznacznej podstawy w wykładni literalnej warunków.

Także **koszty prac naprawczych** pokrywa Wykonawca, a to na podstawie subkl. 7.6 akapit trzeci.

2.4.2.5. Zaniechanie przywrócenia zgodności z Kontraktem przez Wykonawcę – uprawnienia po stronie Zamawiającego i kwestia ponowienia prób

W sytuacji, gdyby **Wykonawca nie przeprowadził prac naprawczych w terminie albo nie zastosował się do Powiadomienia o odrzuceniu**, to Zamawiający może powierzyć te czynności do wykonania podmiotom trzecim lub wykonać je sam (wedle własnego uznania).

Zgodnie bowiem z subkl. 7.6 akapit czwarty zdanie pierwsze Zamawiający może zatrudnić inne osoby do wykonania prac naprawczych, z kolei w myśl subkl. 11.4 akapit drugi lit. (a) Zamawiający może wykonać prace lub zatrudnić inne osoby do ich wykonania, włączając w to wykonanie ponownych prób.

Powstaje więc pytanie, **czy istnieje podstawa do przeprowadzenia ponownych prób po wykonaniu prac naprawczych** na podstawie subkl. 7.6 i ewentualnie gdzie należałoby jej poszukiwać. Taką podstawę w przypadku odrzucenia stanowi subkl. 7.5

PCnU to skrót od słów Przedłużenie Czasu na Ukończenie, co zostało zdefiniowane w podkl. 1.1.38 RB2017 i YB2017 oraz 1.1.34 SB2017; definicja odsyła do subkl. 8.5, gdzie opisano związaną z tym procedurę. **Roszczenie** zdefiniowano w podkl. 1.1.6 RB2017, 1.1.5 YB2017 i 1.1.3 SB2017.

W polskiej literaturze na temat przedłużenia terminu ukończenia zob.: *Drapala P.*, Prawo odstąpienia od umowy o dzieło (roboty budowlane) z powodu antycypowanego naruszenia zobowiązania (art. 635 k.c.) – cz. 2, PPH Nr 2/2022, s. 23.

³⁷⁷ Subkl. 7.5 akapit czwarty.

Omawiana regulacja znajduje się w subkl. 7.5 akapit czwarty (zdanie pierwsze), a więc następuje bezpośrednio po wymienieniu przez twórców FIDIC dwóch ścieżek działania Inżyniera (Zamawiającego – Księga Srebrna) – polecenia prac naprawczych i odrzucenia.

³⁷⁸ *Rosenberg G.* w publikacji dostępnej pod adresem: corbett.co.uk/wp-content/uploads/Clause-7-Plant-Materials-and-Workmanship.pdf (s. 2, dostęp z dnia 24.04.2024 r.).

akapit czwarty, natomiast gdyby Wykonawca nie podjął działania, to Zamawiający może samodzielnie wykonać próby lub zatrudnić do tego inne osoby na podstawie subkl. 11.4 akapit drugi lit. (a). Drugim pytaniem jest, na jakiej podstawie miałyby zostać przeprowadzone ponowne próby w przypadku, gdy Wykonawca nie przeprowadzi prac naprawczych i będzie wykonywał je inny podmiot na podstawie subkl. 7.6 i czy taka podstawa występuje.

W tym zakresie milczy subkl. 7.6 akapit czwarty – brak tam wzmianki o przeprowadzaniu prób. Z jednej strony można postawić tezę, zgodnie z którą zastosowanie może tu znajdować także subkl. 7.5 akapit czwarty zdanie pierwsze określające, że po usunięciu wad Inżynier (Zamawiający – Księga Srebrna) może wymagać przeprowadzenia ponownych prób na zasadzie subkl. 7.4, a więc ich realizacji przez Wykonawcę, co ma odbyć się na koszt i ryzyko Wykonawcy.

Z drugiej strony regulacja subkl. 7.4 mogłaby mieć zastosowanie w sposób autonomiczny, ponieważ jej akapit czwarty stwarza niezależną podstawę dla polecenia Wykonawcy dodatkowych prób. Takie rozumowanie doprowadziłoby jednak do odmiennych rezultatów co do ponoszenia kosztów – zgodnie z ww. subklauzulą Wykonawca ma ponosić koszty prób wyłącznie w sytuacji, w której takie dodatkowe próby wykazałyby brak zgodności z Kontraktem. Zatem tylko zastosowanie „łącznika” w postaci subkl. 7.6 akapit czwarty zdanie pierwsze pozwala na obciążenie kosztami Wykonawcy niezależnie od wyniku prób.

Ważnym spostrzeżeniem dodatkowo jest, że **warunki nie wskazują dla Zamawiającego podstawy do oddelegowania wykonania prób innemu podmiotowi czy samodzielnego ich wykonania**, co wynika z porównania subkl. 11.4 akapit drugi lit. (a) i subkl. 7.6 akapit czwarty zdanie pierwsze.

Kolejnym zagadnieniem jest **kwestia odpowiedzialności (ryzyka) za przeprowadzenie prac zmierzających do doprowadzenia elementów do zgodności z Kontraktem i ponownych prób**.

Stosowana do **procedury odrzucenia** (w konsekwencji odesłania zawartego w subkl. 7.5 akapit trzeci lit. (b)) subklauzula 11.4 akapit drugi lit. (a) wskazuje, że **prace i kolejno ponowne próby mają być przeprowadzone na koszt Wykonawcy, ale nie będzie on ponosił za nie odpowiedzialności**, a dodatkowo żądanie zapłaty kosztów usuwania wad lub uszkodzenia ograniczone jest przez wskazanie, że mają być to koszty racjonalnie poniesione. Można wnioskować, że jest to konsekwencją

zaangażowania samego Zamawiającego lub podmiotów trzecich w takie prace i ponowne próby – z wyłączeniem Wykonawcy.

Subklauzula 7.6 akapit czwarty traktująca o **niewykonaniu prac naprawczych przez Wykonawcę nie porusza zagadnienia odpowiedzialności za wykonanie ewentualnych ponownych prób i samych prac, skupiając się jedynie na kosztach niewykonanych przez Wykonawcę prac naprawczych** (Zamawiający ma być uprawniony do żądania zapłaty kosztów wynikających z niezastosowania się do polecenia – z zastrzeżeniem subkl. 20.2)³⁷⁹ z tym także, że nie ma tutaj mowy o kosztach racjonalnie poniesionych (ang. *reasonably incurred*). W sposób wyraźny odpowiedzialność (ryzyko) Wykonawcy związane z usuwaniem wad i uszkodzeń oraz ponownymi próbami przeprowadzanymi przez podmiot trzeci została wykluczona w regulacji subkl. 11.4 akapit drugi lit. (a), która ma zastosowanie do ścieżki odrzucenia. Nie wydaje się przy tym zasadne, żeby samo milczenie (brak regulacji) postanowień kontraktowych mogło pozwolić na wyinterpretowanie odmiennych skutków w przypadku ścieżki prac naprawczych, tj. przypisania Wykonawcy ryzyka ich wykonania przez podmiot trzeci³⁸⁰. Z drugiej strony w przypadku zaakceptowania koncepcji, że na tym etapie miałyby zastosowanie akapit czwarty zdanie pierwsze subkl. 7.5 dotyczący ponowienia prób na koszt i ryzyko Wykonawcy, to jako nieuregulowana pozostawałaby nadal odpowiedzialność (ryzyko) przeprowadzenia prac naprawczych przez inny podmiot, stąd nie stanowi to jednoznacznego rozwiązania naświetlonego problemu. Ukazane tutaj argumenty na rzecz różnych interpretacji tego zagadnienia skłaniają ku wnioskowi, że kwestia odpowiedzialności za prace naprawcze przeprowadzone przez podmioty trzecie zatrudnione przez Wykonawcę w ramach regulacji polecenia wykonania prac naprawczych powinna być przedmiotem szczególnej uwagi Stron konstruujących kontrakt na bazie FIDIC, przy czym co do zasady przyjmować się powinno, że odpowiedzialnym pozostaje podmiotem, który prace wykonywał.

³⁷⁹ Na problem – w odniesieniu do ryzyka przeprowadzenia prac – zwraca uwagę także *Rosenberg G.* w publikacji dostępnej pod adresem: corbett.co.uk/wp-content/uploads/Clause-7-Plant-Materials-and-Workmanship.pdf (s. 3, dostęp z dnia 24.04.2024 r.).

³⁸⁰ Odmiennie, jak się wydaje, sugeruje *Rosenberg G.* w publikacji dostępnej pod adresem: corbett.co.uk/wp-content/uploads/Clause-7-Plant-Materials-and-Workmanship.pdf (s. 2, dostęp z dnia 24.04.2024 r.), prowadząc rozważania na temat interpretacji postanowień w tym zakresie.

2.4.2.6. Uprawnienie Zamawiającego do przekazania Powiadomienia o zamiarze odstąpienia od Kontraktu

W obu wymienionych powyżej sytuacjach, a więc w przypadku otrzymania polecenia wykonania prac naprawczych czy też Powiadomienia o odrzuceniu (punkty a i b powyżej) przez Wykonawcę, o ile **nie zastosuje się on do nich w terminie 28 dni od ich otrzymania bez racjonalnego uzasadnienia** (ang. *without reasonable excuse*), Zamawiający będzie uprawniony na podstawie podkl. 15.2.1 lit. (d) do przekazania Wykonawcy **Powiadomienia o zamiarze odstąpienia od Kontraktu**, co – jak wynika z akapitu pierwszego subkl. 15.2 – nie narusza innych uprawnień Zamawiającego wynikających z Kontraktu i z innego tytułu. Powstaje dodatkowo pytanie, jaka jest relacja tego terminu do terminów na usunięcie wad określonych w poleceniu wykonania prac naprawczych i Powiadomieniu o odrzuceniu. Można sobie bowiem wyobrazić, że – w zależności od rodzaju robót wymaganych do usunięcia wad, ale także innych czynników, w tym w szczególności warunków atmosferycznych – Wykonawcy może być zakreślony termin dłuższy niż 28 dni na przywrócenie zgodności z Kontraktem. Czy zatem Zamawiający będzie uprawniony do złożenia Powiadomienia o zamiarze odstąpienia w sytuacji, gdy Wykonawca będzie miał otwarty termin na usunięcie nieprawidłowości? Do odpowiedzi może w tej sytuacji przybliżyć rozważenie znaczenia określenia „bez racjonalnego usprawiedliwienia” (ang. *without reasonable excuse*) użytego w treści tej jednostki redakcyjnej. Wydaje się, że dłuższy termin wyznaczony Wykonawcy, jak również występowanie innych okoliczności, które pozostają poza kontrolą Wykonawcy, będą tamowały Zamawiającemu możliwość skutecznego złożenia Powiadomienia o zamiarze odstąpienia. Inną kwestią jest ewentualne równoległe wystąpienie przyczyn wymienionych w zdaniu poprzedzającym z „opieszałością” Wykonawcy nieznajdującą tego racjonalnego usprawiedliwienia (albo występowanie takich czynników następująco po sobie) – kwestia wyznaczenia momentu, kiedy złożenie przez Zamawiającego Powiadomienia o zamiarze odstąpienia byłoby skuteczne, może nastręczać więcej problemów, jednak konstruowanie uniwersalnego przepisu na jej rozwiązanie w sposób całkowicie oderwany od okoliczności konkretnego przypadku wydaje się niecelowe. Nadmienienia wymaga ponadto, że jeżeli Wykonawca nie będzie podzielał stanowiska Zamawiającego o wystąpieniu przesłanek skutecznego

przekazania Powiadomienia o zamiarze odstąpienia, to uważa się, że powstał Spór³⁸¹ w rozumieniu subkl. 21.4 lit. (c) i każda ze Stron uprawniona jest do zwrócenia się w tej materii do Komisji Unikania Sporów i Rozjemstwa (KUSiR) celem wydania przez nią decyzji³⁸².

2.4.2.7. Podsumowanie – uwagi na temat regulacji subkl. 7.5

W ramach Ksiąg z 1999 roku – Czerwonej, Żółtej i Srebrnej – regulacja związana z następstwami wykrycia wadliwości na skutek czynności Inżyniera (Zamawiającego – Księga Srebrna z 1999) była dalece bardziej uproszczona – brak było odesłania do regulacji 7.6 [Prace naprawcze] w subkl. 7.5 [Odrzucenie], a więc nie występowało tutaj uprawnienie do polecenia prac naprawczych. Wykrycie wad lub innego rodzaju niezgodności z Kontraktem na skutek czynności wskazanych w tej subklauzuli prowadziło do przekazania Wykonawcy powiadomienia o odrzuceniu z uzasadnieniem, na skutek którego miał on w obowiązku niezwłocznie te wadliwości usunąć i przywrócić zgodność z Kontraktem³⁸³. W dalszej części subkl. 7.5 Ksiąg z 1999 miało miejsce uregulowanie zasad przeprowadzania ponownych prób i pokrycia kosztów powstałych po stronie Zamawiającego związanych z odrzuceniem i ponownymi próbami. Z kolei subklauzula 7.6 funkcjonowała w FIDIC 1999 samodzielnie i umożliwiała polecenie Wykonawcy przeprowadzenia określonych prac w każdym czasie przed wydaniem Świadczenia Przejęcia. Zgodnie z subkl. 15.2 akapit pierwszy lit. (c) ppkt (ii) Ksiąg Czerwonej i Żółtej z 1999 roku uprawnienie do odstąpienia od Kontraktu dla Zamawiającego powstawało, gdy Wykonawca bez racjonalnego uzasadnienia nie wywiązał się z obowiązków nałożonych na niego na podst. subkl. 7.5 lub 7.6 ww. Ksiąg w terminie 28 dni od ich otrzymania; takiego postanowienia nie znajdujemy w Księdze Srebrnej z 1999 roku, ponieważ – zgodnie z założeniami FIDIC – Personel Zamawiającego nie monitoruje w tak daleko idący sposób wykonania jak ma to miejsce w innych Księgach³⁸⁴.

³⁸¹ Definicja **Sporu** (ang. *Dispute*) zawarta została w podkl. 1.1.29 RB2017 i YB2017 oraz 1.1.26 SB2017, gdzie wymieniono część sytuacji, w których Spór powstaje. Swego rodzaju uzupełnieniem tej definicji jest treść subkl. 21.4 akapit drugi, gdzie także wymienia się okoliczności, w których uważa się, że Spór powstał. Należy mieć na uwadze, że treść tej subklauzuli uległa zmianie w ramach trzeciej erraty z 11.2022 r.

³⁸² The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 435.

³⁸³ Subkl. 7.5 akapit pierwszy Ksiąg Czerwonej, Żółtej i Srebrnej z 1999 roku.

³⁸⁴ The FIDIC Contracts Guide, first edition 2000, s. 164.

Jak wynika z kolei z dotychczasowych rozważań odnośnie do subkl. 7.5 Ksiąg z 2017 roku jej treść została znacznie rozbudowana, w tym dodano odesłanie do subkl. 7.6 [Prace naprawcze] poprzez umożliwienie wydania polecenia wykonania prac naprawczych, natomiast w odniesieniu do odrzucenia dodano odesłanie do subkl. 11.4 akapit drugi lit. (a) dotyczącej skutków odrzucenia. Podsumowując należy wskazać, że bieżący kształt subkl. 7.5 wywołuje wiele wątpliwości interpretacyjnych i jest dalece bardziej skomplikowany.

2.5. Ogólne uprawnienie Inżyniera (Zamawiającego) do polecenia przeprowadzenia prac naprawczych w okresie do wydania Świadcstwa Przejęcia

Inżynierowi (Zamawiającemu – Księga Srebrna) na podstawie subkl. 7.6 [Prace naprawcze] przyznano ponadto uprawnienie do **polecenia**³⁸⁵ **Wykonawcy przeprowadzenia prac naprawczych**, z którego może on skorzystać od Daty Rozpoczęcia³⁸⁶ aż do momentu wydania Świadcstwa Przejęcia³⁸⁷ i niezależnie od wcześniejszych inspekcji czy wydanych świadctw przeprowadzenia prób³⁸⁸. Wymienione prace mogą polegać na **usunięciu niezgodności z Kontraktem Urządzeń lub Materiałów, jak również wykonawstwa**³⁸⁹. Prace naprawcze mogą także sprowadzać się do dokonania czynności pilnie wymaganych dla zapewnienia bezpieczeństwa w związku z wypadkiem czy innymi nieprzewidzianymi

³⁸⁵ *Beaumont B.* przy analizie niniejszego zagadnienia wyraził swoje wątpliwości odnośnie do formy polecenia jako właściwej dla dokonania tak doniosłych czynności sugerując raczej rozważenie wprowadzenia w tym zakresie formy Powiadomienia, tak: *Beaumont B.*, FIDIC Red..., s. 147.

Beaumont B., FIDIC Yellow..., s. 164.

³⁸⁶ *Sørensen J.B.*, FIDIC Red..., s. 94; *Sørensen J.B.*, FIDIC Yellow..., s. 96; *Sørensen J.B.*, FIDIC Silver..., s. 88.

³⁸⁷ W zakresie definicji Świadcstwa Przejęcia zob. 2.2. Znaczenie Świadcstwa Przejęcia i wystąpienie przez Wykonawcę o jego wydanie. Data Ukończenia w rozdziale III.

³⁸⁸ *Sørensen J.B.*, FIDIC Red..., s. 94; *Sørensen J.B.*, FIDIC Yellow..., s. 96; *Sørensen J.B.*, FIDIC Silver..., s. 88.

Autor wskazuje w tym zakresie ponadto, że odwołanie do momentu wydania Świadcstwa Przejęcia jest nieprecyzyjne i rekomenduje zastąpienie ww. określenia odniesieniem do Daty Ukończenia – samo Świadcstwo Przejęcia może bowiem zostać wydane po Dacie Ukończenia (zob. definicja Daty Ukończenia części 2.2. w rozdziale III).

Przyjęcie, że analizowana subklauzula ma zastosowanie do momentu wydania Świadcstwa Przejęcia musiałoby skutkować akceptacją sytuacji, w której w okresie od Daty Ukończenia do wydania Świadcstwa Przejęcia zastosowanie znajduje nie tylko subkl. 7.6, ale również subkl. 11 (zob. część 4.1. w rozdziale III).

³⁸⁹ Subkl. 7.6 lit. (a) i (b).

wydarzeniami³⁹⁰. Warunki przewidują, że obowiązkiem Wykonawcy jest zastosowanie się do tak sformułowanego polecenia **tak szybko, jak jest to praktycznie możliwe**³⁹¹, przy czym nie później niż polecił Inżynier (Zamawiający – Księga Srebrna) lub odpowiednio nawet natychmiast, o ile wykonanie prac naprawczych związanych z wypadkiem lub nieprzewidzianymi zdarzeniami jest pilne³⁹². Tego rodzaju prace naprawcze także – podobnie jak opisane w subkl. 7.5 [Wady i odrzucenie] – mają znajdować odzwierciedlenie w **rewizji harmonogramu**³⁹³. Podobnie jak subkl. 7.5, analizowana regulacja subkl. 7.6 **nie odnosi się do wad ujawnionych w toku Okresu Zgłaszania Wad i ich usuwania**³⁹⁴ – subklauzula ma zastosowanie począwszy od Daty Rozpoczęcia aż do wydania Świadectwa Przejęcia³⁹⁵.

2.5.1. Koszty poleconych prac naprawczych

Koszty prac naprawczych, o których mowa w subkl. 7.6, **ponosi co do zasady Wykonawca, z wyjątkiem prac, które należą do trzeciej z wymienionych grup (tj. do prac naprawczych pilnie wymaganych), a także gdyby takie prace były niezbędne w następstwie działań Zamawiającego, jego Personelu bądź też na skutek Zdarzenia Nadzwyczajnego**³⁹⁶.

W przypadku, gdy prace naprawcze były niezbędne ze względu na działania Zamawiającego lub jego Personelu, to Wykonawca będzie upoważniony odpowiednio do uzyskania Przedłużenia Czasu na Ukończenie, jak również – o ile zajdą ku temu okoliczności – zapłaty Kosztu Plus Zysk, a to z zastrzeżeniem subkl. 20.2 [Roszczenia o Płatność i/lub PCnU], co oznacza, że Wykonawca powinien dać Powiadomienie o Roszczeniu nie później niż 28 dni po tym jak dowiedział się lub powinien był się dowiedzieć o zdarzeniu lub okoliczności wiążącej się z powstaniem Roszczenia – w tym wypadku bieg terminu może rozpoczynać się już z otrzymaniem polecenia Inżyniera (Zamawiającego – Księga Srebrna) na gruncie niniejszej subklauzuli³⁹⁷.

³⁹⁰ Subkl. 7.6 lit. (c).

³⁹¹ Ang. *as soon as practicable*.

³⁹² Subkl. 7.6 akapit drugi.

³⁹³ Subkl. 8.3 lit. (f).

³⁹⁴ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 264.

W tym zakresie regulacja subkl. od 11.1 do 11.5 znajdzie zastosowanie.

³⁹⁵ *Sørensen J.B.*, FIDIC Red..., s. 94; *Sørensen J.B.*, FIDIC Yellow..., s. 96; *Sørensen J.B.*, FIDIC Silver..., s. 88.

³⁹⁶ Subkl. 7.6 akapit trzeci.

³⁹⁷ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 264.

Gdyby natomiast przyczyną wykonania prac naprawczych było Nadzwyczajne Zdarzenie, wtedy zastosowanie znajdują postanowienia subkl. 18.4 [Konsekwencje Zdarzenia Nadzwyczajnego]³⁹⁸. Podkreślić należy, że subkl. 18.2 wymaga ponadto skierowania przez Wykonawcę w takich okolicznościach, tj. w przypadku, gdy dowie się lub powinien dowiedzieć się o Zdarzeniu Nadzwyczajnym, Powiadomienia do drugiej Strony w terminie 14 dni, co warunkuje powstanie uprawnienia do domagania się Przedłużenia Czasu na Ukończenie, jak również zapłaty Kosztu poniesionego przez Wykonawcę w myśl subkl. 18.4.

Regulacja ta została dodana do treści subkl. 7.6, gdyż nie występowała w edycji warunków z 1999 roku, mogły w związku z tym powstawać wątpliwości co do regulowania kosztów poleconych na tej podstawie prac³⁹⁹.

2.5.2. Konsekwencje nieprzeprowadzenia poleconych prac naprawczych przez Wykonawcę

Konsekwencją **nieprzeprowadzenia przez Wykonawcę prac naprawczych** na podstawie subkl. 7.6 jest otwarcie **Zamawiającemu – wedle jego uznania** (ang. *at sole discretion*) – drogi do **powierzenia tych czynności do wykonania podmiotowi trzeciemu na koszt Wykonawcy** na podstawie subkl. 20.2 [Roszczenia o Płatność i/lub PCnU] (z wyłączeniem zakresu, w jakim Wykonawca sam byłby uprawniony do żądania zapłaty na podstawie subkl. 7.6)⁴⁰⁰. Klauzula nie reguluje natomiast tego, która ze Stron będzie ponosiła odpowiedzialność za przeprowadzenie ww. prac naprawczych przez podmiot trzeci, w tym nie wskazuje Wykonawcy jako podmiotu odpowiedzialnego (w odróżnieniu na przykład od subkl. 11.4 akapit drugi lit. (a))⁴⁰¹. Kwestia ta będzie więc rozstrzygana przez Prawo właściwe⁴⁰²

³⁹⁸ Subkl. 7.6 akapit trzeci.

³⁹⁹ Na problem zwraca uwagę *Rosenberg G.* w ramach publikacji dostępnej pod adresem: <https://corbett.co.uk/wp-content/uploads/Clause-7.pdf> (dostęp z dnia 24.04.2024 r.), s. 10-11.

⁴⁰⁰ Subkl. 7.6 akapit czwarty.

⁴⁰¹ Na co zwraca uwagę *Sørensen J.B.: Sørensen J.B., FIDIC Red..., s. 94; Sørensen J.B., FIDIC Yellow..., s. 96-97; Sørensen J.B., FIDIC Silver..., s. 89.*

⁴⁰² Na gruncie FIDIC zdefiniowano pojęcie **Prawa** (podkl. 1.1.49 RB2017, 1.1.49 YB2017, 1.1.43 SB2017), co w uproszczeniu oznacza zbiór norm funkcjonujących na poziomie lokalnym, jak również na poziomie państwa.

Należy zwrócić uwagę, że **Prawo właściwe** (ang. *applicable Law*), o którym mowa w subkl. 1.4 i które wskazywane jest przez Strony w treści Danych Kontraktowych, nie jest tym samym co **Prawo Kraju**, które oznacza zbiór norm obowiązujących w państwie, w którym znajduje się Plac Budowy i prowadzone są Roboty Stałe (definicja Kraju została przytoczona w przypisie nr 270).

dla Kontraktu⁴⁰³, względnie należy rozważyć jej doprecyzowanie przez Strony⁴⁰⁴. Powstaje tutaj więc problem analogiczny do zasygnalizowanego wcześniej w ramach części 2.4.2.2.-2.4.2.5. niniejszego rozdziału. Nie budzi więc wątpliwości, że podmioty korzystające z FIDIC 2017 powinny na kwestię tę zwrócić szczególną uwagę i rozważyć takie ukształtowanie postanowień, aby zagadnienie to nie stało się polem ewentualnego sporu.

Istotne jest także, że – jak już nadmieniono powyżej - w myśl podkl. 15.2.1 lit. (d), jeśli Wykonawca **bez uzasadnionej przyczyny** (ang. *without reasonable excuse*) **nie zastosuje się w terminie 28 dni do polecenia Inżyniera** (Zamawiającego – Księga Srebrna) wydanego na gruncie opisywanej subkl. 7.6, po stronie Zamawiającego powstanie **uprawnienie do wystosowania Powiadomienia o zamiarze odstąpienia od Kontraktu**⁴⁰⁵.

2.6. Własność Urządzeń i Materiałów

Treść subkl. 7.7 określa moment, w którym elementy Urządzeń i Materiałów stają się własnością Zamawiającego. Nabycie prawa własności następuje bez obciążeń (w tym bez zastawów). Celem określenia chwili, w której własność jest przenoszona na Zamawiającego, wymieniono trzy punkty w czasie, przy czym przeniesienie następuje w najwcześniejszym ze wskazanych momentów – zależnie od okoliczności:

- a. chwila dostarczenia na Plac Budowy (zob. definicja wskazana w przypisie nr 270),
- b. chwila otrzymania zapłaty przez Wykonawcę za Urządzenia i Materiały zgodnie z subkl. 8.11 [Płatność za Urządzenia i Materiały po Zawieszeniu przez Zamawiającego] lub
- c. chwila otrzymania przez Wykonawcę należności za Urządzenia i Materiały na podstawie subkl. 14.5 [Urządzenia i Materiały przeznaczone dla Robót]; zgodnie subkl. 14.5 akapit pierwszy subklauzula ta ma zastosowanie wyłącznie w sytuacji, gdy w Danych Kontraktowych przewidziano zapłatę za Urządzenia lub Materiały po ich wysłaniu lub dostarczeniu.

⁴⁰³ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 265.

⁴⁰⁴ Regulacja subklauzuli 7.6 akapit trzeci nie zawiera bowiem – w odróżnieniu od 11.4 lit. akapit drugi (a) – zastrzeżenia, że Wykonawca ma nie ponosić odpowiedzialności za wykonanie prac zmierzających do usunięcia wad łącznie z ewentualnym ponowieniem prób.

⁴⁰⁵ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 265.

W subklauzuli 7.7 podkreśla się ponadto, że nabycie prawa własności następuje w zakresie zgodnym z przepisami obowiązującymi w Kraju⁴⁰⁶.

Wskazuje się, iż to postanowienie może mieć istotne znaczenie między innymi w przypadku upadłości lub likwidacji jednej ze Stron⁴⁰⁷. Implikacje wynikające z niniejszej subklauzuli muszą zostać jednak skonfrontowane z regulacją Prawa właściwego dla Kontraktu, które może w tym zakresie przewidywać bardziej szczegółowe rozwiązania⁴⁰⁸. W interesie Wykonawcy można wprowadzić z kolei postanowienie, zgodnie z którym prawo własności nie zostanie przeniesione, jeśli nie będzie miała miejsca zapłata wynagrodzenia w określonym zakresie – co jednak wymaga również każdorazowego skonfrontowania z regulacją Prawa właściwego⁴⁰⁹. Na marginesie tych uwag zaznaczyć należy, że odrębnym zagadnieniem pozostaje ryzyko przypadkowej utraty lub uszkodzenia, które ciąży na Wykonawcy co do zasady do momentu wydania Świadczenia Przejęcia⁴¹⁰ bądź też w okolicznościach, kiedy będzie należało przyjmować, że zostało ono wydane – jak wskazuje subkl. 17.1.

Komentatorzy zauważają, że znaczenie analizowanej subklauzuli jest istotne także dla ułatwienia ewentualnego wprowadzenia innego wykonawcy przez Zamawiającego w miejsce dotychczasowego⁴¹¹. W tym kontekście, aby Wykonawca był w stanie zorientować się w implikacjach wynikających z Prawa Kraju, subkl. 2.2 przyznaje mu uprawnienie do wnioskowania do Zamawiającego o przekazanie mu treści takich regulacji⁴¹².

W ramach Wskazówek do przygotowania Warunków Szczególnych (ang. *Guidance for the Preparation of Particular Conditions*) twórcy FIDIC zaproponowali ponadto dodatkową treść subklauzuli 7.7, która w zamyśle miałyby odnosić się do sytuacji, w których prace przewidują wykorzystanie przez Wykonawcę Urządzeń bądź Materiałów o dużej wartości (ang. *high value*) – w tych okolicznościach

⁴⁰⁶ Definicja Kraju zob. przypis nr 270.

⁴⁰⁷ *Robinson M.*, A Contractor's Guide to the FIDIC Conditions of Contract, Chichester 2011, s. 41.

⁴⁰⁸ *Sørensen J.B.*, FIDIC Red..., s. 95; *Sørensen J.B.*, FIDIC Yellow..., s. 97; *Sørensen J.B.*, FIDIC Silver..., s. 89.

⁴⁰⁹ *Ibidem*. W zakresie prawa polskiego por. regulacja zastrzeżenia prawa własności, art. 589 i 590 ustawy Kodeks cywilny.

⁴¹⁰ *Ibidem*. Powyższa subklauzula zmieniła swoje brzmienie w 12.2018 roku (pierwsza errata do warunków kontraktowych z 2017 roku); poprzednio odsyłała do Daty Ukończenia jako do momentu końcowego tej odpowiedzialności.

⁴¹¹ *Glover J., Hughes S.*, Understanding the FIDIC Red and Yellow..., s. 225.

⁴¹² *Ibidem*, s. 225-226.

opcjonalnym jest ograniczenie możliwości usuwania z Placu Budowy Urządzeń i Materiałów będących własnością Zamawiającego⁴¹³.

3. PRÓBY KOŃCOWE

Próby Końcowe (ang. *Tests on Completion*) na gruncie warunków FIDIC występują w każdej z Ksiąg i są zdefiniowane odpowiednio w podkl.: 1.1.83 Księgi Czerwonej, 1.1.85 Księgi Żółtej i 1.1.75 Księgi Srebrnej jako **wykonywane co do zasady przed przejęciem** przez Zamawiającego Robót lub Odcinka⁴¹⁴; są to czynności określone w Kontrakcie (z reguły opisane w Wymaganiach Zamawiającego – Żółta i Srebrna Księga, względnie w Specyfikacji – Czerwona Księga⁴¹⁵), uzgodnione przez Strony lub też takie, które byłyby polecane jako Zmiana. Ich przeprowadzenie jest **niezbędne dla przejęcia Robót przez Zamawiającego i wystawienia Świadectwa Przejęcia**⁴¹⁶. Próby Końcowe mają ponadto być przeprowadzone w Czasie na Ukończenie, jako że ich przejście jest co do zasady niezbędne dla przejęcia Robót przez Zamawiającego (subkl. 10.1 akapit pierwszy lit. (a) w zw. z subkl. 8.2, która wskazuje na zadania Wykonawcy w Czasie na Ukończenie)⁴¹⁷. Wskazuje się, że ich celem jest ukazanie, że nie tyle poszczególne elementy, ale także ich suma jako całość funkcjonuje zgodnie z Kontraktem i odpowiada jego wymaganiom⁴¹⁸.

Subklauzula 9.1 [Obowiązki Wykonawcy] – odwołująca się również do subkl. 7.4 [Próby prowadzone przez Wykonawcę] – wskazuje ścieżkę postępowania związaną z przeprowadzeniem Prób Końcowych. Mając na uwadze nadmienione odwołanie do procedury zawartej w subkl. 7.4 (por. część 2.4.1. Próby Wykonawcy.

⁴¹³ *Sørensen J.B.*, FIDIC Red..., s. 95; *Sørensen J.B.*, FIDIC Yellow..., s. 97; *Sørensen J.B.*, FIDIC Silver..., s. 89. Autor wskazuje, że posłużenie się takim postanowieniem może z jednej strony działać na korzyść Zamawiającego, ale jednocześnie może okazać się czynnikiem komplikującym działania Wykonawcy.

⁴¹⁴ *Beaumont B.* zwraca uwagę, że Próby Końcowe można odnosić nie tylko do Robót lub Odcinków, ale także ich Części (definicja zob. przypis nr 297). Kwestia treści kolejnych postanowień Kontraktu w RB2017 i YB2017, a mianowicie subkl. 10.2 tych Ksiąg, która określa skutki użytkowania przez Zamawiającego części Robót przed wydaniem Świadectwa Przejęcia, na skutek czego Inżynier niezwłocznie takie Świadectwo wystawia, a Próby Końcowe wykonywane są dopiero po ewentualnym ukończeniu pozostałych do przeprowadzenia prac. W takiej konfiguracji w istocie Próby Końcowe mogą odnosić się do Części.

Beaumont B., FIDIC Red..., s. 169 i nast.; *Beaumont B.*, FIDIC Yellow..., s. 186 i nast.

⁴¹⁵ *Godwin W.*, The 2017..., s. 93.

⁴¹⁶ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 297.

⁴¹⁷ *Glover J., Hughes S.*, Understanding the FIDIC Red and Yellow..., s. 287.

⁴¹⁸ *Grutters L., Barr B.*, FIDIC..., 173.

Zakres zastosowania regulacji - w niniejszym rozdziale) nie należy tracić z pola widzenia, że w konsekwencji na Wykonawcy spoczywać będzie obowiązek zapewnienia obsługi, dokumentacji i sprzętu niezbędnych do wykonania Prób Końcowych, a także odpowiedniego skalibrowania aparatury⁴¹⁹. Zastosowanie będą miały także w szczególności regulacje związane z Powiadomieniem Inżyniera (w przypadku Księgi Czerwonej i Żółtej) lub odpowiednio Zamawiającego (w przypadku Księgi Srebrnej) o miejscu i czasie Prób, jak też obowiązek udzielenia Wykonawcy odpowiedzi co do obecności na nich⁴²⁰. We wskazówkach do przygotowania Warunków Szczególnych dla kl. 9 podkreśla się, że szczegółowe informacje na temat Prób Końcowych umieścić należy w Specyfikacji (Czerwona Księga) lub Wymaganiach Zamawiającego (Żółta i Srebrna Księga) łącznie z ewentualnymi wymogami odnośnie do ich organizacji, sposobu przeprowadzenia czy wykorzystanego sprzętu. Jako że Próby te mogą odnosić się do Odcinków Robót, to należy mieć ponadto na uwadze, że pozostałe Odcinki Robót mogą nie być jeszcze ukończone – kwestia wymaga więc pogłębionej analizy i praktycznego podejścia. Równie istotne jest przyjęcie obiektywnych kryteriów oceny powodzenia Prób Końcowych, które bez wątplenia będą wskazywały na to, czy można je uznać za przeprowadzone z powodzeniem⁴²¹, jak również – jeśli jest to celowe ze względu na specyfikę przedsięwzięcia – szczegółowej specyfikacji testów czy wymagań środowiskowych⁴²². Wskazane wymogi mogą być przygotowane zarówno przez Zamawiającego w ramach przygotowania kontraktu, jak i przez Wykonawcę w toku procedur przetargowych; nie jest wykluczony wreszcie scenariusz, w którym Strony wspólnie określiłyby treść wymienionych kryteriów⁴²³.

Przed wykonaniem Prób Końcowych konieczne jest ponadto **przedłożenie przez Wykonawcę dokumentacji powykonawczej** (por. podkl. 4.4.2 Księgi Czerwonej – o ile znajduje to zastosowanie – i subkl. 5.6 Ksiąg Żółtej i Srebrnej; o ile ww. obowiązki

⁴¹⁹ Subkl. 7.4 akapit drugi.

⁴²⁰ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 298.

⁴²¹ Glover J., Hughes S., Understanding the FIDIC Red and Yellow..., s. 288.

⁴²² Sørensen J.B., FIDIC Red..., s. 112.

⁴²³ *Ibidem*.

znajdują zastosowanie⁴²⁴)⁴²⁵ oraz instrukcji obsługi i konserwacji (por. podkl. 4.4.3 Księgi Czerwonej – o ile znajduje to zastosowanie – oraz subkl. 5.7 Ksiąg Żółtej i Srebrnej⁴²⁶)⁴²⁷. Wymienione dokumenty podlegają Przeglądowi Inżyniera (Księga Czerwona i Żółta), względnie Zamawiającego (Księga Srebrna), o czym traktują regulacje wskazane powyżej (w zdaniu poprzedzającym)⁴²⁸.

W **Księdze Czerwonej** Powiadomienie Inżyniera o niezgodności takiego Dokumentu Wykonawcy z Kontraktem powoduje, że nie można przyjmować, że Roboty są gotowe do celów przejęcia w rozumieniu subkl. 10.1 [Przejęcie Robót i Odcinków]⁴²⁹. W treści warunków **brak jest jednak wzmianki o tym, żeby wymienione dokumenty miały**

⁴²⁴ Taki obowiązek będzie spoczywał na Wykonawcy w przypadku RB2017 wyłącznie, jeśli Specyfikacja przewiduje wykonanie dokumentacji powykonawczej, por. podkl. 4.4.2 akapit pierwszy RB2017. Podobnie na gruncie SB2017 dokumentacja powykonawcza jest przygotowywana, jeśli powyższe zostało przewidziane w Wymaganiach Zamawiającego, por. subkl. 5.6 akapit pierwszy. W przypadku YB2017 o dokumentacji powykonawczej traktuje – podobnie jak w SB2017 – subkl. 5.6.

⁴²⁵ W polskim porządku prawnym definicję dokumentacji powykonawczej wprowadza art. 3 pkt 14 PrBud, zgodnie z którym należy rozumieć ją jako rozumieć dokumentację budowy z naniesionymi zmianami dokonanymi w toku wykonywania robót oraz geodezyjnymi pomiarami powykonawczymi; jej sporządzenie należy do obowiązków kierownika budowy (art. 22 pkt 8 PrBud). Zgodnie z art. 60 PrBud inwestor, który oddaje do użytkowania obiekt budowlany, ma obowiązek przekazać właścicielowi albo zarządcy obiektu dokumentację budowy i dokumentację powykonawczą, a ponadto inne dokumenty i decyzje dotyczące obiektu, jak również instrukcje obsługi i eksploatacji dla obiektu, instalacji oraz urządzeń z obiektem związanych. Na temat obowiązków związanych z przechowywaniem ww. dokumentacji zob. *Despot-Mładanowicz A.*, Użytkowanie obiektu, czynności i rozstrzygnięcia w toku użytkowania [w:] *Plucińska-Filipowicz A.* (red.), *Wierzbowski M.* (red.), *Filipowicz T.* (red.), *Meritum inwestycje budowlane*, Warszawa 2021, s. 219.

⁴²⁶ W ramach Ksiąg Żółtej i Srebrnej instrukcje obsługi i konserwacji określa się **Instrukcje O&K**, to pojęcie zdefiniowano w subkl. 5.7 YB2017 i SB2017. W Księdze Czerwonej są określane jednolicie w całych warunkach wyłącznie jako instrukcje obsługi i konserwacji. W dalszej części opracowania pojawiać się będzie wyłącznie ostatnia z wymienionych formuł w odniesieniu do każdej z Ksiąg, aby zachować większą klarowność tekstu.

⁴²⁷ Subkl. 9.1 akapit pierwszy. Czynności związane z przejęciem przeprowadzane są na podstawie klauzuli 10 [Przejęcie przez Zamawiającego].

Wykonawca będzie zobowiązany do przygotowania instrukcji, jeśli Specyfikacja przewiduje przygotowanie przez Wykonawcę instrukcji obsługi i konserwacji, por. podkl. 4.4.3 akapit pierwszy RB2017; podobnie w przypadku SB2017 – o ile zostanie to przewidziane w Wymaganiach Zamawiającego, por. subkl. 5.7 akapit pierwszy. W ramach YB2017 do instrukcji obsługi i konserwacji odnosi się subkl. 5.7.

⁴²⁸ Kwestii **Przeglądu** dotyczą podkl. 5.2.2 YB2017 i SB2017 oraz podkl. 4.4.1 RB2017, z kolei definicja Przeglądu zawarta została w podkl. 1.1.71 RB2017, 1.1.71 YB2017 oraz 1.1.161 SB2017.

⁴²⁹ Podkl. 4.4.2 akapit drugi, podkl. 4.4.3 akapit trzeci RB2017. Z tą regulacją koresponduje treść subkl. 10.1 akapit pierwszy lit. (b) i (c), zgodnie z którymi przejęcie przez Zamawiającego następuje, gdy Inżynier dał Powiadomienie o Braku Sprzeciwu (względnie tak można przyjmować) względem dokumentacji powykonawczej i instrukcji obsługi i konserwacji.

zostać poddane ocenie przez Inżyniera przed przeprowadzeniem Prób Końcowych, jednak taki wymóg może zostać przez Strony dodatkowo przewidziany w ramach przygotowania Warunków Szczególnych⁴³⁰.

Z kolei w przypadku **Księgi Żółtej i Srebrnej** określono, że dokumenty te **mają być przedłożone** Inżynierowi (Księga Żółta) lub Zamawiającemu (Księga Srebrna) **do Przeglądu co do zasady przed rozpoczęciem Prób Końcowych** dla danych Robót lub Odcinka⁴³¹, jednak nie jest to wersja ostateczna, ponieważ dokumentacja powykonawcza ma być aktualizowana w związku z pracami wykonanymi podczas Prób Końcowych (a także po przejściu) i przedłożona do Przeglądu przed wystawieniem Świadcstwa Wykonania⁴³², z kolei instrukcje w wersji ostatecznej mają być przekazane przed wystawieniem odnośnego Świadcstwa Przejścia⁴³³. W Warunkach Ogólnych nie ma jednak wzmianki o tym, że do przeprowadzenia Prób Końcowych niezbędne jest wydanie Powiadomienia o Braku Sprzeciwu dla tych dokumentów – jakkolwiek subkl. 5.6 i 5.7 stanowią, że dokumenty te mają być przedłożone przed Próbami Końcowymi, to należy mieć na uwadze, że Przegląd – zgodnie z podkl. 5.2.2 Księgi Żółtej i Srebrnej – może trwać co do zasady do 21 dni (o ile nie wskazano inaczej w Wymaganiach Zamawiającego), stąd można przyjmować, że prawdopodobna jest sytuacja, w której czas Przeglądu nie zakończy się przez Próbami Końcowymi, szczególnie jeśli zostałyby wykryte nieprawidłowości, tj. niezgodność z Wymaganiami Zamawiającego, względnie z Kontraktem. Jeśli Zamawiającemu zależy na tym, aby dokumentacja powykonawcza oraz instrukcje zostały w sposób sformalizowany skontrolowane przez Inżyniera (Księga Żółta) lub Zamawiającego (Księga Srebrna), to powinien on pochylić się nad brzmieniem subkl. 9.1 i rozważyć zmianę jej treści⁴³⁴.

3.1. Harmonogram i Powiadomienie o gotowości

Nie później niż na 42 dni przed dniem planowanego rozpoczęcia Prób Końcowych Wykonawca obowiązany jest do przekazania Inżynierowi (Księga Czerwona i Żółta), względnie Zamawiającemu (Księga Srebrna) **harmonogramu prób**, który będzie

⁴³⁰ *Sørensen J.B.*, FIDIC Red..., s. 112.

⁴³¹ Subkl. 5.6 akapit drugi lit. (a) YB2017 i subkl. 5.7 akapit trzeci YB2017; Subkl. 5.6 akapit trzeci lit. (a) SB2017 i subkl. 5.7 akapit czwarty SB2017.

⁴³² Subkl. 5.6 akapit drugi lit. (b) YB2017, subkl. 5.6 akapit trzeci lit. (b) SB2017.

⁴³³ Subkl. 5.7 akapit piąty YB2017, subkl. 5.7 akapit szósty SB2017

⁴³⁴ Na zagadnienie zwraca uwagę *Sørensen J.B.*: *Sørensen J.B.*, FIDIC Yellow..., s. 114-115; *Sørensen J.B.*, FIDIC Silver..., s. 106-107.

wskazywał na ich rozłożenie w czasie i zasoby niezbędne do ich wykonania⁴³⁵. Jest to nowe wymaganie, które nie ma swojego pierwowzoru w edycji z 1999 roku⁴³⁶. Wnioskując z zastosowanego określenia „nie później niż” stwierdzić można, że Wykonawca jest uprawniony do przedłożenia takiego harmonogramu prób znacznie wcześniej, w szczególności tuż po Dacie Rozpoczęcia – wynika to z faktu, że Wykonawca musi ująć w swoim planie wykonanie tych czynności na wcześniejszym etapie, ponieważ ich terminowe przeprowadzenie determinuje w znacznym stopniu właściwe wywiązanie się przez Wykonawcę z jego zobowiązań kontraktowych⁴³⁷.

Inżynier lub Zamawiający (zależnie od Księgi mającej zastosowanie) jest upoważniony (ale nie zobowiązany⁴³⁸) do dokonania **Przeglądu harmonogramu prób pod względem jego zgodności z Kontraktem** i – w przypadku wykrycia niezgodności – przekazania Wykonawcy Powiadomienia w tym zakresie. Aktualizuje to po stronie Wykonawcy obowiązek dokonania korekty harmonogramu w terminie 14 dni od dnia otrzymania Powiadomienia⁴³⁹, przy czym warunki nie ograniczają ilości korekt harmonogramu prób – będzie on przedkładany w nowych odsłonach tak długo, aż nie zostanie uzyskana zgodność z Kontraktem⁴⁴⁰. Z kolei bierność Inżyniera (Zamawiającego) w terminie 14 dni od otrzymania harmonogramu bądź jego korekty poczytywana ma być za wydanie Powiadomienia o Braku Sprzeciwu⁴⁴¹. Dopiero przekazanie Wykonawcy **Powiadomienia o Braku Sprzeciwu względem harmonogramu** (lub upływ czasu, po którym będzie można przyjmować, że takie Powiadomienie zostało wydane) **otwiera Wykonawcy drogę do rozpoczęcia Prób Końcowych**⁴⁴². Gdyby Wykonawca stał na stanowisku, że przedłożony przez niego harmonogram prób jest zgodny z Kontraktem – wbrew opinii Inżyniera (Zamawiającego – Księga Srebrna) – to może on się zwrócić o wydanie polecenia

⁴³⁵ Subkl. 9.1 akapit drugi.

⁴³⁶ *Grutters L., Barr B., FIDIC...*, s. 174.

⁴³⁷ *Grutters L., Barr B., FIDIC...*, s. 174; *Sørensen J.B., FIDIC Red...*, s. 111; *Sørensen J.B., FIDIC Yellow...*, s. 114; *Sørensen J.B., FIDIC Silver...*, s. 106.

⁴³⁸ *The FIDIC 2017 Contracts Guide...*, s. 297.

Powyższe wynika ze sposobu sformułowania (na przykładzie RB2017 i YB2017): *The Engineer may review the proposed test programme and may give a Notice (...)*, gdzie czasownik *may* tłumaczyć należy jako wskazanie możliwości, tj. podmiot ma do wyboru podjęcie działania w określonej sprawie bądź jego brak (por. subkl. 1.2 akapit pierwszy lit. (e)).

⁴³⁹ Subkl. 9.1 akapit trzeci.

⁴⁴⁰ *The FIDIC 2017 Contracts Guide...*, s. 298.

⁴⁴¹ Subkl. 9.1 akapit trzeci.

⁴⁴² Subkl. 9.1 akapit trzeci.

na gruncie subkl. 3.5 Księgi Czerwonej i Żółtej [Polecenia Inżyniera], a w przypadku Księgi Srebrnej – na podstawie subkl. 3.4 [Polecenia], co stanowi kolejno podstawę do ewentualnego potraktowania takiego polecenia jako Zmiany⁴⁴³.

Poza wskazaniem dat Prób Końcowych w harmonogramie prób, warunki kontraktowe zobowiązują także Wykonawcę do przekazania Inżynierowi (Czerwona i Żółta Księga) lub odpowiednio Zamawiającemu (Księga Srebrna) **Powiadomienia o dacie gotowości do przeprowadzenia konkretnej Próby Końcowej**, a to z co najmniej 21-dniowym wyprzedzeniem⁴⁴⁴. Nie później niż w terminie 14 dni od daty wskazanej jako data gotowości lub w dniu (dniach) wskazanych przez Inżyniera Wykonawca przystąpi do Prób Końcowych przestrzegając harmonogramu prób⁴⁴⁵.

3.2. Etapy Prób Końcowych – Księga Żółta i Srebrna

W przypadku **Księgi Żółtej i Srebrnej regulacja Prób Końcowych jest bardziej rozbudowana** – przewidziany jest podział ww. Prób na następujące po sobie⁴⁴⁶ etapy: próby przedodbiorowe, próby odbiorowe i próbna eksploatacja⁴⁴⁷. Oznacza to, że kolejne z nich nie powinny być rozpoczęte przed zakończeniem poprzedzającego etapu prób⁴⁴⁸.

W ramach **prób przedodbiorowych** (ang. *pre-commissioning tests*), przeprowadzanych zarówno na Placu Budowy, jak i poza nim, dokonuje się inspekcji i prób funkcjonowania Robót lub Odcinków „na sucho” lub „na zimno” (ang. „*dry*” or „*cold*”), a to w celu wykazania, że są one bezpieczne i w związku z tym możliwe jest przejście do kolejnego stadium.

Próby odbiorowe (ang. *commissioning tests*) sprecyzowane są w Wymaganiach Zamawiającego – celem tych prób jest zbadanie, czy Roboty lub Odcinek są zgodne z ww. Wymaganiami i bezpieczne.

Trzecim etapem jest **próbna eksploatacja** (ang. *trial operation*), która nastawiona jest na zbadanie niezawodności Robót lub Odcinka i ich zgodności z Kontraktem.

Warunki kontraktowe Żółtej i Srebrnej Księgi przewidują także przeprowadzenie **prób wydajności** (ang. *performance tests*), które to próby mają na celu dowiedzenie, że Roboty lub Odcinek odpowiadają kryteriom sformułowanym w Wymaganiach

⁴⁴³ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 298.

⁴⁴⁴ Subkl. 9.1 akapit czwarty.

⁴⁴⁵ Subkl. 9.1 akapit czwarty.

⁴⁴⁶ Subkl. 9.1 akapit szósty YB2017 i SB2017.

⁴⁴⁷ Subkl. 9.1 akapit piąty YB2017 i SB2017.

⁴⁴⁸ *Grutters L., Barr B., FIDIC...*, s. 354, 455.

Zamawiającego i Wykazie Parametrów Gwarantowanych⁴⁴⁹ – obowiązkiem Wykonawcy jest przekazanie Inżynierowi (Księga Żółta) lub Zamawiającemu (Księga Srebrna) Powiadomienia w przedmiocie gotowości do innych Prób Końcowych, w tym właśnie prób wydajności, podczas gdy w ramach próbnej eksploatacji Roboty lub Odcinek eksploатовane są w stabilnych warunkach (ang. *stable conditions*)⁴⁵⁰. Na etapie Prób Końcowych, w związku z ich niepowodzeniem, w tym także niepowodzeniem prób wydajności, na Wykonawcę nie są nakładane Kary umowne za nieosiągnięcie Parametrów Gwarantowanych⁴⁵¹, które to Kary przysługują Zamawiającemu – w przypadku ziszczenia się ku temu przesłanek – dopiero po przeprowadzeniu Prób Eksploatacyjnych⁴⁵². Jak wskazują komentatorzy jest to praktyka odmienna niż rutynowo stosowana w kontraktach budowlanych, gdzie możliwość obciążenia wykonawcy karami umownymi w związku z brakiem sprostania parametrom gwarantowanym aktualizuje się już na wcześniejszym etapie⁴⁵³. Odpowiedzialność Wykonawcy na analizowanym etapie prowadzić może się jednak do konieczności zapłaty kar umownych za opóźnienie.

Próbna eksploatacja i próby wydajności **nie są** na gruncie warunków analizowanych dwóch ksiąg **równoważne w skutkach z przejęciem przez Zamawiającego** w myśl klauzuli 10 o tym samym tytule⁴⁵⁴. Proponuje się przy tym, aby doprecyzować w ramach Warunków Szczególnych, że żadne z wymienionych powyżej prób nie prowadzą do przejęcia przez Zamawiającego⁴⁵⁵, w tym także inne próby – poza wymienionymi powyżej – które Wykonawca może przeprowadzić zgodnie z ustaleniami poczynionymi z Zamawiającym⁴⁵⁶. Porządek prób zaproponowany przez twórców FIDIC dla Żółtej i Srebrnej Księgi jest przystosowany do weryfikacji złożonych urządzeń i może podlegać odpowiedniemu uproszczeniu zależnie od potrzeb w ramach Warunków Szczególnych⁴⁵⁷. Wszelkie korzyści, przychody czy produkty będące wynikiem próbnej eksploatacji przypadają mają Zamawiającemu⁴⁵⁸. W przypadku, gdyby członkowie załogi Zamawiającego wykonujący zadania związane z obsługą i konserwacją mieli być obecni

⁴⁴⁹ Definicja Wykazu Parametrów Gwarantowanych zob. przypis nr 765.

⁴⁵⁰ Tłumaczenie własne.

⁴⁵¹ Definicja Kar umownych za nieosiągnięcie Parametrów Gwarantowanych zob. przypis nr 765.

⁴⁵² *Baker E. et al.*, FIDIC..., s. 139.

⁴⁵³ *Ibidem*.

⁴⁵⁴ Subkl. 9.1 akapit ósmy YB2017 i SB2017.

⁴⁵⁵ *Sørensen J.B.*, FIDIC Yellow..., s. 114; *Sørensen J.B.*, FIDIC Silver..., s. 106.

⁴⁵⁶ *Sørensen J.B.*, FIDIC Yellow..., s. 120; *Sørensen J.B.*, FIDIC Silver..., s. 112.

⁴⁵⁷ *The FIDIC 2017 Contracts Guide...*, s. 299.

⁴⁵⁸ Subkl. 9.1 akapit dziewiąty YB2017 i SB2017.

przy próbnej eksploatacji, w tym także uczestniczyć w szkoleniach (o których mowa w subkl. 5.5 Księgi Żółtej i Srebrnej) kwestia ta wymaga zaznaczenia w Wymaganiach Zamawiającego⁴⁵⁹. Ze względu na ramowy charakter postanowień odnoszących się do poszczególnych etapów Prób Końcowych, ich szczegółowy przebieg będzie regulowany przez Strony w ramach Wymagań Zamawiającego, ale informacje na ten temat mogą być zawarte już w Propozycji Wykonawcy (Księga Żółta) lub w Ofercie (Księga Srebrna)⁴⁶⁰. Należy w szczególności rozważyć zwrócenie uwagi na zbadanie wydajności i warunków pracy, mocy wejściowej i wyjściowej Urządzeń, ich funkcjonalności, zintegrowania z innymi elementami, kwestii związanych ich z utrzymaniem, a także na przeprowadzenie prób obciążeniowych czy sprawdzenie ścieżki przywrócenia gotowości do pracy po awarii⁴⁶¹. W literaturze zwraca się uwagę, że odpowiednie ukształtowanie procedur Prób jest istotne, ponieważ na ich wynikach opierać się będzie ocena prac przeprowadzonych przez Wykonawcę i w konsekwencji możliwość przejścia Robót, co do czego może powstać między Stronami rozbieżność stanowisk⁴⁶².

3.3. Sprawozdania

Po przeprowadzeniu kolejno prób przedodbiorowych, odbiorowych i próbnej eksploatacji (co odnosi się do Żółtej i Srebrnej Księgi) lub odpowiednio Prób Końcowych jako takich (Czerwona Księga, gdzie ww. etapy nie zostały wyodrębnione) **Wykonawca jest zobowiązany przedłożyć Inżynierowi (Zamawiającemu – Księga Srebrna) poświadczone (ang. *certified*) sprawozdania**⁴⁶³ z ich wyników, a Inżynier (Zamawiający – Księga Srebrna) ma w obowiązku dokonać ich **Przeglądu pod względem zgodności prezentowanych tam rezultatów z Kontraktem**⁴⁶⁴. Inżynier (Zamawiający – Księga Srebrna) ma ponadto za zadanie uwzględnić przy ocenie wyników Prób Końcowych w odniesieniu do właściwości i jakości Robót fakt uprzedniego użytkowania

⁴⁵⁹ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 299.

⁴⁶⁰ *Ibidem*.

⁴⁶¹ *Sørensen J.B.*, FIDIC Yellow..., s. 114; *Sørensen J.B.*, FIDIC Silver..., s. 106.

⁴⁶² *Baker E. et al.*, FIDIC..., s. 142; Autorzy przedstawiają także swoje sugestie odnośnie do ukształtowania prób i elementów, które warto uwzględnić w ich procedurze.

⁴⁶³ Warunki milczą na temat tego, kto ma dokonać poświadczenia sprawozdań z Prób. Podobnego sformułowania użyto w subkl. 7.4 dotyczącej prób prowadzonych przez Wykonawcę. Warto mieć więc na uwadze to zagadnienie i rozważyć doprecyzowanie tej materii; *Grutters L., Barr B.*, FIDIC..., s. 175, 354.

⁴⁶⁴ Subkl. 9.1 akapit piąty – RB2017, akapit dziesiąty – YB2017 i SB2017.

ich przez Zamawiającego, o ile taka sytuacja miała miejsce⁴⁶⁵. W przypadku niezgodności z Kontraktem Wykonawca otrzyma Powiadomienie w tym zakresie, natomiast brak Powiadomienia w terminie 14 dni od dnia otrzymania wyników przez Inżyniera (Zamawiającego – Księga Srebrna) poczytywać należy za Powiadomienie o Braku Sprzeciwu⁴⁶⁶. Wymienione **Powiadomienie o Braku Sprzeciwu jest niezbędne dla celów potwierdzenia przejścia Prób Końcowych** (por. subkl. 10.1 lit. (a))⁴⁶⁷.

3.4. Opóźnienia Prób Końcowych

Subklauzula 9.2 wskazuje **ścieżkę postępowania w przypadku, gdyby Próby Końcowe Robót lub Odcinków były bezzasadnie czy też nadmiernie opóźniane** (ang. *unduly delayed*)⁴⁶⁸ **przez każdą ze Stron.**

Jeśli Wykonawca przekazał Powiadomienie o gotowości do ww. Prób na podstawie subklauzuli 9.1, a byłyby one **opóźniane przez Personel Zamawiającego lub w związku z okolicznościami, za które odpowiedzialność ponosi Zamawiający,** to zastosowanie znajdzie subkl. 10.3 [Przeszkoda w Próbach Końcowych].

Gdyby jednak to **Wykonawca bezzasadnie opóźniał Próby,** w takim przypadku Inżynier (w przypadku Księgi Srebrnej – Zamawiający) może – przekazując Wykonawcy Powiadomienie – żądać ich przeprowadzenia w terminie 21 dni od dnia otrzymania tego Powiadomienia przez Wykonawcę, przy czym Wykonawca ma ustalić daty tychże

⁴⁶⁵ Subkl. 9.1 akapit szósty – RB2017, akapit jedenasty – YB2017 i SB2017

⁴⁶⁶ Subkl. 9.1 akapit piąty – RB2017, akapit dziesiąty – YB2017 i SB2017.

⁴⁶⁷ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 299.

⁴⁶⁸ Określenie “bezzasadne opóźnienie” nie jest możliwe do zdefiniowania z góry przez wskazanie okresu, do jakiego miałyby się ono odnosić – będzie ono interpretowane na gruncie konkretnego przypadku. Twórcy FIDIC wskazują jednak, że za takie opóźnienie należy uznać już opóźnienie liczone w dniach, a nie dopiero w tygodniach (na co wskazuje odniesienie do subkl. 10.3 w ramach której definiowana jest przeszkoda w Próbach Końcowych) czyli już 14-dniowy okres, w którym nie ma możliwości przeprowadzenia ww. Prób z określonych przyczyn; The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 300.

W literaturze przedmiotu pojawiła się także propozycja sztywnego ukształtowania terminu, po upływie którego każda ze Stron może wyciągnąć konsekwencje z opóźnienia związanego z drugą z nich (tak: *Beaumont B.*, FIDIC Red..., s. 169), jednak należy mieć także na uwadze, że prowadzi to do wyeliminowania pewnego stopnia elastyczności, który wiąże się z tą regulacją w brzmieniu zaproponowanym przez FIDIC.

Jedynie na marginesie podkreślenia wymaga, że polskie wydanie ksiąg FIDIC z 2017 roku jest niekonsekwentne jeśli chodzi o tłumaczenie tego zwrotu: pojawia się on w subkl. 9.2 (dwukrotnie – w pierwszym i drugim akapicie), a także w subkl. 11.4 akapit pierwszy, subkl. 12.2 SB2017.

Prób i dać Inżynierowi (Zamawiającemu – Księga Srebrna) Powiadomienie w tym zakresie z co najmniej 7-dniowym wyprzedzeniem⁴⁶⁹.

W sytuacji, gdyby **Wykonawca nie przeprowadził Prób Końcowych** w terminie 21 dni, o którym mowa w akapicie poprzedzającym, **uprawnienie do wykonania Prób aktualizuje się po stronie Personelu Zamawiającego** po przekazaniu Wykonawcy (drugiego) Powiadomienia Inżyniera (Zamawiającego – Księga Srebrna) w tym zakresie⁴⁷⁰. Wykonawcy przysługuje uprawnienie do udziału w tych Próbach, kolejno w terminie 28 dni od ich ukończenia otrzyma on kopię ich wyników, jednak w przypadku nieobecności przyjmuje się, że był on uczestnikiem czynności, a wyniki Prób poczytuje się za rzetelne (ang. „*accept readings as accurate*”)⁴⁷¹. W przypadku, gdyby nie została zachowana staranność przy przeprowadzaniu Prób, w tym w szczególności zostałyby one przeprowadzone niezgodnie z ustaloną procedurą bądź w odmiennych warunkach, to Wykonawca może poszukiwać środków prawnych w regulacjach Prawa właściwego dla Kontraktu⁴⁷².

Zamawiający będzie uprawniony do domagania się zwrotu od Wykonawcy kosztów poniesionych w związku z Próbami (zgodnie z postanowieniami subkl. 20.2 [Roszczenia o Płatność i PCnU])⁴⁷³. W konsekwencji odniesienia do subkl. 20.2 Zamawiający powinien mieć na uwadze konieczność złożenia Powiadomienia o Roszczeniu w terminie w tej subklauzuli wskazanym, tj. 28 dni od dnia dowiedzenia się o zdarzeniu lub okoliczności związanej z powstaniem Roszczenia lub odpowiednio od dnia, w którym dowiedzenie się powinno nastąpić – w tym przypadku termin ten może

⁴⁶⁹ Subkl. 9.2 akapit pierwszy i drugi.

⁴⁷⁰ W literaturze zaprezentowano zapatrywanie, że Próby Końcowe przeprowadza się w takiej sytuacji na ryzyko i koszt Wykonawcy, tak: *Glover J., Hughes S., Understanding the FIDIC Red and Yellow...*, s. 291.

Za zasadny należy uznać postulat przekazania Wykonawcy w ramach tego Powiadomienia informacji o terminie przeprowadzenia Prób Końcowych, na zagadnienie zwrócił uwagę: *Beaumont B., FIDIC Red...*, s. 171.

⁴⁷¹ W angielskiej wersji używa się zwrotu ang. „*accept readings as accurate*”, co w polskiej wersji warunków przetłumaczono jako „przyjął [Inżynier/Zamawiający] odczyty jako wierne”. W niniejszym opracowaniu zaproponowano alternatywne tłumaczenie.

⁴⁷² *Sørensen J.B., FIDIC Red...*, s. 113; *Sørensen J.B., FIDIC Yellow...*, s. 115; *Sørensen J.B., FIDIC Silver...*, s. 107.

Autor proponuje ponadto dodanie takiej informacji w ramach Warunków Szczególnych, jednak należy podsumować, że brak takiej wzmianki nie będzie powodował braku możliwości odwołania się do Prawa właściwego dla Kontraktu przez Wykonawcę. We wprowadzeniu tego rodzaju doprecyzowania można dostrzegać jednak cele związane z dyscyplinowaniem Stron dla starannego wykonywania swoich uprawnień i podejmowania czynności na gruncie Kontraktu.

⁴⁷³ Subkl. 9.2 akapit trzeci lit. (a)-(d).

rozpocząć swój bieg już z wydaniem przez Inżyniera (Zamawiającego – Księga Srebrna) Powiadomienia, o którym mowa w poprzedzających wersach bieżącego akapitu⁴⁷⁴.

3.5. Niepowodzenie i prace naprawcze

W konsekwencji niepowodzenia Prób Końcowych w odniesieniu do Robót lub Odcinka subkl. 9.3 [Ponowne Próby] odsyła do stosowania postanowień subkl. 7.5 [Wady i odrzucenie] (por. w niniejszym rozdziale część 2.4.2.). Inżynier (w przypadku Księgi Srebrnej – Zamawiający), a także Wykonawca, uprawnieni są do **żądania powtórzenia Prób zakończonych niepowodzeniem**, co ma odnosić się także do **prac powiązanych z tymi, które podlegały naprawom**, przy czym próby te mają być przeprowadzane w identycznych warunkach i na takich samych zasadach (ang. *terms and conditions*). Powtórzenie Prób może mieć miejsce, gdy przyczyna niepowodzenia poprzednich z nich została naprawiona, a jednocześnie weryfikacji wymaga, czy prace naprawcze nie wywarły wpływu na prace powiązane⁴⁷⁵. Takie powtórzone Próby mają być na gruncie niniejszej subklauzuli traktowane jako Próby Końcowe.

Subklauzula 9.4 traktuje o sytuacji, w której powtórzone – na podstawie subkl. 9.3 – **Próby Końcowe nie przyniosłyby pozytywnego rezultatu**; w takich okolicznościach Inżynier (Zamawiający – Księga Srebrna) ma następujące uprawnienia, przy czym może on skorzystać z jednego z nich:

- a. polecić Wykonawcy **kolejne powtórzenie Prób Końcowych** (w myśl subkl. 9.3 [Ponowne Próby]), a to w sytuacji, gdy prawdopodobne jest, że Roboty lub Odcinek pomyślnie przejdą kolejne Próby⁴⁷⁶; istotne jest także, że warunki nie ograniczają liczby takich powtórzeń⁴⁷⁷,
- b. w przypadku **niepowodzenia Prób Końcowych w odniesieniu do Robót**: odrzucić Roboty, jeśli Zamawiający na skutek negatywnego wyniku Prób jest co do zasady **pozbawiony całej korzyści z Robót** (ang. *deprive the Employer of substantially the whole benefit of the Works*); w tej sytuacji Zamawiającemu przysługują środki wymienione w subkl. 11.4 akapit drugi (d) [Nieusunięcie wad], co oznacza, że może

⁴⁷⁴ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 301.

⁴⁷⁵ *Ibidem*, s. 302.

⁴⁷⁶ *Ibidem*, s. 303.

⁴⁷⁷ *Ibidem*; Glover J., Hughes S., Understanding the FIDIC Red and Yellow..., s. 292.

on skorzystać z **uprawnienia do odstąpienia od Kontraktu w trybie natychmiastowym**⁴⁷⁸,

- c. w przypadku **niepowodzenia Prób Końcowych w odniesieniu do Odcinka: odrzucić Odcinek, o ile nie ma możliwości korzystania z niego w celu przewidzianym w Kontrakcie;**

w takim przypadku Zamawiający może skorzystać ze środków wskazanych w subkl. 11.4 akapit drugi (c) [Nieusunięcie wad], a więc **Odcinki mogą w konsekwencji zostać potraktowane jako pominięte w procedurze wydania Polecenia Zmiany**⁴⁷⁹ lub

- d. **wystawić Świadcstwo Przejęcia** – o ile Zamawiający tego wymaga; taka sytuacja będzie miała z reguły miejsce w przypadku, gdy niepowodzenie Prób nie będzie uznawane za poważne⁴⁸⁰, jak również kiedy dla Zamawiającego bardziej istotne będzie, aby mógł używać Robót lub Odcinka⁴⁸¹. Jeśli dojdzie do wystawienia Świadcstwa Przejęcia w sytuacji, o której mowa powyżej, to Wykonawca będzie kontynuował prace, a Zamawiający będzie uprawniony do **żądania od Wykonawcy zapłaty lub obniżenia Ceny Kontraktowej** zgodnie z subkl. 11.4 [Nieusunięcie wad] – akapit drugi lit. (b) (w przypadku Księgi Czerwonej), akapit drugi lit. (b) ppkt (i) lub lit. (b) ppkt (ii) (w przypadku Księgi Żółtej i Srebrnej) – na podstawie subkl. 20.2 [Roszczenia o Płatność i/lub PCnU]. Zamawiający ma więc przekazać Powiadomienie o Roszczeniu, które należy wystosować w terminie 28 dni, przy czym początkiem tego terminu może być już dzień wydania Świadcstwa Przejęcia⁴⁸². Powyższe, jak stanowią warunki, nie narusza innych uprawnień Zamawiającego, w tym tych przysługujących mu na gruncie Kontraktu⁴⁸³.

Nawet najdalej idące środki, tj. wskazane w punktach b i c powyżej, zgodnie z postanowieniami warunków są dla Zamawiającego dostępne już w sytuacji

⁴⁷⁸ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 303.

⁴⁷⁹ *Ibidem*.

⁴⁸⁰ *Ibidem*.

⁴⁸¹ *Sørensen J.B.*, FIDIC Red..., s. 113; *Sørensen J.B.*, FIDIC Yellow..., s. 116; *Sørensen J.B.*, FIDIC Silver..., s. 108.

⁴⁸² The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 252.

⁴⁸³ Subkl. 9.4 akapit drugi.

jednokrotnego powtórzenia Prób zakończonym niepowodzeniem, nie ma przy tym obowiązku skorzystania najpierw ze ścieżki kolejnego powtórzenia (punkt a)⁴⁸⁴. Postuluje się więc ostrożność w sięganiu po to rozwiązanie przez Zamawiającego i zaniechanie korzystania z takiej ścieżki w szczególności, jeśli Wykonawca rzeczywiście jest w stanie usunąć przyczyny niepowodzenia Prób i nie można przyjąć, że jego wysiłki w tym kierunku są bez wątpienia z góry skazane na porażkę⁴⁸⁵. W tym zakresie wyznacznikiem niewątpliwie będzie powód, dla którego Próby nie zakończyły się wynikiem pozytywnym, w tym charakter i zakres odchyłeń od przyjętych norm. Z drugiej strony Wykonawca – celem uchronienia się od ryzyka zbyt pochopnego skorzystania z poważnych konsekwencji potencjalnego niepowodzenia Prób – może postulować wprowadzenie dodatkowych postanowień, które regulowałyby dla przykładu minimalne kryteria dla prac poddawanych Próbom, ograniczenia doboru środków dostępnych Zamawiającemu w zależności od doniosłości przyczyn niepowodzenia czy też minimalne ramy czasowe dla czynności niezbędnych do przeprowadzenia przez Wykonawcę⁴⁸⁶.

⁴⁸⁴ *Sørensen J.B.*, FIDIC Red..., s. 113; *Sørensen J.B.*, FIDIC Yellow..., s. 116; *Sørensen J.B.*, FIDIC Silver..., s. 108.

⁴⁸⁵ *Ibidem*.

⁴⁸⁶ *Ibidem*.

III. ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA WADY ROBÓT BUDOWLANYCH W WARUNKACH UMOWNYCH FIDIC

1. UWAGI WSTĘPNE

Niniejszy rozdział obejmuje zagadnienia stanowiące trzon regulacji odpowiedzialności za wady w kontraktach FIDIC, mianowicie analizę postanowień dotyczących przejęcia przez Zamawiającego i Okresu Zgłaszania Wad, czyli *Defects Notification Period* (ang.). W rozdziale zawarto także uwagi na temat mechanizmu wydawania świadectw (certyfikatów), w tym – najważniejszych z punktu widzenia odpowiedzialności za wady robót budowlanych – Świadectwa Przejęcia i Świadectwa Wykonania.

Z racji tego, że Próby Eksploatacyjne przeprowadzane są co do zasady po przejęciu, to rozważania na temat ich ukształtowania także znalazły się w rozdziale III w części 3. Próby Eksploatacyjne są nastawione na zbadanie, czy Wykonawca zapewnił minimalną wydajność i zadeklarowane parametry (występują w Księdze Żółtej i Srebrnej), co także uznać należy za element regulacji odpowiedzialności Wykonawcy za jakość jego świadczenia.

Podobnie jak miało to miejsce w rozdziale II, rozważania zawarte w niniejszym rozdziale skupiają się wokół postanowień Warunków Ogólnych Księgi Czerwonej, Żółtej i Srebrnej wydanych przez FIDIC w 2017 roku – ilekroć odniesienie w tekście dotyczy w ogólności Ksiąg lub Księgi bez bliższego doprecyzowania przyjmować należy, że uwagi odnoszą się do wszystkich trzech z ww. zbiorów, w przeciwnym razie zostanie to w sposób wyraźny zasygnalizowane.

2. PRZEJĘCIE PRZEZ ZAMAWIAJĄCEGO

2.1. Przejęcie Robót – uwagi wstępne

Klauzula 10 daje wyraz jednemu z kluczowych obowiązków Zamawiającego, jakim jest przejęcie Robót lub odpowiednio Odcinka⁴⁸⁷, jeśli zostały one ukończone zgodnie

⁴⁸⁷ Definicja por. przypis nr 296; Odcinki są fragmentami Robót, co do których m.in. odrębnie zdefiniowano m.in. Czas na Ukończenie (zob. definicja Czasu na Ukończenie przypis nr 294 i regulacja subkl. 8.2), a ich określenie w Kontrakcie ma służyć wcześniejszemu przejęciu przez Zamawiającego (zanim całokształt Robót będzie możliwy do przejęcia zgodnie z postanowieniami Kontraktu).

Dla Odcinków oznacza się w konsekwencji odrębnie także stawkę procentową Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej (na podst. subkl. 14.9 RB2017 i YB2017) i odpowiednio Ceny Kontraktowej

z Kontraktem⁴⁸⁸. Zgodnie z subkl. 10.1 akapit pierwszy **Roboty** zostaną **przejęte przez Zamawiającego** w przypadku łącznego spełnienia następujących warunków:

- a. **ukończenie przez Wykonawcę Robót lub Odcinka** zgodnie z Kontraktem, w tym pomyślnie **przeprowadzenie Prób Końcowych**, patrząc przez pryzmat definicji wykonania Robót zawartej w subkl. 1.2 (j) należy przyjąć, że ukończenie Robót lub Odcinków powinno implikować w szczególności wykonanie projektu (w przypadku RB2017: w zakresie, w jakim przewidziano to w Kontrakcie), wybudowanie i zakończenie Robót lub odpowiednio Odcinków, z takim jednak zastrzeżeniem, że **na tym etapie możliwe jest występowanie wad i zaległych prac niemających wpływu na bezpieczne użycie Robót lub Odcinka zgodnie z ich przeznaczeniem**, które to wady i zaległe prace kolejno zostaną odpowiednio naprawione oraz ukończone w Okresie Zgłaszania Wad (por. subkl. 10.1 akapit czwarty ppkt (i))⁴⁸⁹;
- b. wydanie przez Inżyniera (Księga Czerwona) lub Zamawiającego (Księga Żółta i Srebrna) **Powiadomienia o Braku Sprzeciwu dla dokumentacji powykonawczej**⁴⁹⁰ lub przyjęcie, że takie Powiadomienie zostało wydane – na podstawie podkl. 4.4.2 Księgi Czerwonej lub subkl. 5.6 lit. (a) lub lit. (b) ppkt (i) Księgi Żółtej i Srebrnej,
- c. wydanie przez Inżyniera (Księga Czerwona) lub Zamawiającego (Księga Żółta i Czerwona) **Powiadomienia o Braku Sprzeciwu co do instrukcji obsługi i konserwacji**⁴⁹¹ lub przyjęcie, że takie Powiadomienie zostało wydane –

(subkl. 14.9 SB2017), co jednocześnie stanowić ma podstawę do obliczenia wysokości zwalnianych Kwot Zatrzymanych po wystawieniu Świadczenia Przejęcia dla tych Odcinków (definicja: podkl. 1.1.69 RB2017, 1.1.70 YB2017 i 1.1.60 SB2017, zob. jednak subkl. 14.9 akapit ostatni – co do skutków braku określenia tej stawki procentowej), jak również wskazuje się dla nich wysokość Kar umownych za opóźnienie (subkl. 8.8) – zob. wzór Danych Kontraktowych załączonych do Ksiąg z 2017 roku.

⁴⁸⁸ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 306.

⁴⁸⁹ Ibidem.

⁴⁹⁰ Taki obowiązek będzie spoczywał na Wykonawcy w przypadku RB2017 wyłącznie, jeśli Specyfikacja przewiduje wykonanie dokumentacji powykonawczej, por. podkl. 4.4.2 akapit pierwszy RB2017. Podobnie na gruncie SB2017 dokumentacja powykonawcza jest przygotowywana, jeśli powyższe zostało przewidziane w Wymaganiach Zamawiającego, por. subkl. 5.6 akapit pierwszy. W przypadku YB2017 o dokumentacji powykonawczej traktuje – podobnie jak w SB2017 – subkl. 5.6.

⁴⁹¹ Wykonawca będzie zobowiązany do przygotowania instrukcji, jeśli Specyfikacja przewiduje przygotowanie przez Wykonawcę instrukcji obsługi i konserwacji, por. podkl. 4.4.3 akapit pierwszy

na podstawie podkl. 4.4.3 Księgi Czerwonej lub odpowiednio subkl. 5.7 Księgi Żółtej i Srebrnej,

- d. **przeprowadzenie przez Wykonawcę szkoleń** na podstawie subklauzuli 4.5 Księgi Czerwonej i subkl. 5.5 Księgi Żółtej i Srebrnej⁴⁹²,
- e. wydanie **Świadectwa Przejęcia** dla Robót (bądź możliwości uznania, że zostało ono wystawione).

Jak podkreśla się w początkowej części subkl. 10.1, od powyższej zasady istnieją wyjątki, do których zalicza się sytuacje, w których zastosowanie znajdują:

- a. subkl. 9.4 [Niepowodzenie Prób Końcowych] lit. (d), zgodnie z którą **pomimo niepowodzenia Prób Końcowych Inżynier (Zamawiający – Księga Srebrna) wystawia Świadectwo Przejęcia, o ile Zamawiający podejmie taką decyzję** (por. część 3.5 akapit drugi lit. (d) w rozdziale II), ponieważ niepowodzenie Prób nie jest uznawane za doniosłe,
- b. subkl. 10.2 [Przejęcie Części Robót] oraz subkl. 10.3 [Przeszkoda w Próbach Końcowych] – druga z nich wyłącznie w przypadku Czerwonej i Żółtej Księgi – na gruncie tych subklauzul przyjmuje się **dorozumiane przejęcie przez Zamawiającego** odpowiednio Części bądź Robót lub Odcinka na skutek okoliczności ściśle w tych klauzulach wskazanych, co zostanie szczegółowo naświetlone w dalszej części.

Katalog przesłanek przejęcia został rozszerzony w porównaniu do edycji z 1999 roku, w ramach której wymagane było wyłącznie ukończenie Robót zgodnie z Kontraktem (z zastrzeżeniem jak powyżej) i wydanie Świadectwa Przejęcia, względnie wystąpienie takich okoliczności, w których można wnioskować, że zostało ono wydane.

2.2. Znaczenie Świadectwa Przejęcia i wystąpienie przez Wykonawcę o jego wydanie. Data Ukończenia

Wydanie Świadectwa Przejęcia (ang. *Taking-Over Certificate*) lub zaistnienie warunków, które pozwalają uznać, że takie Świadectwo zostało wydane – mając

RB2017; podobnie w przypadku SB2017 – o ile zostanie to przewidziane w Wymaganiach Zamawiającego, por. subkl. 5.7 akapit pierwszy. W ramach YB2017 do instrukcji obsługi i konserwacji odnosi się subkl. 5.7.

⁴⁹² Podobnie jak w przypadku dokumentacji powykonawczej i instrukcji – obowiązek przeprowadzenia szkoleń musi wynikać ze Specyfikacji (por. subkl. 4.5 RB2017) lub Wymagań Zamawiającego (por. subkl. 5.5 SB2017), w przeciwnym razie wymaganie przeprowadzenia szkoleń (jako przesłanka do dokonania przejęcia) nie będzie miało zastosowania względem Wykonawcy. W ramach YB2017 zagadnienie szkoleń zawarte jest w subkl. 5.5.

na uwadze powyżej poczynione uwagi – jest **jedną z przesłanek niezbędnych dla przejścia przez Zamawiającego Robót i Odcinków**. Przejęcie otwiera także **drogę do użytkowania przez Zamawiającego**, bowiem z wydaniem Świadcstwa Przejęcia (lub gdy przyjmuje się, że zostało ono wydane) **piecza nad Robotami** (względnie Odcinkami czy też Częściami⁴⁹³) co do zasady **przechodzi z Wykonawcy na Zamawiającego**⁴⁹⁴, a **obowiązek Wykonawcy w zakresie utrzymywania ubezpieczenia dla Robót co do zasady wygasa**⁴⁹⁵ (podkl. 19.2.1 akapit pierwszy z zastrzeżeniem wyjątków wskazanych w akapicie drugim i trzecim⁴⁹⁶). Dodatkowo wydanie Świadcstwa Przejęcia oznacza zakończenie etapu, na którym Inżynier (Księga Czerwona i Żółta) lub Zamawiający (Księga Srebrna) są uprawnieni do polecenia Wykonawcy Zmiany zgodnie z podkl. 13.3.1 czy polecenia przeprowadzenia prac naprawczych zgodnie z subkl. 7.6⁴⁹⁷.

Zgodnie z definicją zawartą w warunkach kontraktowych Świadcstwo Przejęcia stanowi świadectwo, które jest wydane, albo przyjmuje się, że zostało wydane przez Inżyniera lub Zamawiającego (Księga Srebrna) na podstawie kl. 10⁴⁹⁸. Treść ww. Świadcstwa wskazuje na **datę, z którą potwierdza ono ukończenie określonego zakresu prac**⁴⁹⁹, tj. **Datę Ukończenia** (definicja pojęcia zostanie przybliżona w dalszym akapicie)⁵⁰⁰, co jednocześnie stanowi **początek Okresu Zgłaszania Wad dla Robót, względnie Odcinków**⁵⁰¹.

Data Ukończenia (ang. *Date of Completion*) definiowana jest w podkl. 1.1.24 RB217 i YB2017, a także podkl. 1.1.21 SB2017 jako:

- a. data oznaczona w Świadcstwie Przejęcia wystawionym przez Inżyniera (RB2017 i YB2017), względnie Zamawiającego (SB2017) – przy czym na gruncie RB2017

⁴⁹³ Przy czym Części nie zostały wyodrębnione na gruncie SB2017, zob. definicja Części przedstawiona w przypisie nr 297.

⁴⁹⁴ W myśl subkl. 17.1 akapit pierwszy w brzmieniu nadanym na gruncie zmian wprowadzonych przez erratę z 12.2018 roku.

⁴⁹⁵ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 70.

⁴⁹⁶ Glover J., Hughes S., Understanding the FIDIC Red and Yellow..., s. 297.

⁴⁹⁷ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 70.

Z zastrzeżeniem subkl. 11.2, która odsyła do stosowania podkl. 13.3.1.

Glover J., Hughes S., Understanding the FIDIC Red and Yellow..., s. 297.

⁴⁹⁸ Zob. podkl. 1.1.79 RB2017, 1.1.81 YB2017 i 1.1.71 SB2017.

⁴⁹⁹ Subkl. 10.1 akapit czwarty ppkt (i).

⁵⁰⁰ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 69.

⁵⁰¹ *Ibidem*, s. 70.

Por. podkl. 1.1.27 RB2017 i YB2017 oraz 1.1.24 SB2017), co zostanie naświetlone szerzej w dalszej części opracowania (zob. w niniejszym rozdziale część 4.).

- i YB2017 zaznacza się, że podstawą może być zarówno subkl. 10.1, jak i akapit pierwszy subkl. 10.2,
- b. data, w której przyjmuje się, że Roboty lub odpowiednio Odcinki zostały ukończone zgodnie z Kontraktem, a to na podstawie subkl. 10.1 akapit ostatni, co dotyczy sytuacji, w której – na skutek bierności Inżyniera (Zamawiającego – Księga Srebrna) i przy spełnieniu określonych przesłanek przez Wykonawcę – uznaje się Świadcstwo Przejęcia za wydane,
- c. data, w której:
- i. RB2017 i YB2017: przyjmuje się, że Roboty, Odcinki lub Części zostały przejęte przez Zamawiającego na podstawie subkl.:
 - 10.2 akapit drugi – z datą rozpoczęcia ich użytkowania przez Zamawiającego, gdy takie działanie nie znajduje podstawy w Kontrakcie, tj. nie jest użytkowaniem tymczasowym przewidzianym w Specyfikacji (RB2017) czy w Wymaganiach Zamawiającego (YB2017), ani nie odbywa się za uprzednią zgodą Wykonawcy,
 - 10.3 – z datą, z jaką Próby Końcowe byłyby ukończone, a to w sytuacji, gdy Próby Końcowe napotykają przeszkody z przyczyn, za które odpowiedzialny jest Zamawiający lub Personel Zamawiającego,
 - ii. SB2017: części zostaną przejęte lub będą użytkowane przez Zamawiającego tylko w sytuacji, gdy takie części zostały wyodrębnione na podstawie subkl. 10.2, tj. przejęcie lub użytkowanie przez Zamawiającego przewiduje Kontrakt (Wymagania Zamawiającego) lub obie Strony to uzgodniły.

Jedynie na marginesie tych rozważań można zaznaczyć, że w edycji warunków z 1999 roku nie sformułowano oddzielnej definicji Daty Ukończenia⁵⁰². Na temat różnicy pomiędzy przyjęciem, że miało miejsce przejęcie, a sytuacją, gdy uznaje się, że miało miejsce ukończenie zob. szerzej część 2.6. w niniejszym rozdziale.

Na skutek różnych okoliczności może więc mieć miejsce sytuacja, w której pomimo faktycznego ukończenia przez Wykonawcę Świadcstwo Przejęcia nie zostanie wydane

⁵⁰² Zob. definicja Okresu Zgłaszania Wad (podkl. 1.1.3.7 Księgi Czerwonej z 1999 roku), która wskazuje, że jest on obliczany „od daty, z jaką Roboty lub odcinek zostały ukończone, jak poświadczono zgodnie z subkl. 10.1 [Przejęcie Robót i Odcinków]”.

dokładnie z tą datą, a dopiero w późniejszym terminie (zob. lit. b i c powyżej). W tej sytuacji w kontekście niektórych postanowień Kontraktu nie bierze się pod uwagę daty wydania Świadczenia Przejęcia, a właśnie Datę Ukończenia jako miarodajną dla oceny wywiązania się przez Wykonawcę z jego obowiązków, jako że tylko nad tą datą Wykonawca ma realną kontrolę⁵⁰³. Stąd też **Data Ukończenia przyjmowana jest nie tylko jako początek Okresu Zgłaszania Wad, ale również ma znaczenie w kontekście**⁵⁰⁴:

- a. **obowiązku raportowania** przez Wykonawcę **postępu prac**, który pozostaje w mocy co do zasady do Daty Ukończenia⁵⁰⁵ (od tej zasady wyjątkiem jest sytuacja, w której w Świadczeniu Przejęcia zostaną wymienione prace zaległe, wtedy – w odniesieniu do tych prac – obowiązek ten trwa aż do ich ukończenia),
- b. ustalania **wysokości Kar umownych za opóźnienie**⁵⁰⁶, a to w sytuacji, gdyby Data Ukończenia odpowiedniego zakresu miała przypadać po upływie Czasu na jego Ukończenie⁵⁰⁷,
- c. określenia **prac pozostałych do przeprowadzenia** przez Wykonawcę **po wydaniu Świadczenia Przejęcia** dla konkretnego zakresu (oceny dokonuje się na Datę Ukończenia)⁵⁰⁸, co w konsekwencji będzie także oznaczało, że Wykonawca jest dalej odpowiedzialny za pieczę nad tym zakresem⁵⁰⁹,
- d. określenia **terminu przedłożenia przez Wykonawcę Rozliczenia po ukończeniu**⁵¹⁰ (ang. *Statement at completion*) i dokumentacji je uzasadniającej, co ma nastąpić w terminie 84 dni od Daty Ukończenia Robót⁵¹¹;

⁵⁰³ Sørensen J.B., FIDIC Red..., s. 115.

⁵⁰⁴ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 21.

⁵⁰⁵ Zob. szerzej subkl. 4.20 akapit drugi.

⁵⁰⁶ Podkl. 1.1.28 RB2017 i YB2017, natomiast w YB2017 definicja znalazła się w podkl. 1.1.25. **Kary umowne za opóźnienie** zdefiniowane są jako kary, do zapłaty których zobowiązany jest Wykonawca na podstawie subkl. 8.8 [Kary umowne za opóźnienie] za niewywiązanie się z postanowień subkl. 8.2 [Czas na Ukończenie].

⁵⁰⁷ Zob. przypis nr 294.

⁵⁰⁸ Subkl. 11.1 akapit pierwszy lit. (a) wskazuje, że Wykonawca jest zobowiązany do ukończenia zaległych prac na Datę Ukończenia w terminach wskazanych w Świadczeniu Przejęcia, względnie w innym uzasadnionym terminie wskazanym w poleceniu Inżyniera (RB2017 i YB2017) lub Zamawiającego (SB2017).

⁵⁰⁹ Subkl. 17.1 akapit trzeci zgodnie z którym Wykonawca pozostaje odpowiedzialny za pieczę nad elementami Robót po Dacie Ukończenia, a to do czasu ich ukończenia.

⁵¹⁰ Definicja **Rozliczenia** zawarta została w podkl. 1.1.77 RB2017, 1.1.79 YB2017 i 1.1.69 SB2017; jest to część wniosku o wydanie Świadczenia Płatności.

⁵¹¹ Subkl. 14.10 akapit pierwszy.

Rozliczenie po ukończeniu obejmuje w szczególności wartość prac wykonanych do Daty Ukończenia, jak również informację o dalszych kwotach, co do których Wykonawca deklaruje, że będą mu należne po Dacie Ukończenia; na podstawie ww. Rozliczenia zostaje następnie przygotowane przez Inżyniera Przejściowe Świadczenie Płatności⁵¹² na podstawie subkl. 14.6⁵¹³ (lub Zamawiający postępować ma zgodnie z procedurą w tej subklauzuli wskazaną, a to w Księdze Srebrnej, gdzie nie zdefiniowano Przejściowego Świadczenia Płatności). W ramach PŚP stwierdza się sumy należne Wykonawcy do wypłaty z uwzględnieniem wszystkich dodatkowych płatności i potrąceń⁵¹⁴.

Powracając do tematyki Świadczenia Przejęcia: z punktu widzenia Wykonawcy jest ono przesłanką do uzyskania wynagrodzenia (jak można przyjąć w pewnym uproszczeniu, a więc z uwzględnieniem poprzednich uwag na temat Daty Ukończenia, ponieważ Data Ukończenia nie zawsze oznaczona jest w tym Świadczeniu)⁵¹⁵, co jednak **nie jest równoznaczne z wyczerpaniem jego zobowiązań kontraktowych, które trwają także w Okresie Zgłaszania Wad i do momentu wystawienia Świadczenia Wykonania** (por. subkl. 11.9 akapit pierwszy, która będzie stanowiła przedmiot analizy w dalszej części opracowania)⁵¹⁶. Z wydaniem Świadczenia Przejęcia zbiega się także zakończenie okresu, w którym Inżynier lub Zamawiający (Księga Srebrna) jest uprawniony do polecenia Wykonawcy Zmiany w odniesieniu do Robót na podst. subkl. 13.3⁵¹⁷ bądź wykonania prac naprawczych zgodnie z subkl. 7.6⁵¹⁸. Wydanie Świadczenia Przejęcia ma skutkować niezwłocznym uprzątnięciem Placu Budowy, o czym traktuje subkl. 4.22 akapit trzeci. **Dalszymi skutkami wydania Świadczenia Przejęcia są także:**

⁵¹² Definicję **Przejściowego Świadczenia Płatności** (ang. *Interim Payment Certificate, IPC*) zawarto w podkl. 1.1.45 RB2017 i YB2017; dalej także jako: **PŚP**.

⁵¹³ Subkl. 14.10 akapit drugi.

⁵¹⁴ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 39.

⁵¹⁵ Zob. subkl. 14.10.

⁵¹⁶ *Baldys-Rembowski R., Mikulewicz M.*, Harmonizacja WK FIDIC z prawem: klauzula 11.9, Biul. Kons. Nr 55/2020, s. 4-5.

⁵¹⁷ Subkl. 13.1 akapit pierwszy.

⁵¹⁸ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 70.

- a. **konieczność zwrócenia zaliczek** (ang. *advance payments*)⁵¹⁹ przez Wykonawcę – o ile nie zostały one zwrócone wcześniej, tj. przed wystawieniem Świadcstwa⁵²⁰,
- b. **ustanie obowiązku Wykonawcy w zakresie przedkładania niewiążących szacunków płatności**⁵²¹ (które Wykonawca ma obowiązek przygotowywać, gdy Kontrakt nie zawiera Wykazu Płatności)⁵²²; szacunki płatności, zgodnie z Kontraktem, przedkłada się w odstępach trzymiesięcznych,
- c. **zwolnienie przez Zamawiającego odpowiedniej części Kwoty Zatrzymanej** – zależnie od okoliczności⁵²³.

Świadcstwo Przejęcia Wykonawca może uzyskać dla Robót, jak i dla każdego z Odcinków, jeżeli Roboty są na takie Odcinki podzielone (por. akapit drugi subkl. 10.1). Jest on uprawniony do **wystąpienia o ww. Świadcstwo – poprzez przekazanie Powiadomienia Inżynierowi (Czerwona Księga i Żółta) lub Zamawiającemu (Księga Srebrna)** – nie wcześniej niż na 14 dni⁵²⁴ przed ukończeniem i gotowością do przejęcia. W praktyce rekomendowane może być – choć nie wynika to z postanowień Kontraktu – aby Strony łącznie z Inżynierem (Czerwona i Żółta Księga) przystąpiły do oględzin Robót lub Odcinka, które gotowe są do przejęcia – daje to możliwość Inżynierowi, względnie Zamawiającemu, wyrażenia swoich wątpliwości co do wykonania i jakości Robót lub Odcinków, a Wykonawcy – odniesienia się do nich⁵²⁵. Inżynier (Zamawiający – Księga Srebrna) w terminie 28 dni od otrzymania Powiadomienia Wykonawcy wystawi Świadcstwo Przejęcia albo odmówi jego wystawienia przekazując Wykonawcy

⁵¹⁹ Zgodnie z subkl. 14.2 akapit drugi zaliczka stanowi nieoprocentowaną pożyczkę dla Wykonawcy od Zamawiającego na cele mobilizacji i projektowania (jeśli ma zastosowanie).

⁵²⁰ Podkl. 14.2.3 akapit drugi.

⁵²¹ Tłum. za SIDiR, ang. *non-binding estimates of payments*.

⁵²² Subkl. 14.4 akapit drugi.

⁵²³ Subkl. 14.9.

Kwota Zatrzymana – definicja zawarta w podkl. 1.1.69 RB2017, 1.1.70 YB2017, 1.1.60 SB2017.

⁵²⁴ Wskazuje się, że termin 14-dniowy jest w tym przypadku uzasadniony, ponieważ ułatwia to Wykonawcy precyzyjne określenie daty gotowości. Z perspektywy Zamawiającego z kolei pozwala na przygotowanie się do przejęcia Robót lub Odcinka.

The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 306.

Wcześniejsze przekazanie ww. Powiadomienia niż określają to Warunki może prowadzić do tego, że taki komunikat nie będzie traktowany jako Powiadomienie zgodne z subkl. 10.1, a w konsekwencji jego przekazanie nie zapoczątkuje procedury wydania Świadcstwa Przejęcia, tak:

Sørensen J.B., FIDIC Red..., s. 116; *Sørensen J.B.*, FIDIC Yellow..., s. 118; *Sørensen J.B.*, FIDIC Silver..., s. 110.

⁵²⁵ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 307.

Powiadomienie w tym zakresie wraz z uzasadnieniem⁵²⁶. Inżynier jest ponadto uprawniony – jak już nadmieniono – do wystawienia Świadcstwa Przejęcia dla jakiegokolwiek części Robót Stałych zgodnie z uznaniem Zamawiającego⁵²⁷, co zostanie szerzej przedstawione w dalszej części opracowania (zob. w niniejszym rozdziale część 2.5.1.1.).

2.3. Odmowa wydania Świadcstwa Przejęcia

Odmowa wydania Świadcstwa Przejęcia przez Inżyniera (Zamawiającego – Księga Srebrna) wymaga – jak już wcześniej podkreślono – przekazania Wykonawcy Powiadomienia wraz z uzasadnieniem. **Przeciwwskazaniem do wydania Świadcstwa Przejęcia nie jest istnienie drobnych, zaległych prac i wad** (ang. *minor outstanding work and defects*), które nie mają istotnego wpływu na bezpieczne użycie Robót lub Odcinka zgodnie z ich przeznaczeniem (ang. *not substantially affect the safe use of the Works or Section for their intended purpose*)⁵²⁸ – w takich okolicznościach treść Świadcstwa wskazuje prace pozostałe do zrealizowania, jak również wady wymagające usunięcia. Nie ma także przeszkód, aby Wykonawca już na etapie przekazania Inżynierowi (Zamawiającemu – Księga Srebrna) Powiadomienia o ukończeniu i gotowości do przejścia sporządził listę prac zaległych i wad wraz z podaniem przyczyn, dla których w jego opinii bezpieczne użycie zgodne z przeznaczeniem nie jest zagrożone⁵²⁹, względnie by Wykonawca wraz z Inżynierem (Czerwona i Żółta Księga) lub z Zamawiającym (Księga Srebrna) przygotowywali taką listę z wyprzedzeniem podczas wspólnych wizyt na Placu Budowy⁵³⁰. Jeśli z kolei Inżynier dostrzega **dalej idące nieprawidłowości** (tj. mające wpływ na bezpieczne użycie Robót lub Odcinka

⁵²⁶ Subkl. 10.1 akapit czwarty.

⁵²⁷ Subkl. 10.2 akapit pierwszy RB2017 i YB2017.

⁵²⁸ Wymienione tutaj pojęcie odnoszące się do możliwości użycia Robót zgodnie z zamierzonym przeznaczeniem (ang. *use for intended purpose*), które oznacza wykonanie w sposób określony w Kontrakcie (por. subkl. 7.1 lit. (a)), należy odróżnić od stosowanego na gruncie YB2017 i SB2017 szerszego wymogu, aby Roboty odpowiadały po zakończeniu celowi lub celom, dla których są przewidziane (ang. *fit for the intended purpose*; por. subkl. 4.1 akapit pierwszy YB2017 i SB 2017), względnie – o ile celu takiego nie zdefiniowano w Wymaganiach Zamawiającego – ich zwyktemu przeznaczeniu (ang. *fit for ordinary purpose*).

Siciliano T., Rajpal J., The Employer's Taking Over of the Works under FIDIC clauses 10.1 and 10.2, źródło: <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=fa9dfaff-432d-4523-9584-7c7aa18c0c09> (dostęp z dnia: 26.04.2024 r.) oraz Przewodnik po wybranych warunkach..., s. 67.

⁵²⁹ *The FIDIC 2017 Contracts Guide...*, s. 306.

⁵³⁰ *Sørensen J.B., FIDIC Red...*, s. 116; *Sørensen J.B., FIDIC Yellow...*, s. 118; *Sørensen J.B., FIDIC Silver...*, s. 110.

zgodnie z ich przeznaczeniem⁵³¹), następuje **odmowa wydania Świadcstwa Przejęcia**. W uzasadnieniu znajduje się w takim wypadku **informacja o niezbędnych czynnościach, jakich dokonać powinien Wykonawca w celu umożliwienia wydania mu ww. Świadcstwa**, tj. o pracach niezbędnych do wykonania, wadach do wyeliminowania, jak również dotycząca ewentualnego przedłożenia dokumentów. Powyższe powinno zostać przez Wykonawcę wypełnione przed powtórny wystąpieniem o wydanie Świadcstwa. Wykonawca jest uprawniony do kwestionowania stanowiska Inżyniera (Zamawiającego – Księga Srebrna) w przedmiocie odmowy wydania Świadcstwa na podstawie subkl. 20.1, co będzie prowadziło do stosowania procedury z subkl. 3.7 [Uzgodnienie lub określenie] – w Księdze Srebrnej jest to subkl. 3.5⁵³².

Przy okazji czynienia odniesień do Świadcstwa Przejęcia podkreślenia wymaga, że praktyka wydawania tego rodzaju certyfikatów jest zakorzeniona w tradycji *common law* – mają one istotne znaczenie dowodowe, jako że mogą potwierdzać zaistnienie określonych zdarzeń, w tym w szczególności okoliczności wykonania robót w określony sposób lub w danym czasie, jak również być podstawą do dalszych działań stron, w tym dochodzenia roszczeń⁵³³. Kontrakty budowlane w ramach narzędzi administrowania przewidywać mogą następujące instrumenty w postaci certyfikatów (określanych także w polskiej literaturze⁵³⁴ świadectwami, podobnie jak ma to miejsce w tłumaczeniu warunków kontraktowych FIDIC):

- a. *interim certificate* (ang.), który określa zakres prac wykonanych w danym przedziale czasu będąc podstawą do wypłaty części wynagrodzenia dla wykonawcy,
- b. *certificate of practical completion* (ang.), w ramach którego stwierdza się, że roboty zostały wykonane w takim stopniu, jaki pozwala na rozpoczęcie korzystania z nich przez zamawiającego, przy czym dopuszczalne jest występowanie nieznacznych wad, które zostaną usunięte przez

⁵³¹ *Siciliano T., Rajpal J., The Employer's...*

⁵³² *Sørensen J.B., FIDIC Red..., s. 118; Sørensen J.B., FIDIC Yellow..., s. 120; Sørensen J.B., FIDIC Silver..., s. 112.*

⁵³³ *Bailey J., Construction..., s. 386.*

⁵³⁴ Por. *Kossowska A., Warunki kontraktowe FIDIC w odniesieniu do polskich przepisów regulujących realizację inwestycji budowlanych – glosa IV CSK 578/16, MoP Nr 18/2019, s. 1011.*

- wykonawcę na dalszym etapie, jego odpowiednikiem na gruncie FIDIC jest Świadcstwo Przejęcia⁵³⁵,
- c. *non-completion certificate* (ang.) stwierdzający, że wykonawca nie dotrzymał terminu wykonania⁵³⁶;
 - d. *defects correction certificate* (ang.) wydawany w związku z zakończeniem okresu odpowiedzialności za wady (ang. *defects liability period*⁵³⁷), wskazujący na wypełnienie przez wykonawcę obowiązków związanych z usunięciem zgłoszonych mu wad,
 - e. *final certificate* (ang.), czyli certyfikat poświadczający, że wykonawca zrealizował całokształt swoich obowiązków kontraktowych⁵³⁸, na gruncie FIDIC jest to Świadcstwo Wykonania,
 - f. *payment certificate* (ang.), którego przewidzenie w umowie powoduje, że wypłata wynagrodzenia wykonawcy i jego wysokość uzależniona jest od podpisania lub wydania przez podmiot administrujący kontraktem świadectwa płatności⁵³⁹.

Pojęcie ukończenia (ang. *completion*) w konkretnym przypadku dekoduje się poprzez odniesienie do treści umowy, a więc z uwzględnieniem rezultatu, jaki zobowiązany był osiągnąć wykonawca, w tym także pod względem cech fizycznych, jakości i przeznaczenia⁵⁴⁰. Termin *practical completion* (ang.)⁵⁴¹, co można tłumaczyć

⁵³⁵ The Society of Construction Law, Delay and Disruption Protocol, źródło: <https://www.scl.org.uk/resources/delay-disruption-protocol> (dostęp z dnia 26.04.2024 r.), s. 70.

⁵³⁶ Tego rodzaju instrument zaimplementowano w ramach warunków kontraktowych JCT – zob. klauzula 2.31, tak: *Bailey J., Construction...*, s. 386.

⁵³⁷ Tłumaczenie własne.

⁵³⁸ Na podstawie: *Bailey J., Construction...*, s. 386-387.

⁵³⁹ *Ibidem*, s. 568.

⁵⁴⁰ *Ibidem*, s. 393-394.

Na temat świadectw w *common law* zob. także: *Furst S. et. al, Keating on construction contracts*, Londyn 2021, s. 127-134.

⁵⁴¹ Można spotkać się także z informacją, że synonimem *practical completion* jest *substantial completion* (ang.) (por. https://www.designingbuildings.co.uk/wiki/Practical_completion dostęp z dnia 22.09.2023 r.), jednak nie należy mylić powyższej formuły z *substantial performance* (ang.), która w ramach tzw. *entire (indivisible) contracts* (ang.) – co oznacza, że wykonawca otrzyma wynagrodzenie co do zasady wyłącznie w przypadku, gdy zrealizuje wszystkie roboty objęte umową – służy umożliwieniu wypłacenia wykonawcy wynagrodzenia za wykonane roboty, które co prawda nie odpowiadają etapowi zasadniczego ukończenia (*substantial completion*), natomiast nie można mówić o dużym rozdźwięku, a z punktu widzenia inwestora możliwe jest używanie robót czy odnoszenie z nich korzyści (tak: *Bailey J., Construction...*, s. 600-602, 567).

jako zasadnicze ukończenie⁵⁴², także nie posiada swojej legalnej definicji, jednak w praktyce realizacji kontraktów budowlanych w systemie *common law* ma swoje ugruntowane rozumienie⁵⁴³, które zostało ramowo nakreślone powyżej. Umowy często nie tworzą sztywnych definicji zasadniczego ukończenia pozostawiając jego ocenę podmiotowi administrującemu kontraktem⁵⁴⁴. Z zasadniczym ukończeniem robót kontrakt budowlany może wiązać szereg implikacji, w tym w szczególności zakończenie etapu budowy i rozpoczęcie okresu zgłaszania wad, przeniesienie posiadania zwrotnie na inwestora, zwrot kwot zatrzymanych na zabezpieczenie (lub części z nich), zakończenie okresu naliczania kar umownych za opóźnienie w realizacji robót (o ile miało miejsce niedotrzymanie terminu w tym zakresie)⁵⁴⁵.

Uzasadniona jest konstatacja, że w ramach systemu *common law* przekazanie robót zamawiającemu następować może w ramach dwóch etapów – pierwszym z nich jest przejście (potwierdzone świadectwem przejścia), a dopiero kolejno – po spełnieniu ku temu przesłanek – wydawane jest świadectwo wykonania⁵⁴⁶. Z kolei brak odniesienia w umowie do *practical* czy też *substantial completion* spowoduje, że koncepcja ta nie znajdzie zastosowania, w związku z czym ukończenie będzie oznaczało ściśle wykonanie wszystkich robót bez marginesu na wymienione wyżej drobne wady⁵⁴⁷.

Z kolei *final certificate* (ang.) stanowi o zakończeniu projektu – stwierdza, że roboty zostały wykonane, a wady usunięte i jednocześnie otwiera drogę do ostatecznych rozliczeń pomiędzy stronami⁵⁴⁸. Stanowi także istotny dowód na to, że wykonane prace są zgodne z kontraktem (z zastrzeżeniem ujawnienia wad ukrytych), natomiast kwestia tego, czy treść świadectwa ostatecznie rozstrzyga te kwestie jest także zagadnieniem badanym *ad casum* na gruncie każdej umowy⁵⁴⁹.

Co do rozumienia pojęcia zasadniczego ukończenia zob. także uwagi i literaturę przytoczoną przez Autorów w następujących publikacjach: *Strzępka J.A., Wyrzykowski W., Wybrane problemy... – cz. I, s. 918; Kossowska A., Warunki..., s. 1011 i nast.*

⁵⁴² Podobne tłumaczenie pojęcia *substantial completion* (ang.) na język polski zaprezentowano też w ramach publikacji: *Strzępka J.A., Wyrzykowski W., Wybrane problemy... – cz. II, s. 917* oraz *Wyrzykowski W., Warunki kontraktowe FIDIC – charakterystyka ogólna..., s. 89.*

⁵⁴³ *Bailey J., Construction..., s. 394.*

⁵⁴⁴ *Ibidem, s. 395.*

⁵⁴⁵ *Ibidem, s. 396-397.*

⁵⁴⁶ *Strzępka J.A., Wyrzykowski W., Wybrane problemy... – cz. II, s. 917.*

⁵⁴⁷ *Bailey J., Construction..., s. 395* i powołane tam orzecznictwo.

⁵⁴⁸ *Ibidem, s. 400, 404.*

⁵⁴⁹ *Ibidem, s. 405.*

Powyższe uwagi zostały poczynione w odniesieniu do *common law*, co jednak nie zmienia w żaden sposób okoliczności, że koncepcja *substantial completion* (ang.) nie jest zakorzeniona w kontynentalnych systemach prawnych, stąd też rekomendować należy, aby Strony przestępując do sporządzania Warunków Szczególnych miały tę kwestię na uwadze i rozważyły doprecyzowanie okoliczności, w których wydanie Świadcstwa Przejęcia jest uprawnione w taki sposób, żeby zminimalizować ryzyko sporów narosłych na tym tle⁵⁵⁰.

2.4. Konsekwencje bierności Inżyniera (Zamawiającego) w zakresie wydania Świadcstwa Przejęcia

Warunki precyzują **skutki bierności Inżyniera (Zamawiającego – Srebrna Księga), tj. w przypadku niewydania przez niego Świadcstwa Przejęcia ani też Powiadomienia odmownego w podanym, 28-dniowym w terminie.** W wymienionych okolicznościach – o ile wymagania określone w lit. a-d (por. w niniejszym rozdziale część 2.1.) powyżej zostaną przez Wykonawcę wypełnione – **należy przyjmować, że Roboty lub Odcinek zostały ukończone czternastego dnia po otrzymaniu Powiadomienia Wykonawcy przez Inżyniera (Zamawiającego – Księga Srebrna), jak również, że Świadcstwo Przejęcia zostało wydane⁵⁵¹,** co będzie jednocześnie stanowiło Datę Ukończenia (zgodnie z jej definicją). Rodzi to po stronie Zamawiającego obowiązek przejęcia Robót lub Odcinków w myśl subkl. 10.1 akapit pierwszy zdanie pierwsze⁵⁵².

Istotne jest wskazanie, że **zmiany postanowień w porównaniu w edycją z 1999 roku,** w ramach której sformułowanie dorozumianego wydania Świadcstwa Przejęcia miało inne brzmienie: Wykonawca aplikował o wydanie Świadcstwa Przejęcia nie wcześniej niż na 14 dni przed tym, jak Roboty (względnie Odcinki) miały być ukończone i gotowe do przejęcia⁵⁵³, natomiast bierność Inżyniera (Zamawiającego – Księga Srebrna) w zakresie wydania Świadcstwa lub odrzucenia wniosku Wykonawcy przekładała się na **dorozumiane wydanie Świadcstwa dopiero z ostatnim dniem tego terminu, a więc dwudziestego ósmego dnia po otrzymaniu wniosku Wykonawcy⁵⁵⁴ –** o ile Roboty były zasadniczo zgodne z Kontraktem (ang. *substantially in accordance*

⁵⁵⁰ Wyrzykowski W., Umowa..., s. 89.

⁵⁵¹ Subkl. 10.1 akapit piąty.

⁵⁵² The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 307.

⁵⁵³ Subkl. 10.1 akapit drugi Książ Czerwonej, Żółtej i Srebrnej z 1999 roku.

⁵⁵⁴ Subkl. 10.1 akapit czwarty Książ Czerwonej, Żółtej i Srebrnej z 1999 roku.

with the Contract). Wykonawca nie mógł złożyć wniosku wcześniej, w związku z czym występowało ryzyko opóźnienia niemożliwe do uniknięcia przez Wykonawcę, skoro Świadcstwo Przejęcia miało być wydane nie z dniem czternastym, a dopiero dwudziestym ósmym po złożeniu wniosku. Ta kwestia uległa zmianie w edycji z 2017 roku, doprecyzowano w subkl. 10.1 akapit piąty, że jeśli Inżynier lub Zamawiający (Srebrna Księga) pozostanie bierny i w terminie 28 dni od dnia otrzymania wniosku nie odrzuci go ani nie wyda Świadcstwa, to **przyjmuje się, że Roboty zostały ukończone czternastego dnia po otrzymaniu wniosku** (jest to Data Ukończenia⁵⁵⁵), jak również przyjmuje się, że **Świadcstwo Przejęcia zostało wydane** w tej samej dacie⁵⁵⁶. Oczywiście wymogiem jest realizacja pozostałych warunków, o których mowa w subkl. 10.1 akapit pierwszy, nie jest wystarczająca wyłącznie „zasadnicza” zgodność z Kontraktem jak miało to miejsce w edycji z 1999 roku⁵⁵⁷.

Ze względu jednak na doniosłość Świadcstwa Przejęcia i konieczność precyzyjnego określenia Daty Ukończenia należy w sposób stanowczy podkreślić, że Inżynier (Zamawiający – Srebrna Księga) nie powinien polegać na postanowieniach w przedmiocie dorozumianego wydania ww. Świadcstwa i w sposób wyraźny określić swoje stanowisko w tym zakresie w podanym wyżej terminie⁵⁵⁸. Ma to także istotne znaczenie dla określenia zakresu prac, które mają być wykonane, i wad, które zostać mają usunięte, w Okresie Zgłaszania Wad⁵⁵⁹, bowiem ostatni akapit subkl. 10.1 traktuje o tym, że przyjmuje się, że Roboty lub Odcinek zostały „ukończone zgodnie z Kontraktem” – pojawia się więc pytanie jak daleko idące skutki wywołuje taka konstrukcja: czy ma znaczenie wyłącznie dla celów wydania Świadcstwa Przejęcia, czy też można na tej podstawie wnosić, że wywołuje dalej idące skutki, w tym czy Wykonawca jest zobowiązany do ukończenia prac i usunięcia wad, a także czy usunięcie wad ma być

⁵⁵⁵ Zob. w niniejszym rozdziale część 2.2. Znaczenie Świadcstwa Przejęcia i wystąpienie przez Wykonawcę o jego wydanie. Data Ukończenia.

⁵⁵⁶ Regulacja ta stanowi rozwiązanie problemu określanego w literaturze ang. *automatic delay damages trap*⁵⁵⁶, co można przetłumaczyć jako pułapka automatycznych kar umownych za opóźnienie (tak: *Grutters L., Barr B., FIDIC...*, s. 179, 357), ponieważ Wykonawca wnosząc o wydanie Świadcstwa zbyt późno (jednak nadal z takim zapasem czasu, aby wywiązać się ze swoich obowiązków kontraktowych w terminie) mógł zostać obciążony Karą umowną za opóźnienie oczekując na ziszczenie się skutków, jakie wiąże Kontrakt z milczeniem Inżyniera (Zamawiającego – Srebrna Księga), ponieważ były one powiązane z dłuższym, dwudziestoośmiodniowym terminem.

⁵⁵⁷ *Glover J., Hughes S., Understanding the FIDIC Red and Yellow...*, s. 299; *Sørensen J.B., FIDIC Red...*, s. 117.

⁵⁵⁸ *The FIDIC 2017 Contracts Guide...*, s. 307.

⁵⁵⁹ *Ibidem*.

przeprowadzone na koszt i ryzyko Wykonawcy (subkl. 11.2 akapit pierwszy)⁵⁶⁰. Jakkolwiek są to daleko idące rozważania, to nie można odmówić im istotnego waloru praktycznego. Co prawda subkl. 3.2 akapit piąty Ksiąg Czerwonej i Żółtej oraz subkl. 3.3 akapit pierwszy i drugi Księgi Srebrnej określają, że jakkolwiek brak działania Inżyniera (Czerwona i Żółta Księga) nie zwalnia Wykonawcy z jego obowiązku, zobowiązania lub odpowiedzialności, jakie ciążyą na nim na podstawie lub w związku z Kontraktem, podobnie sytuacja przedstawia się z Księdze Srebrnej w odniesieniu do braku działania Zamawiającego, jednak te postanowienia nie eliminują w całości potencjalnego pola do powstania różnicy zdań pomiędzy Stronami, stąd też proponuje się doprecyzowanie w Warunkach Szczególnych znaczenia, jakie przydaje się analizowanemu domniemaniu ukończenia prac zgodnie z Kontraktem⁵⁶¹.

Z drugiej strony sytuacja, w której Inżynier (Księga Czerwona i Żółta) lub Zamawiający (Księga Srebrna) pozostaje bierny, może okazać się dla Wykonawcy groźna w skutkach – można bowiem wyobrazić sobie okoliczności, w których mógłby on polegać na dorozumianym wydaniu Świadczenia pozostając w mylnym przekonaniu, że przesłanki wydania były wypełnione (2.1. Przejęcie Robót – uwagi wstępne, lit. a-d, a więc także ukończenie Robót zgodnie z Kontraktem) i kontynuować w sposób nieuprawniony procedowanie tak, jakby Świadczenie zostało wydane (np. zaprzestać utrzymywania ubezpieczenia dla Robót czy rozpocząć porządkowanie Placu Budowy i usuwanie z niego w szczególności Sprzętu⁵⁶² oraz Robót Tymczasowych)⁵⁶³. Wykonawca – działając z ostrożności – ma co prawda możliwość podniesienia, że w sytuacji wątpliwości po jego stronie powstaje Roszczenie w rozumieniu subkl. 20.1 lit. (c), które podlegać może uzgodnieniu lub określeniu na podstawie subkl. 3.7 (Księga Czerwona i Żółta), względnie 3.5 (Księga Srebrna), ale jednocześnie taki bieg zdarzeń będzie prowadził do włączenia procedur, których realizacja może trwać stosunkowo długo⁵⁶⁴. W związku z tym postulować należy staranność działania Inżyniera (Księga Czerwona i Żółta) i Zamawiającego (Księga Srebrna) wyrażającą się w niepozostawianiu

⁵⁶⁰ Pytanie zadaje *Sørensen J.B.: Sørensen J.B., FIDIC Red..., s. 118; Sørensen J.B., FIDIC Yellow..., s. 119-120; Sørensen J.B., FIDIC Silver..., s. 112.*

⁵⁶¹ *Ibidem.*

⁵⁶² **Sprzęt Wykonawcy** w rozumieniu 1.1.16 RB2017, 1.1.15 YB2017, 1.1.13 SB2017.

⁵⁶³ *Sørensen J.B., FIDIC Red..., s. 117; Sørensen J.B., FIDIC Yellow..., s. 119; Sørensen J.B., FIDIC Silver..., s. 111.*

⁵⁶⁴ *Sørensen J.B., FIDIC Red..., s. 117-118; Sørensen J.B., FIDIC Yellow..., s. 119; Sørensen J.B., FIDIC Silver..., s. 111.*

kwestii wydania Świadcstwa Przejęcia do rozstrzygnięcia na podstawie *deeming provisions* (ang.).

2.5. Przypadki szczególne wydania Świadcstwa Przejęcia

2.5.1. Księga Czerwona i Żółta

2.5.1.1. Wystawienie Świadcstwa Przejęcia dla części Robót Stałych według uznania Zamawiającego (subkl. 10.2 akapit pierwszy)

Jak już wspomniano wcześniej, **Inżynier jest uprawniony – zgodnie z uznaniem Zamawiającego – do wystawienia Świadcstwa Przejęcia dla jakiegokolwiek części Robót Stałych**⁵⁶⁵. W takich okolicznościach Datą Ukończenia jest data wskazana wprost w ww. Świadcstwie⁵⁶⁶. Po wydaniu Świadcstwa Przejęcia taka część staje się Częścią w rozumieniu definicji sformułowanej przez FIDIC na gruncie Czerwonej i Żółtej Księgi⁵⁶⁷.

2.5.1.2. Wydanie Świadcstwa Przejęcia na skutek użytkowania części Robót przez Zamawiającego (subkl. 10.2 akapit drugi)

Co do zasady **części Robót mogą być użytkowane**⁵⁶⁸ **przez Zamawiającego wyłącznie po wystawieniu przez Inżyniera Świadcstwa Przejęcia**. Wyjątkiem od wskazanej zasady może być wyłącznie:

- a. **użytkowanie tymczasowe**⁵⁶⁹ przewidziane w Specyfikacji (Księga Czerwona) lub w Wymaganiach Zamawiającego (Księga Żółta) lub
- b. **użytkowanie odbywające się za przednią zgodą udzieloną przez Wykonawcę**.

Należy więc wnioskować, że Zamawiającemu nie przysługuje dowolność w zakresie korzystania z Robót, których Wykonawca nie ukończył⁵⁷⁰. Gdyby jednak miała miejsce

⁵⁶⁵ Subkl. 10.2 akapit pierwszy RB2017 i YB2017.

⁵⁶⁶ Podkl. 1.1.24 RB217 i YB2017.

⁵⁶⁷ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 310.

⁵⁶⁸ Polskie tłumaczenie warunków FIDIC używa w obrębie klauzuli 10.2 czasownika „użytkować” w kontekście korzystania przez Zamawiającego z Robót, jednak należy mieć na względzie, że pojęcie nie jest tutaj stosowane w ścisłe cywilistycznym kontekście (użytkowanie jako ograniczone prawo rzeczowe w rozumieniu art. 252 KC), tylko mając na uwadze terminologię, jaką posługuje się ustawa Prawo budowlane, która opisuje użytkowanie obiektów (por. w szczególności art. 54 i nast. PrBud). Również w przypadku niniejszego opracowania termin „użytkowanie” należy odczytywać jako termin powiązany ze sferą procesu budowlanego.

⁵⁶⁹ Ang. *use as a temporary measure*.

⁵⁷⁰ *Boczek Z.J.*, Komentarz dotyczący norm prawnych i Warunków Kontraktowych FIDIC związanych z zakończeniem budowy i użytkowaniem obiektów budowlanych, Biul. Kons. Nr 42-43/2016, s. 7.

sytuacja, w której **Zamawiający przystąpił do użytkowania części Robót przed wystawieniem Świadczenia Przejęcia** poza przypadkami wymienionymi w punktach a i b powyżej, wtedy Wykonawca przekazuje Inżynierowi Powiadomienie, w którym wskazuje ten zakres, z którego korzysta Zamawiający, i opisuje jego działania. Konsekwencją jest okoliczność, iż **Roboty uznaje się w tym zakresie za przejęte przez Zamawiającego w dacie rozpoczęcia ich użytkowania, co stanowi jednocześnie Datę Ukończenia**⁵⁷¹, jak również od wymienionego dnia odpowiedzialność za opiekę nad Częścią⁵⁷² przechodzi na Zamawiającego, natomiast **Inżynier jest zobowiązany do niezwłocznego wystawienia Świadczenia Przejęcia w zakresie wymienionej Części** ze wskazaniem prac niezbędnych do ukończenia⁵⁷³ (w tym przeprowadzenia Prób Końcowych), jak również z wymienieniem wad koniecznych do usunięcia (subkl. 10.2 akapit pierwszy i drugi Księgi Czerwonej i Żółtej). Podkreślenia wymaga, że zgodnie z definicją „Części” można o niej mówić dopiero w momencie, gdy dany fragment (część) został przejęty lub uważany jest za przejęty – przed tym momentem mamy do czynienia z „częścią”.

Uwagi w kontekście omawianej subklauzuli wymaga **pojęcie użytkowania** (ang. *use*) zastosowane przez autorów FIDIC w **subkl. 10.2 akapit drugi *ab initio*** Ksiąg Czerwonej i Żółtej, jak również w subkl. 10.2 Księgi Srebrnej, i porównanie jego zakresu znaczeniowego z (bezpiecznym) **użytkowaniem Robót zgodnie z ich zamierzonym przeznaczeniem** (ang. *(safe) use for their intended purpose*), o czym mowa w **subkl. 10.1 akapit czwarty ppkt (i)** każdej z Ksiąg w kontekście wystawienia Świadczenia Przejęcia. Wywodzić należy, że jako użytkowanie przez Zamawiającego w rozumieniu subkl. 10.2 traktowane powinno być korzystanie przez niego z jakiegokolwiek części Robót i w tym zakresie **cel nie należy do istotnych wyznaczników, tj. Roboty nie muszą być użytkowane wyłącznie z przeznaczeniem oznaczonym w Kontrakcie, ale w celu dowolnym**⁵⁷⁴. Podobne ograniczające rozumienie użytkowania w subkl. 10.2 w sposób istotny zawężyłoby możliwość

⁵⁷¹ Podkl. 1.1.24 RB217 i YB2017.

⁵⁷² Po rozpoczęciu użytkowania przez Zamawiającego zakres ten można już określić jako Część, por. definicja Części zawarta w podkl. 1.1.58 RB2017 i YB2017. Ta definicja stanowi *novum* na tle ksiąg z 1999 roku.

⁵⁷³ Nie ma tu umowy jedynie o „drobnych” pracach i wadach (w odróżnieniu od subkl. 10.1 ppkt (i)), co wskazuje, że Wykonawca może przeprowadzać na tym etapie także Próby Końcowe, por. The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 311.

⁵⁷⁴ *Siciliano T., Rajpal J., The Employer's...*

powoływania się przez Wykonawcę na dorozumiane przejęcie przez Zamawiającego Części Robót na gruncie subkl. 10.2⁵⁷⁵. Należy podkreślić, że warunki FIDIC nie odnoszą się bliżej do użytkowania tymczasowego⁵⁷⁶ i nie opisują go. Na gruncie judykatury brytyjskiej użytkowaniu tymczasowemu przypisuje się cechę krótkotrwałości czy też ograniczenia w czasie i zamierzony przez Zamawiającego zwrot Robót Wykonawcy⁵⁷⁷.

2.5.1.3. Konsekwencje wystawienia Świadczenia Przejęcia dla części Robót stałych według uznania Zamawiającego (subkl. 10.2 akapit pierwszy) oraz na skutek użytkowania części Robót przez Zamawiającego (subkl. 10.2 akapit drugi)

Po wystąpieniu zdarzeń opisanych w subkl. 10.2 akapit pierwszy oraz 10.2 akapit drugi Księgi Czerwonej i Żółtej, tj. po wystawieniu Świadczenia Przejęcia dla części Robót Stałych według uznania Zamawiającego, względnie po rozpoczęciu użytkowania przez niego części Robót, Wykonawcy należy w najkrótszym terminie **umożliwić przeprowadzenie zaległych prac (w tym przeprowadzenie Prób Końcowych) i usunięcie wad wskazanych w Świadczeniu Przejęcia**, co ma zostać zakończone przez Wykonawcę tak szybko, jak to praktycznie możliwe, jednak nie później niż przed upływem danego Okresu Zgłaszania Wad (subkl. 10.2 akapit trzeci Księgi Czerwonej i Żółtej). Dalsze postanowienia subkl. 10.2 określają, że **Wykonawca uprawniony jest do żądania zapłaty przez Zamawiającego Kosztu Plus Zysk** w sytuacji, gdy na skutek przejęcia lub konkludentnego przejęcia poniesie Koszt⁵⁷⁸ (zgodnie z postanowieniami subkl. 20.2 Księgi Czerwonej i Żółtej [Roszczenia o Płatność i/lub PCnU]); w tym kontekście istotne jest terminowe złożenie przez Wykonawcę Powiadomienia o Roszczeniu, a za początek biegu terminu na wykonanie ww. czynności poczytywana może być data wydania Świadczenia Przejęcia⁵⁷⁹.

W związku z przejęciem Części przez Zamawiającego nie jest wykluczone, że po stronie Wykonawcy powstanie także **uprawnienie do Przedłużenia Czasu na Ukończenie**⁵⁸⁰, a to na podstawie subkl. 8.5 akapit pierwszy lit. (e) (Księga Czerwona

⁵⁷⁵ *Ibidem*.

⁵⁷⁶ W tłumaczeniu FIDIC na język polski z 1999 roku użyto określenia „użytkowanie czasowe”.

⁵⁷⁷ T. Siciliano, J. Rajpal, The Employer’s... w odwołaniu do wyroku *Queen’s Bench Division of the High Court* (Wielka Brytania) w sprawie *Doosan Babcock Ltd v Comercializadora de Equipos y Materials Mabe Lda* (formerly Mabe Chile Lda) [2013] EWHC (ang. *England and Wales High Court*) 3010 (TCC).

⁵⁷⁸ Subkl. 10.2 akapit czwarty RB2017 i YB2017.

⁵⁷⁹ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 311.

⁵⁸⁰ *Ibidem*.

i Żółta)⁵⁸¹, która traktuje o takim rozwiązaniu na wypadek działań Zamawiającego, które mogłyby skutkować opóźnieniem, utrudnieniem lub uniemożliwieniem ukończenia Robót i Odcinków przez Wykonawcę.

Nie mniej istotne jest także, że przejście lub uznanie za przejęte Robót lub Odcinka na podstawie analizowanej subklauzuli nie pozostaje w tym przypadku bez wpływu na ewentualne naliczenia Kar umownych za opóźnienie⁵⁸² – po dacie przejęcia lub konkludentnego przejęcia **Kary umowne za opóźnienie mają zostać zredukowane** w odniesieniu do Robót lub Odcinków, w jakich zawierają się takie Części⁵⁸³. Kary umowne obniża się w takiej sytuacji proporcjonalnie, a celem ustalenia tej proporcji należy zestawić wartość przejętej Części (z pominięciem zaległych robót i wad koniecznych do naprawienia) z wartością Robót lub Odcinków jako całości. Inżynier postępuje w takiej sytuacji zgodnie z subkl. 3.7 celem uzgodnienia lub określenia ww. redukcji, a data wydania Świadczenia Przejęcia (jeśli akapit pierwszy ma zastosowanie) lub odpowiednio data otrzymania Powiadomienia Wykonawcy przez Inżyniera (jeśli akapit drugi ma zastosowanie) jest datą początkową dla obliczania terminu na osiągnięcie uzgodnienia (zgodnie z subkl. 3.7.3). Opisywany paragraf ma skutek wyłącznie względem stawki dziennej Kar umownych za opóźnienie, nie odnosi się natomiast do ich maksymalnej wysokości.

Nawet gdyby Inżynier nie wydał Świadczenia Przejęcia na podst. subkl. 10.2 akapit drugi, to opisywane skutki w postaci uprawnienia do domagania się przez Wykonawcę zapłaty i obniżenia Kar umownych za opóźnienie także powstają, ponieważ przyjmuje się, że Części zostały przejęte na podstawie subkl. 10.2 lit. (a), co wprost ujęto jako podstawę do formułowania wymienionych żądań przez Wykonawcę⁵⁸⁴.

Zamawiający powinien mieć więc na uwadze, że jego działania zmierzające do nieuprawnionego użytkowania części Robót mogą mieć daleko idące skutki – od dodatkowych płatności, przez redukcję Kar umownych za opóźnienie, aż po możliwe Przedłużenie Czasu na Ukończenie⁵⁸⁵.

⁵⁸¹ *Glover J., Hughes S., Understanding the FIDIC Red and Yellow...*, s. 306.

⁵⁸² Zob. przypis nr 506.

⁵⁸³ Subkl. 10.2 akapit ostatni RB2017 i YB2017.

⁵⁸⁴ *The FIDIC 2017 Contracts Guide...*, s. 312.

⁵⁸⁵ *Glover J., Hughes S., Understanding the FIDIC Red and Yellow...*, s. 311.

2.5.1.4. Przeszkoda w Próbach Końcowych z przyczyn, za które odpowiedzialny jest Zamawiający lub Personel Zamawiającego

Subklauzula 10.3 określa sposób postępowania w przypadku, gdy **przeprowadzenie Prób Końcowych doznaje przeszkody z powodu, za który odpowiedzialny jest Zamawiający bądź też Personel Zamawiającego**⁵⁸⁶. Po upływie łącznie 14 dni w ciągu których Wykonawca nie ma możliwości przeprowadzenia Prób Końcowych ze względów określonych w zdaniu poprzedzającym (nie musi być to okres ciągły – bierze się pod uwagę sumę takich dni), Wykonawca jest uprawniony do przekazania Inżynierowi Powiadomienia w tym przedmiocie wraz z opisem przeszkody, wówczas **Inżynier niezwłocznie wystawia Świadcstwo Przejęcia** odpowiednio dla Robót lub Odcinka i jednocześnie **uważa się, że miało miejsce przejęcie Robót lub Odcinka z datą, w której Próby Końcowe zostałyby ukończone**. W przypadku Księgi Żółtej podkreślono dodatkowo, że postanowienia analizowanej subklauzuli znajdują zastosowanie także wtedy, gdy ze względu na ww. czynniki wykonanie jakichkolwiek prób wydajności nie było możliwe z uwagi na warunki występujące podczas próbnej eksploatacji. Wykonawca powinien liczyć się z koniecznością udokumentowania i utrwalenia przyczyn występowania przeszkód, jakich doznają jego działania⁵⁸⁷. Zauważenia wymaga ponadto, że niezależnie od tego, jaka część Prób Końcowych okazała się niemożliwa do przeprowadzenia, skutek przejęcia odnosi się do całego Odcinka lub odpowiednio całych Robót⁵⁸⁸.

Z kolei po wydaniu Świadcstwa Przejęcia **Wykonawcy należy umożliwić przeprowadzenie Prób Końcowych**, co ma on wykonać tak szybko, jak to praktycznie możliwe, jednakże przed upływem Okresu Zgłaszania Wad. Obowiązkiem Inżyniera jest przekazanie Wykonawcy Powiadomienia co do daty, kiedy możliwym będzie przystąpienie do ww. Prób, przy czym ma to nastąpić z co najmniej 14-dniowym wyprzedzeniem. Zastosowanie znajdzie w tych okolicznościach subkl. 9.1. Dla Wykonawcy przewidziano **uprawnienie do domagania się Przedłużenia Czasu**

⁵⁸⁶ Zob. podkl. 1.1.33 RB2017, 1.1.31 YB2017 i 1.1.29 SB2017.

Pod pojęciem **Personelu Zamawiającego** rozumieć należy Inżyniera, Przedstawiciela Inżyniera, asystentów oraz kadre, robotników i innych pracowników Inżyniera oraz Zamawiającego, którzy wykonują obowiązki Zamawiającego wynikające z Kontraktu. Zwrot ten może odnosić się także do innych osób, które Zamawiający lub Inżynier wskaże w Powiadomieniu.

⁵⁸⁷ Grutters L., Barr B., FIDIC..., s. 181.

⁵⁸⁸ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 313.

na Ukończenie i/lub zapłaty Kosztu Plus Zysk w sytuacji, gdy dozna on opóźnienia, względnie poniesie Koszt z związku z przeszkodą w Próbach Końcowych – przy zastosowaniu postanowień subkl. 20.2⁵⁸⁹, co warunkuje konieczność złożenia Powiadomienia o Roszczeniu⁵⁹⁰. W tym zakresie zwrócenia szczególnej uwagi wymaga, że ww. Powiadomienie musi być złożone w sposób terminowy (por. subkl. 20.2.1), a początkiem biegu na jego złożenie może być już upływ 14-dniowego terminu, o którym mowa w początkowej części subklauzuli.

2.5.2. Księga Srebrna – problem użytkowania Robót przez Zamawiającego i przeszkody w Próbach Końcowych

Zgodnie z treścią subkl. 10.2 Księgi Srebrnej **części Robót inne niż Odcinki nie mogą być przejęte ani użytkowane przez Zamawiającego, o ile nie jest to wprost wskazane w Wymaganiach Zamawiającego albo ustalone przez Strony**. Podkreśla się, że jest to regulacja odpowiadająca założeniu, że na gruncie Księgi Srebrnej – ze względu na szeroki zakres obowiązków Wykonawcy i minimalne zaangażowanie Zamawiającego w Roboty – ostatni z wymienionych nie będzie miał potrzeby użytkować ani przejmować ich części wcześniej niż po przejęciu Robót lub Odcinków jako całości⁵⁹¹. W sytuacji, gdyby Zamawiający przewidywał na etapie przedkontraktowym, że **niezbędne jest z jego perspektywy przejęcie fragmentów Robót przed ukończeniem innych, to powinien je określić jako Odcinki**⁵⁹². Z kolei użytkowanie Robót przez Zamawiającego wbrew ww. postanowieniom Kontraktu będzie prowadziło do jego naruszenia⁵⁹³, jednak w subkl. 10.1 Księgi Srebrnej brak jest wyspecyfikowania skutków takiego działania Zamawiającego, przez co rozważyć należy ich określenie przy sporządzaniu Warunków Szczególnych⁵⁹⁴.

Klauzula 10.3 Księgi Srebrnej określa z kolei, że jeśli **Wykonawca nie ma możliwości przeprowadzenia Prób Końcowych przez okres dłuższy niż 14 dni** – co odnosi się zarówno do 14 dni następujących po sobie, jak i sumarycznego okresu przekraczającego 14 dni – **z przyczyn, za które odpowiedzialny jest Zamawiający**

⁵⁸⁹ Subkl. 10.3 akapit trzeci Księgi Czerwonej i Żółtej.

⁵⁹⁰ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 314.

⁵⁹¹ *Ibidem*, s. 70.

⁵⁹² *Ibidem*, s. 310.

⁵⁹³ *Sørensen J.B., FIDIC Silver...*, s. 112.

⁵⁹⁴ *Ibidem*. Autor zwraca uwagę, że można w szczególności wzorować się na postanowieniach RB2017 i YB2017, tj. regulacji dorozumianego wydania Świadectwa Przejęcia i jego skutkach m.in. co do pieczy nad Robotami.

lub Personel Zamawiającego, to Wykonawca przeprowadzić ma Próby Końcowe tak szybko, jak to praktycznie możliwe, jednak przed zakończeniem Okresu Zgłaszania Wad⁵⁹⁵. W przypadku Księgi Srebrnej (podobnie jak w Księdze Żółtej) podkreślono dodatkowo, że postanowienia analizowanej subklauzuli znajdują zastosowanie także wtedy, gdy ze względu na ww. czynniki wykonanie jakichkolwiek prób wydajności nie było możliwe z powodu warunków występujących podczas próbnej eksploatacji. Za ukształtowaniem regulacji wymienionej subklauzuli – podobnie jak w przypadku subkl. 10.2 – stoi założenie, że Zamawiający nie będzie uniemożliwiał Wykonawcy przeprowadzenia Prób Końcowych ze względu na to, że nie uczestniczy on co do zasady w prowadzeniu prac.

Jeśli Wykonawca poniesie Koszt i/lub dozna opóźnienia na skutek opisanych okoliczności, to będzie on **uprawniony do płatności Kosztu Plus Zysk i/lub Przedłużenia Czasu na Ukończenie**⁵⁹⁶, co wiąże się z koniecznością złożenia przez niego Powiadomienia o Roszczeniu⁵⁹⁷ – aktualne pozostają więc uwagi na temat wymogu dotrzymania terminów złożenia tego Powiadomienia przy jednoczesnym zaznaczeniu, że termin w tym przypadku liczony może być od upływu 14-dniowego terminu, o którym mowa w pierwszym zdaniu subklauzuli.

2.6. Uznanie Robót za ukończone a traktowanie ich jako przejęte przez Zamawiającego

Zwrócenia uwagi wymaga różnica w skutkach, jakie warunki kontraktowe wiążą z zaniechaniem lub działaniem Inżyniera i Zamawiającego opisanych w poprzedzających akapitach. **Niewydanie w terminie Świadectwa Przejęcia** (lub Powiadomienia o odmowie jego wydania) przez Inżyniera skutkuje jedynie **uznaniem**, iż ze wskazaną w treści warunków datą należy przyjmować, że **Roboty lub Odcinek zostały ukończone**. Ukończenie Robót lub Odcinka jest jedną z przesłanek przejęcia wymienionych fragmentów, lecz dla uzyskania wymienionego przejęcia przez Zamawiającego niezbędne jest także spełnienie innych wymogów przez Wykonawcę (por. subkl. 10.1 akapit pierwszy).

Inne skutki przypisane są z kolei działaniom czy też zaniechaniom – zależnie od przypadku – Zamawiającego, polegającym na użytkowaniu Części Robót

⁵⁹⁵ Subkl. 10.3 lit. (a) SB2017.

⁵⁹⁶ Subkl. 10.3 lit. (b) SB2017.

⁵⁹⁷ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 70.

przed wystawieniem Świadcstwa Przejęcia, jak również uniemożliwieniu Wykonawcy przeprowadzenia Prób Końcowych. Wtedy konsekwencją jest – dalej idące – **uznanie za przejęte odpowiednio Robót, Odcinka lub ich Części**, a klauzule warunków kontraktowych wskazują na konieczność niezwłocznego wydania Świadcstwa Przejęcia w takiej sytuacji⁵⁹⁸, jak również określają w jaki sposób należy określić Datę Ukończenia.

Ponownie podkreślić należy, że ukończenie Robót jest wyłącznie jednym z warunków koniecznych do przejęcia, przejęcie natomiast skutkuje już rozpoczęciem użytkowania Robót przez Zamawiającego i przejściem na niego obowiązku pieczy nad nimi.

Nadmienienia wymaga ponadto, że z subkl. 10.4 Księgi Czerwonej i Żółtej wynika zasada, zgodnie z którą Świadcstwo Przejęcia dla Odcinka lub Części – o ile inaczej nie wskazano w jego treści – nie potwierdza wykonania prac polegających na odtworzeniu terenu ani jakichkolwiek innych powierzchni⁵⁹⁹, co koresponduje z obowiązkami nałożonymi na Wykonawcę w treści subkl. 11.11 [Uprzątnięcie Placu Budowy] w odniesieniu do odtworzenia odnośnych części Placu Budowy⁶⁰⁰.

2.7. Kamienie Milowe a Odcinki

Należy wspomnieć także o rozwiązaniu proponowanym w sytuacji, gdyby **Zamawiający uznawał za niezbędne zakończenie określonego zakresu w konkretnym terminie, co jednak nie będzie wiązało się z intencją jego przejęcia**. W takiej sytuacji możliwe jest określenie w Kontrakcie **Kamieni Milowych** (ang. *Milestones*) w Specyfikacji (Księga Czerwona) lub w Wymaganiach Zamawiającego (Księga Żółta i Srebrna)⁶⁰¹. Ich wprowadzenie będzie wymagało uzupełnienia Warunków Szczególnych i Danych Kontraktowych, a treść niezbędnych postanowień zaproponowana została przez twórców FIDIC w uwagach w sprawie przygotowania Postanowień Szczególnych. Skorzystanie z przygotowanych postanowień implikuje m.in. włączenie opisu Kamieni Milowych do treści Danych Kontraktowych, wprowadzenie nowych definicji (Kamień Milowy i Świadcstwo Kamienia Milowego) oraz dodanie subkl. 4.24 [Kamienie Milowe] zawierającej regulacje proceduralne.

⁵⁹⁸ Por. subkl. 10.2 akapit drugi lit. (c) oraz subkl. 10.3 akapit pierwszy lit. (c) RB2017 i YB2017.

⁵⁹⁹ Regulacja taka nie znajduje się z kolei w Księdze Srebrnej, w przypadku której przyjmuje się, że wszystkie powierzchnie zostaną odtworzone przed przejęciem – w przeciwnym razie zostaną one wyszczególnione w Świadcstwie Przejęcia; tak: The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 315.

⁶⁰⁰ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 315.

⁶⁰¹ *Ibidem*, s. 70.

Unormowanie dotyczące Kamieni Milowych **przewiduje skutki odmienne niż implikuje podział Robót na Odcinki**, które są wyodrębniane nie tylko celem ukończenia w określonym terminie, ale także z intencją wcześniejszego ich przejęcia; Odcinki (o ile występują) określane są w Danych Kontraktowych (zob. zawarta tam tabela, w ramach której opisuje się Odcinek jako fragment Robót, a także między innymi określa Czas na jego Ukończenie)⁶⁰². Odcinki nie powinny przy tym wyczerpywać całego zakresu Robót, ponieważ mogłoby to prowadzić do sytuacji, w której dokument określający w swojej treści wprost, że stanowi Świadczenie Przejęcia dla Robót jako całości nie zostałby wydany, co z kolei mogłoby być zarzewiem konfliktu pomiędzy Stronami, ponieważ Świadczenie to ma istotną rolę⁶⁰³.

2.8. Podsumowanie – uwagi na temat przejęcia

W kontekście materii odpowiedzialności za wady fizyczne robót budowlanych, ale również z punktu widzenia toku całego przedsięwzięcia inwestycyjnego realizowanego na bazie standardów FIDIC, niezwykle istotnym momentem jest przejęcie Robót. Przejęcie jest równoznaczne m.in. z **przejęciem pieczy nad Robotami, Odcinkami i Częściami na Zamawiającego, jak również otwiera okres, w którym fragmenty te mogą być przez niego użytkowane**. Stanowi ono obowiązek Zamawiającego i ma miejsce w sytuacji, gdy Roboty są zasadniczo ukończone (ang. *practical completion*) oraz przy spełnieniu przez Wykonawcę wymogów określonych w Kontrakcie. **Zasadnicze ukończenie** ma miejsce w sytuacji, gdy Roboty **nie są jeszcze co prawda w pełni wykonane i nie zostały usunięte ich wszystkie wady**, ale znajdują się już w takim stadium, że pomimo tych drobnych uchybień **jest możliwe ich bezpieczne użytkowanie zgodnie z przeznaczeniem**, co także odnosić może się do określonych ich fragmentów.

Z tematyką przejęcia ściśle związane są pojęcia Świadczenia Przejęcia i Daty Ukończenia, które mają bardzo istotne znaczenie z punktu widzenia Okresu Zgłaszania Wad. **Okres Zgłaszania Wad rozpoczyna się bowiem od Daty Ukończenia Robót, Odcinków lub Części (zależnie od sytuacji), która to Data oznaczana jest w Świadczeniu Przejęcia. Z kolei wydanie ww. Świadczenia stanowi przesłankę niezbędną dla przejęcia określonego fragmentu prac przez Zamawiającego**

⁶⁰² *Ibidem*, s. 64.

⁶⁰³ *Ibidem*.

(bądź zaistnienie sytuacji, w której uznawać należy, że Świadczenie to zostało wydane). **W treści Świadczenia Przejęcia wymienia się prace wymagające ukończenia na dalszym etapie, jak również wady wymagające usunięcia, co ma zostać przeprowadzone w OZW.**

W przypadku niesprostania przez Wykonawcę wymogom niezbędnym dla wydania Świadczenia Przejęcia odmowa Inżyniera lub Zamawiającego (zależnie od Księgi) powinna być konstruktywna, co oznacza, że Wykonawca otrzymuje informację na temat tego, co pozostaje do wykonania i jakie działania umożliwią mu uzyskanie Świadczenia Przejęcia. Dla Wykonawcy przewidziano także ścieżkę kwestionowania odmowy wydania. Bierność Inżyniera bądź Zamawiającego (zależnie od Księgi) w zakresie wydania Świadczenia bądź odmowy w tym zakresie będzie skutkowałą przyjęciem, że Świadczenie zostało wydane (o ile spełniono inne niezbędne przesłanki) i wskazuje się wprost w jaki sposób należy w takiej sytuacji określić Datę Ukończenia, czego podstawą są tzw. *deeming provisions* (ang.), ponieważ Roboty lub ich odpowiednie fragmenty uznaje się w takiej sytuacji za ukończone. Poleganie przez Zamawiającego i Inżyniera na postanowieniach przewidujących dorozumiane wydanie Świadczenia Przejęcia nie jest co prawda rekomendowane, ale konstrukcja ustanawia możliwość wyjścia z impasu, jaki stwarza brak decyzyjności uczestników realizacji wobec wniosku Wykonawcy o wydanie Świadczenia.

Celem ochrony Wykonawcy Warunki Ogólne przewidują z jednej strony mechanizmy przeciwdziałania obstrukcji ze strony Zamawiającego, a z drugiej strony także kwalifikują niektóre jego zachowania jako mające istotne znaczenie dla toku dalszej realizacji w tym kluczowym momencie. Zwrócić należy tutaj uwagę na trafne rozwiązanie, zgodnie z którym **nieuprawnionemu użytkowaniu fragmentów Robót** przez Zamawiającego przypisuje się skutki przejścia, a data rozpoczęcia takiego użytkowania stanowi Datę Ukończenia. Podobnie ma się sytuacja w odniesieniu do **uniemożliwiania Wykonawcy przeprowadzenia Prób Końcowych** w związku z okolicznościami, za które odpowiedzialny jest Zamawiający. Takie rozwiązanie zastosowano w Księdze Czerwonej i Żółtej; nieco inne ukształtowanie mają analogiczne postanowienia Księgi Srebrnej, jednak ma to swoje źródło w jej odmiennej konstrukcji i wiążącym się z nią założeniu o marginalnej aktywności Zamawiającego w odniesieniu do Robót. Postanowienia kontraktowe nie poprzestają jedynie na jasnym określeniu skutku przejścia, ale wskazują także na implikacje związane z wydłużeniem czasu realizacji i pokryciem powstałych wskutek takich wydarzeń kosztów.

Niezwykle ważnym jest zaznaczenie, że na gruncie warunków FIDIC **wydanie Świadczenia Przejęcia nie może być postrzegane jako potwierdzające wywiązanie się przez Wykonawcę z całokształtu jego zobowiązań kontraktowych**. Wykonawca występuje o wydanie ww. Świadczenia, kiedy Roboty można uznać za zasadniczo ukończone, jednak w rozumieniu FIDIC owo zasadnicze ukończenie (ang. *practical completion*) ma swoiste znaczenie, ponieważ oznacza stan, w którym **nadal istnieją prace do wykonania, jak również wady do usunięcia**.

3. PRÓBY EKSPLOATACYJNE (ŻÓŁTA I SREBRNA KSIĘGA)

Próby Eksploatacyjne (ang. *Tests after Completion*) zdefiniowano w podkl. 1.1.82 RB2017, 1.1.84 YB2017, 1.1.74 SB2017 jako próby wskazane w Specyfikacji (RB2017), względnie w Wymaganiach Zamawiającego (YB2017 i SB2017), **przeprowadzane przez Zamawiającego (Księga Żółta) lub Wykonawcę (Księga Srebrna) względem Robót lub Odcinka po przejęciu**. Próby Eksploatacyjne przewidziano wyłącznie na gruncie Żółtej i Srebrnej Księgi⁶⁰⁴, a ich regulacja znajduje się w kl. 12 tychże Ksiąg i odbywają się one tylko⁶⁰⁵ w przypadku, gdy wynika to z treści Wymagań Zamawiającego. Księga Czerwona nie reguluje procedury wykonywania ww. Prób i zawarto w niej jedynie ich definicję⁶⁰⁶, ponieważ przyjmuje się, że **w przypadku zastosowania Czerwonej Księgi projektowanie będzie wykonane przez Zamawiającego, w związku z czym to on co do zasady odpowiada za wydajność i uzyskane parametry**⁶⁰⁷.

Zależnie od specyfiki projektu wykonanie Prób Eksploatacyjnych może jawić się jako bardziej uzasadnione przez Zamawiającego lub Wykonawcę, stąd też twórcy FIDIC zaproponowali w obu Księgach – Żółtej i Srebrnej – odmienne rozwiązania, na których mogą wzorować się osoby przygotowujące Warunki Szczególne. Określenie **Wykonawcy jako podmiotu przeprowadzającego wymienione Próby w Księdze Srebrnej podyktowane jest nikłym zaangażowaniem Zamawiającego w realizację,**

⁶⁰⁴ Subkl. 12.1 akapit pierwszy YB2017 i SB2017.

⁶⁰⁵ *Glover J., Hughes S., Understanding the FIDIC Red and Yellow...*, s. 342.

⁶⁰⁶ W przypadku RB2017 Próby Eksploatacyjne przeprowadza się zgodnie z Postanowieniami Szczególnymi, natomiast w pozostałych księgach ich regulacja znalazła się w kl. 12. Gdyby jednak Wykonawca miał zaprojektować część Robót Stałych w ramach wariantu Księgi Czerwonej, a Zamawiający zdecydował się na przeprowadzenie Prób Eksploatacyjnych, to przydatne informacje można odnaleźć we wskazówkach do przygotowania Warunków Szczególnych. *The FIDIC 2017 Contracts Guide...*, s. 74.

⁶⁰⁷ *The FIDIC 2017 Contracts Guide...*, s. 350.

a dodatkowo uwypuklenia wymaga, że Próby Eksploatacyjne często są jedynymi przeprowadzanymi w tym wariancie (Strony nie decydują się na Próby Końcowe)⁶⁰⁸.

Przeprowadzenie Prób Eksploatacyjnych ma mieć miejsce **tak szybko, jak to jest w sposób racjonalny wykonalne (ang. *as soon as is reasonably practicable*)**⁶⁰⁹ **po przejęciu przez Zamawiającego**⁶¹⁰, o ile Wymagania Zamawiającego nie określają czasu ich wykonania; **celem jest weryfikacja zgodności zaprojektowania i wykonania Robót oraz Odcinków**⁶¹¹ **z kryteriami wydajności (ang. *performance criteria*)** wskazanymi w Wymaganiach Zamawiającego⁶¹². Szczegółowe informacje mogą także znaleźć odzwierciedlenie w treści Wykazu Parametrów Gwarantowanych (zob. definicja przypis nr 765), gdzie precyzuje się parametry gwarantowane (ang. *guaranteed performance*) dla Robót, ich części, względnie Urządzeń, których osiągnięcie może zostać zabezpieczone naliczeniem Kar umownych za nieosiągnięcie Parametrów Gwarantowanych (zob. definicja przypis nr 765). Wyniki wymienionych Prób mają zostać zestawione i ocenione przez Strony, jak również zostanie wzięte pod uwagę dotychczasowe użytkowanie Robót przez Zamawiającego⁶¹³. Inną kwestią jest, że warunki nie nakładają na Stronę przeprowadzającą Próby obowiązku dokumentowania ich wyników⁶¹⁴, jednak wobec ww. następczego obowiązku ich oceny takie działanie wydaje się niezbędne – warto rozważyć uzupełnienie w ramach Warunków Szczególnych o wzmiankę, że wyniki Prób mają znaleźć się w sprawozdaniu z ich wyników – na wzór tego, co uregulowano w odniesieniu do Prób Końcowych⁶¹⁵. W przypadku, gdyby Próby Eksploatacyjne dotyczyć miały Części, to należy mieć na uwadze, że inne fragmenty Robót mogą jeszcze nie być ukończone, co może potencjalnie mieć wpływ na wynik Prób⁶¹⁶.

⁶⁰⁸ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 74 i 350.

⁶⁰⁹ Tłumaczenie SIDiR: najszybciej jak to praktycznie możliwe.

Przy interpretacji tego określenia należy mieć na uwadze w szczególności, że niektóre z Prób mogą być konieczne do wykonania w określonej porze roku, tak: The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 350.

⁶¹⁰ *Ibidem*, s. 349.

⁶¹¹ W literaturze zwrócono uwagę na to, że w regulacji Prób Eksploatacyjnych YB2017 nie wskazano, że mogą one dotyczyć Części jako fragmentu, który podlegał odrębnemu przejęciu (*Beaumont B.*, FIDIC Yellow..., s. 220). Strony powinny mieć tę różnicę na uwadze i rozważyć, czy modyfikacja Warunków Ogólnych YB2017 jest konieczna.

⁶¹² The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 349-350.

⁶¹³ Subkl. 12.1 akapit ostatni YB2017 i SB2017.

⁶¹⁴ *Beaumont B.*, FIDIC Yellow..., s. 221.

⁶¹⁵ Zob. subkl. 9.1 akapit dziesiąty YB2017 i SB2017, jak również subkl. 9.1 akapit piąty RB2017.

⁶¹⁶ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 74.

Próby Eksploatacyjne powinny zostać zdefiniowane, opisane i uszczegółowione w Wymaganiach Zamawiającego, jak wskazano powyżej, z kolei – biorąc pod uwagę Wykonawcę – ich szczegółowy opis może znaleźć się w Propozycji Wykonawcy (YB2017) lub Ofercie (SB2017)⁶¹⁷. Konsekwencje braku sprecyzowania detali Prób Eksploatacyjnych w ww. dokumentach i umieszczenia informacji o nich w innej części Kontraktu będą wyprowadzane poprzez interpretację postanowień z uwzględnieniem przepisów Prawa właściwego⁶¹⁸.

3.1. Procedura przeprowadzania Prób Eksploatacyjnych

3.1.1. Księga Żółta

W ramach Księgi Żółtej Próby Eksploatacyjne **przeprowadza Zamawiający**, do obowiązków którego należy:

- a. zapewnienie elektryczności, wody, odprowadzenia ścieków (o ile jest to niezbędne), sprzętu, paliwa, elementów eksploatacyjnych, robocizny, materiałów i odpowiednio wykwalifikowanej, doświadczonej i kompetentnej kadry⁶¹⁹ – niezbędnych do przeprowadzenia Prób Eksploatacyjnych w sposób sprawny i poprawny⁶²⁰,
- b. wykonanie Prób Eksploatacyjnych zgodnie z Wymaganiami Zamawiającego, instrukcjami obsługi i konserwacji, dla których Inżynier wydał Powiadomienie o Braku Sprzeciwu (lub tak się przyjmuje na podstawie subkl. 5.7 Księgi Żółtej) oraz innymi wytycznymi, do których udzielenia w trakcie Prób może być zobowiązany Wykonawca⁶²¹ oraz

⁶¹⁷ *Ibidem*, s. 73.

⁶¹⁸ *Sørensen J.B.*, FIDIC Yellow..., s. 133-134.

⁶¹⁹ Określenia odnoszące się do przymiotów osób oddelegowanych przez Zamawiającego do przeprowadzenia Prób Eksploatacyjnych, jak również sposobu przeprowadzenia Prób, należy uznać za ocenne i dalece subiektywne, co może prowadzić potencjalnych sporów.

Podobnie: *Glover J., Hughes S.*, Understanding the FIDIC Red and Yellow..., s. 366.

⁶²⁰ Subkl. 12.1 akapit drugi lit. (a) YB2017.

⁶²¹ Subkl. 12.1 akapit drugi lit. (b) ppkt (i)-(iii) YB2017.

Komentatorzy zwracają uwagę, że procedura zwracania się do Wykonawcy o wytyczne nie została określona, Strony powinny rozważyć doprecyzowanie w tym zakresie poprzez wskazanie, np. że zwrócenie się do Wykonawcy przez Zamawiającego powinno przybrać formę Powiadomienia oraz określać zakres niezbędnego wsparcia i dokładny czas, w którym osoby go udzielające miałyby wziąć udział w czynnościach, tak: *Beaumont B.*, FIDIC Yellow..., s. 219-220.

- c. w obecności przedstawicieli Personelu Wykonawcy⁶²², o których udział może w sposób racjonalny wnioskować każda ze Stron⁶²³.

Termin przeprowadzenia Prób Eksploatacyjnych wskazany ma zostać w Wymaganiach Zamawiającego, a jeśli go nie określono, to mają być one przeprowadzone tak szybko, jak to jest w sposób racjonalny wykonalne⁶²⁴ po przejęciu Robót lub Odcinka na podstawie kl. 10. O dokładnej dacie przeprowadzenia czynności Inżynier jest zobowiązany powiadomić Wykonawcę poprzez przekazanie mu Powiadomienia z co najmniej dwudziestojednodniowym wyprzedzeniem podając przy tym datę i miejsce⁶²⁵. Powiadomienie to wskazywać ma harmonogram prób z wyszczególnieniem szacowanego czasu trwania poszczególnych z nich i, o ile nie uzgodniono inaczej z Wykonawcą, to Próby zostaną przeprowadzone w tymże terminie⁶²⁶. Jeśli Wykonawca nie pojawi się w oznaczonym miejscu i czasie przeprowadzenia Prób określonych w Powiadomieniu Inżyniera lub w inny sposób ustalonych z Wykonawcą, to Zamawiający jest uprawniony do wykonania Prób Eksploatacyjnych, które uważa się za przeprowadzone w obecności Wykonawcy i których wyniki uznaje się za zaakceptowane przez niego jako rzetelne⁶²⁷. Wykonawca powinien jednak zdecydowanie zmierzać do wzięcia udziału w Próbach, aby móc obserwować ich przebieg i stwierdzić, czy ich ewentualne niepowodzenie nie jest wynikiem np. niepoprawnej obsługi przez Zamawiającego⁶²⁸. Jest ponadto **możliwe, że w ramach Prób Eksploatacyjnych częściowo powtórzone zostaną Próby Końcowe, jednak przy przyjęciu innych, często bardziej szczegółowych kryteriów**

⁶²² Podkl. 1.1.16 YB2017 – definicja Personelu Wykonawcy. W pozostałych księgach jest ona umieszczona odpowiednio w podkl. 1.1.17 (RB2017) oraz 1.1.14 (SB2017).

⁶²³ Jest to możliwość często wykorzystywana przez Zamawiających, ponieważ w wielu sytuacjach niezbędne okazuje się zapewnienie sobie bezpośredniej możliwości skorzystania z wsparcia Personelu Wykonawcy, tak: *Sørensen J.B., FIDIC Yellow...*, s. 133.

Postuluje się, aby Zamawiający określił w swoich Wymaganiach czyjej obecności będzie żądał, ponieważ rozszerzenie wymagań w tym zakresie może zostać potraktowane jako Zmiana, tak: *Sørensen J.B., FIDIC Yellow...*, s. 134.

⁶²⁴ Ang. *as soon as is reasonably practicable*.

⁶²⁵ Subkl. 12.1 akapit trzeci YB2017.

⁶²⁶ Subkl. 12.1 akapit trzeci YB2017.

⁶²⁷ Subkl. 12.1 akapit czwarty YB2017.

Ang. *Contractor shall be deemed to have accepted the readings as accurate* – tłum. własne.

Należy zauważyć, że Warunki nie przewidują żadnych instrumentów dla Wykonawcy pozwalających kwestionować wyniki Prób, tak: *Sørensen J.B., FIDIC Yellow...*, s. 135.

⁶²⁸ *Glover J., Hughes S., Understanding the FIDIC Red and Yellow...*, s. 343.

i wyższych wymogów⁶²⁹ – powyższe będzie miało miejsce w szczególności, jeśli w ramach prac wykonano istotne Urządzenia, ponieważ w celu ich sprawdzenia będą wykonywane Próby obejmujące w szczególności aspekty elektryczne, hydrauliczne czy mechaniczne łącznie z weryfikacją Urządzeń podczas ich pracy, a to najczęściej w ciągu okresu 28 dni⁶³⁰.

3.1.2. Księga Srebrna

W ramach Księgi Srebrnej **za przeprowadzenie Prób Eksploatacyjnych odpowiada Wykonawca**. Aktywność Zamawiającego ogranicza się do zapewnienia energii elektrycznej, wody, odprowadzenia ścieków (o ile jest to niezbędne), paliwa, elementów eksploatacyjnych, materiałów oraz dostępności Personelu Zamawiającego i Urządzeń⁶³¹.

Z kolei na Wykonawcy ciąży obowiązek:

- a. przedłożenia Zamawiającemu – nie później niż na 42 dni przed planowanym rozpoczęciem Prób Eksploatacyjnych – szczegółowego harmonogramu prób z wyszczególnieniem szacowanego czasu trwania poszczególnych z nich i niezbędnych zasobów⁶³²; Zamawiający jest uprawniony do dokonania Przeglądu harmonogramu i przekazania Powiadomienia Wykonawcy z informacją o ewentualnej jego niezgodności z Kontraktem (jednak nie jest dla Zamawiającego to obligatoryjne); w terminie 14 dni od otrzymania Powiadomienia Wykonawca ma obowiązek dokonania korekty harmonogramu w celu usunięcia niezgodności, a jeśli Zamawiający nie da Powiadomienia, o którym mowa powyżej, w terminie 14 dni od otrzymania harmonogramu (względnie zmienionego, skorygowanego harmonogramu), to uważa się, że przekazał Powiadomienie o Braku Sprzeciwu względem niego⁶³³,

⁶²⁹ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 73.

⁶³⁰ *Ibidem*.

⁶³¹ Subkl. 12.1 akapit trzeci SB2017.

⁶³² Subkl. 12.1 akapit trzeci lit. (b) SB2017.

⁶³³ Subkl. 12.1 akapit trzeci lit. (b) SB2017.

Warunki nie limitują liczby ponownych przedłożeń skorygowanemu harmonogramu, stąd też w interesie Wykonawcy jest staranne jego poprawienie, żeby uniknąć konieczności jego ponownego składania. Dodatkowo, jeśli Wykonawca jest przekonany co do tego, że przedłożony przez niego harmonogram jest zgodny z Kontraktem, to może zaapelować o wydanie mu polecenia na podstawie subkl. 3.4 SB2017, w takim przypadku ewentualne ustalenie, czy polecenie stanowi Zmianę, będzie miało miejsce w procedurze opartej na regulacji ww. subkl., tak: The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 351.

- b. przekazania dodatkowego Powiadomienia – poza informacją zawartą w harmonogramie – odnośnie do terminu gotowości Wykonawcy do przeprowadzenia każdej z Prób Eksploatacyjnych, a to nie później niż na 21 dni przed ich przeprowadzeniem⁶³⁴,
- c. nierozpoczynania Prób Eksploatacyjnych tak długo, jak nie zostanie wydane przez Zamawiającego (lub nie będzie się uważało, że zostało wydane) Powiadomienie o Braku Sprzeciwu względem harmonogramu prób⁶³⁵,
- d. rozpoczęcia Prób Eksploatacyjnych w terminie 14 dni od dnia wskazanego w Powiadomieniu, o którym mowa w punkcie b powyżej lub w dniu (dniach) wskazanych przez Zamawiającego⁶³⁶,
- e. zapewnienia pozostałej niezbędnej (poza tym, co zapewnić ma Zamawiający) aparatury, wsparcia, dokumentacji i innych informacji, sprzętu, instrumentów, robocizny i odpowiednio wykwalifikowanej, doświadczonej i kompetentnej kadry niezbędnych do przeprowadzenia Prób Eksploatacyjnych w sposób poprawny i sprawny⁶³⁷,
- f. przeprowadzenia Prób Eksploatacyjnych zgodnie z harmonogramem prób Wykonawcy co do którego złożono Powiadomienie o Braku Sprzeciwu (lub uważa się, że zostało złożone), Wymaganiami Zamawiającego i – jeśli ma to zastosowanie – instrukcjami obsługi i konserwacji, dla których Zamawiający wydał Powiadomienie o Braku Sprzeciwu (lub tak się przyjmuje na podstawie subkl. 5.7 Księgi Żółtej)⁶³⁸ oraz
- g. w obecności przedstawicieli Personelu Zamawiającego i/lub Personelu Wykonawcy, o których udział może w sposób racjonalny wnioskować każda ze Stron.

3.2. Opóźnienia Prób Eksploatacyjnych

3.2.1. Księga Żółta

Jeżeli ma miejsce nieuzasadnione opóźnianie (ang. *unreasonable delay*) Prób Eksploatacyjnych przez Zamawiającego, a Wykonawca poniesie w związku z tym Koszt,

⁶³⁴ Subkl. 12.1 akapit trzeci lit. (c) SB2017.

⁶³⁵ Subkl. 12.1 akapit trzeci lit. (d) SB2017.

⁶³⁶ Subkl. 12.1 akapit trzeci lit. (e) SB2017.

⁶³⁷ Subkl. 12.1 akapit trzeci lit. (a) SB2017.

⁶³⁸ Subkl. 12.1 akapit trzeci lit. (f) ppkt (i)-(iii) SB2017.

to jest on uprawniony do żądania jego zwrotu łącznie z zyskiem (Koszt Plus Zysk), przy czym zastosowanie znajduje subkl. 20.2 [Roszczenia o Płatność i/lub PCnU]⁶³⁹.

W przypadku wystąpienia **przyczyn opóźnień Prób Końcowych, za które nie jest odpowiedzialny Wykonawca**⁶⁴⁰, regulacja w obu Księgach jest jednolita: **jeśli Próby Eksploatacyjne dla Robót lub Odcinka nie mogą zostać ukończone w OZW, względnie w innym czasie, który został uzgodniony między Stronami, to uważa się, że takie Roboty lub Odcinki przeszły Próby Eksploatacyjne w sposób pomyślny**⁶⁴¹. Podkreślenia wymaga więc, że w interesie Zamawiającego jest umożliwienie przeprowadzenia Prób Eksploatacyjnych i ich nieopóźnianie⁶⁴². Przyczyną opóźnienia, za którą odpowiedzialny jest Wykonawca, może być brak przejścia Prób Eksploatacyjnych z powodu wad Robót lub Odcinków⁶⁴³.

3.2.2. Księga Srebrna

W przypadku przekazania przez Wykonawcę Powiadomienia wskazującego, że Roboty lub Odcinki są gotowe do przeprowadzenia Prób Eksploatacyjnych (na podstawie subkl. 12.1 lit. (c) Księgi Srebrnej, zob. pkt b części 3.1.2. niniejszego rozdziału) przy jednoczesnym wystąpieniu przeszkody w ich przeprowadzeniu lub nieuzasadnionym ich opóźnianiu (ang. *unduly delayed*), a to przez Personel Zamawiającego lub z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi Zamawiający, wtedy **Wykonawca jest zobowiązany przeprowadzić Próby Eksploatacyjne tak szybko, jak to praktycznie możliwe** (ang. *as soon as practicable*) **i przed zakończeniem odnośnego Okresu Zgłaszania Wad**⁶⁴⁴. Jeżeli Wykonawca poniesie Koszt w związku z uniemożliwieniem mu przeprowadzenia Prób albo ich opóźnieniem, to postanowienia kontraktowe przyznają Wykonawcy uprawnienie

⁶³⁹ Subkl. 12.2 akapit pierwszy YB2017.

Należy mieć na uwadze, że z odesłania do subkl. 20.2 wynika m.in. obowiązek terminowego złożenia Powiadomienia o Roszczeniu, a bieg tego terminu może rozpoczynać się już datą, w której Próby Eksploatacyjne miały się pierwotnie odbyć, tak: *The FIDIC 2017 Contracts Guide...*, s. 353.

⁶⁴⁰ W tłumaczeniu SIDiR: przyczyny, które nie mogą być przypisane Wykonawcy.

⁶⁴¹ Subkl. 12.2 akapit ostatni YB2017 i SB2017.

⁶⁴² *The FIDIC 2017 Contracts Guide...*, s. 351.

⁶⁴³ *Sørensen J.B., FIDIC Yellow...*, s. 135.

⁶⁴⁴ Zob. definicja i szczegółowe informacje na temat Okresu Zgłaszania Wad w części 4 niniejszego rozdziału.

do domagania się Kosztu Plus Zysk przy uwzględnieniu regulacji subkl. 20.2 [Roszczenia o Płatność i/lub PCnU]⁶⁴⁵.

Podobnie jak w przypadku Księgi Żółtej, **gdyby Wykonawca nie był odpowiedzialny za przyczyny opóźnień⁶⁴⁶ Prób Eksploatacyjnych i w związku z takimi okolicznościami Próby te dla Robót lub Odcinka nie mogłyby zostać ukończone w OZW, względnie czasie ustalonym przez Strony, to uważa się, że takie Roboty lub odpowiednio Odcinki przeszły Próby Eksploatacyjne w sposób pomyślny⁶⁴⁷.**

3.3. Niepowodzenie Prób i ich ponawianie. Uprawnienie dla Zamawiającego do żądania Kar umownych za nieosiągnięcie Parametrów Gwarantowanych

3.3.1. Kary umowne za nieosiągnięcie Parametrów Gwarantowanych

Zamawiający powinien w ramach swoich Wymagań zdefiniować minimalne akceptowalne kryteria czy też maksymalne dopuszczalne odchylenia od normy względem parametrów uzyskanych w toku Prób Eksploatacyjnych⁶⁴⁸. Zgodnie z subkl. 12.4 jeżeli **Roboty lub Odcinki nie przejdą pomyślnie jakiegokolwiek Próby Eksploatacyjnej oraz o ile określono stawkę Kary umownej za nieosiągnięcie Parametrów Gwarantowanych** (ang. *Performance Damages*) w ramach Wykazu Parametrów Gwarantowanych, to **Zamawiający jest uprawniony do otrzymania ww. Kar od Wykonawcy, co ma pokrywać całokształt uszczerbku po stronie Zamawiającego** (ang. *in full satisfaction of this failure*)⁶⁴⁹. Może powstać wątpliwość odnośnie do tego, z jakich obowiązków w związku z tym zwolniony jest Wykonawca i czy na skutek takiego zwolnienia Zamawiającemu nie będzie przysługiwało – w stosunku do tych Robót i Odcinków – żądanie usunięcia wad na podstawie subkl. 11.1. Wydaje się, że intencją twórców FIDIC było wykluczenie takiego scenariusza (tj. wykluczenie możliwości domagania się przez Zamawiającego usunięcia wad), jednak

⁶⁴⁵ Z odesłania do subkl. 20.2 wynika m.in. obowiązek terminowego złożenia Powiadomienia o Roszczeniu, a bieg tego terminu może rozpoczynać się już datą złożenia przez Wykonawcę Powiadomienia, o którym mowa w zdaniu pierwszym, tak: *The FIDIC 2017 Contracts Guide...*, s. 353.

⁶⁴⁶ W tłumaczeniu SIDiR: przyczyny, które nie mogą być przypisane Wykonawcy.

⁶⁴⁷ Subkl. 12.2 akapit ostatni YB2017 i SB2017.

⁶⁴⁸ *The FIDIC 2017 Contracts Guide...*, s. 353.

⁶⁴⁹ W tłumaczeniu SIDiR: w celu pełnego pokrycia uszczerbku wynikającego z takiego uchybienia (YB2017).

można wyobrazić sobie, że postanowienie to mogłoby stać się polem do polemiki, stąd jeśli Strony nie zdecydują się na jego doprecyzowanie w Warunkach Szczególnych, to o jego interpretacji może ostatecznie rozstrzygać Prawo właściwe dla Kontraktu⁶⁵⁰.

Żądanie wymienionych Kar może być zgłoszone przez Zamawiającego zarówno po pierwszym niepomyślnym przeprowadzeniu którejkolwiek z Prób Eksploatacyjnych, jak również dopiero po jej ponowieniu⁶⁵¹ i wymaga złożenia Powiadomienia o Roszczeniu na podstawie subkl. 20.2 obu Ksiąg, a termin na jego przekazanie może być liczony w szczególności od dnia, w którym Roboty lub Odcinki nie przeszły pierwszych lub kolejnych Prób Eksploatacyjnych – jak wskazują twórcy FIDIC⁶⁵². Wydaje się, że takie wyjaśnienie jest racjonalne, ale nie wynika wprost z samej treści warunków, co może rodzić wątpliwości interpretacyjne. Odmienne interpretują ww. postanowienie *Glover J., Hughes S.*⁶⁵³ – w ich opinii miarodajna powinna być data niepowodzenia pierwszych Prób Eksploatacyjnych, a nie kolejnych z nich. warunki mianowicie nie wskazują wprost od jakiego momentu biegnie termin dla Zamawiającego na złożenie Powiadomienia o Roszczeniu, jeśli ma miejsce sekwencja, w której Próby nie powiodą się, następnie podjęta będzie próba usunięcia wad i odbywać będą się kolejne Próby (te etapy mogą powtórzyć się kilka razy), a ostatecznie, gdy Zamawiający przestanie dostrzegać celowość w kolejnych staraniach Wykonawcy o usunięcie wad, podejmie decyzję o zażądaniu Kar. W takiej sytuacji celowe byłoby, żeby termin dla Zamawiającego wyznaczało niepowodzenie ostatnich z Prób – w przeciwnym wypadku byłby on już prawdopodobnie pozbawiony możliwości złożenia Powiadomienia o Roszczeniu⁶⁵⁴. Jako rozwiązanie zaproponować można także, aby Zamawiający nie oczekiwał ze złożeniem ww. Powiadomienia i zrobił to już po pierwszych niepomyślnych Próbach, z kolei w Warunkach Szczególnych należałoby doprecyzować, że kolejne kroki związane z procedowaniem Powiadomienia o Roszczeniu nie będą podejmowane do ukończenia usuwania uszkodzeń i wad, a także kolejnych Prób⁶⁵⁵.

⁶⁵⁰ *Sørensen J.B.*, FIDIC Yellow..., s. 137.

⁶⁵¹ *The FIDIC 2017 Contracts Guide...*, s. 356.

⁶⁵² *Ibidem*, s. 356.

⁶⁵³ *Glover J., Hughes S.*, Understanding the FIDIC Red and Yellow..., s. 347.

⁶⁵⁴ Na problem zwraca uwagę: *Sørensen J.B.*, FIDIC Yellow..., s. 136-137.

⁶⁵⁵ *Ibidem*, s. 136.

Podobnie – dostrzegając ten problem – *Glover J., Hughes S.* sugerują, że Strony powinny dojść do porozumienia co do „zawieszenia” procedury dotyczącej Roszczenia na czas,

Wyłącznie zapłata przez Wykonawcę Kar w OZW spowoduje, że Próby Eksploatacyjne uznawane będą w tym zakresie za przeprowadzone pomyślnie⁶⁵⁶. Wydaje się, że należy z tego wnioskować, że Wykonawca w takiej sytuacji nie będzie miał obowiązku procedować dalej celem usuwania wad i ponawiania Prób w wymienionym zakresie. Ponownego podkreślenia wymaga, że dla naliczenia Kar umownych na podstawie analizowanej subklauzuli konieczne jest ich określenie w Wykazie Parametrów Gwarantowanych. Może pojawić się pytanie jaki skutek miałyby potencjalne zdefiniowanie analizowanych Kar, tj. wskazanie ich wysokości, w innym dokumencie niż Wykaz Parametrów Gwarantowanych – należy podkreślić, że konsekwencje takiego zabiegu określałoby co do zasady Prawo właściwe, jednak pod rozwagę Stron poddać należy doprecyzowanie tego zagadnienia w Warunkach Szczególnych⁶⁵⁷.

3.3.2. Usunięcie wad lub uszkodzeń i ponowienie Prób Eksploatacyjnych. Korekty lub modyfikacje proponowane przez Wykonawcę w ramach prac naprawczych

Regulacja odnośnie do ponowienia Prób Eksploatacyjnych jest taka sama zarówno w Żółtej, jak i Srebrnej Księdze. Nie oznaczono ograniczeń w liczbie powtórzeń takich Prób⁶⁵⁸. Procedura analizowana poniżej zawarta w subkl. 12.3 Ksiąg Żółtej i Srebrnej stosowana jest z zastrzeżeniem subkl. 12.4, a więc **o ile ostatnia z wymienionych – dotycząca zapłaty Kar umownych za nieosiągnięcie Parametrów Gwarantowanych** (por. część 3.3.1 niniejszego rozdziału) – **nie znajdzie zastosowania**. Należy także rozumieć, że Zamawiający może domagać się zapłaty Kar umownych za nieosiągnięcie Parametrów Gwarantowanych (o czym dalej) – według swojego wyboru – w miejsce usunięcia wad już po pierwszych niepomyślnych Próbach Eksploatacyjnych; warunki określają, że jest to uprawnienie Zamawiającego⁶⁵⁹. Jeżeli więc Zamawiający domaga się zapłaty ww. Kar umownych, to w takim wypadku nie będzie konieczności przeprowadzania prac naprawczych i ponawiania Prób przez Wykonawcę⁶⁶⁰, ale też nie

w którym Wykonawca zmierza do usunięcia wad i przeprowadzenia ponownych Prób: *Glover J., Hughes S., Understanding the FIDIC Red and Yellow...*, s. 347.

⁶⁵⁶ Subkl. 12.4 akapit pierwszy YB2017 i SB2017.

⁶⁵⁷ *Sørensen J.B., FIDIC Yellow...*, s. 136.

⁶⁵⁸ *The FIDIC 2017 Contracts Guide...*, s. 354.

⁶⁵⁹ Subkl. 12.4 akapit pierwszy YB2017 i SB2017.

Grutters L., Barr B., FIDIC..., s. 368.

⁶⁶⁰ *The FIDIC 2017 Contracts Guide...*, s. 252, s. 354.

będzie po stronie Wykonawcy pola do podnoszenia, że mógł usunąć wady i w ten sposób uwolnić się od zapłaty wymienionych Kar⁶⁶¹. Odmienne kwestia ta została uregulowana w postanowieniach Księgi Żółtej i Srebrnej z 1999 roku – Wykonawca jest zgodnie z nimi podmiotem uprawnionym do wyboru, czy zwolni się z obowiązku usunięcia wad poprzez zapłatę kar umownych za nieosiągnięcie parametrów gwarantowanych (ang. *non-performance damages*)⁶⁶².

W sytuacji, **gdyby Próby Eksploatacyjne przeprowadzane względem Robót lub Odcinków zakończyły się niepowodzeniem**, to zastosowanie znajduje subkl. 11.1 lit. (b)⁶⁶³ Księgi Żółtej i Srebrnej traktująca o **obowiązku Wykonawcy w zakresie przeprowadzenia prac wymaganych dla usunięcia wad lub uszkodzeń**, co ma on wykonać **przed upływem Okresu Zgłaszania Wad bądź też tak szybko, jak jest to praktycznie możliwe po jego upływie**⁶⁶⁴. Kolejno – po naprawieniu wad i uszkodzeń – zastosowanie znajduje subkl. 11.6⁶⁶⁵ tych Ksiąg dotycząca **ponowienia prób** (tu: Prób Eksploatacyjnych; *vide*: część 4.5. Weryfikacja robót po usunięciu wad). Wykonawca usuwa wady i uszkodzenia, jak również przeprowadza ponowne Próby niezależnie od tego, która ze Stron pierwotnie je przeprowadzała (Księga Żółta i Srebrna, jak już wspomniano, prezentują odmienne podejścia w zakresie zaproponowania podmiotu wykonującego Próby Eksploatacyjne, por. część 3.1. niniejszego rozdziału)⁶⁶⁶.

W przypadku i w takim zakresie, w jakim niepowodzenie Prób i ponowne ich wykonanie miało miejsce z przyczyn wymienionych w części 4.4.1. a-d niniejszego rozdziału (subkl. 11.2 [Koszty usuwania wad]), a Zamawiający poniesie dodatkowy koszt z tym związany, to jest on uprawniony do domagania się zwrotu od Wykonawcy – z uwzględnieniem regulacji subkl. 20.2 [Roszczenie o Płatność i/lub PCnU]. W związku z zastosowaniem ww. postanowienia odnośnie do roszczeń Zamawiający jest zobowiązany w sposób terminowy złożyć Powiadomienie o Roszczeniu; początkiem biegu terminu na dokonanie tej czynności może być data wskazana w Powiadomieniu

⁶⁶¹ *Glover J., Hughes S., Understanding the FIDIC Red and Yellow...*, s. 345.

⁶⁶² Subkl. 12.4 akapit pierwszy Księgi Żółtej i Srebrnej z 1999 roku oraz *Glover J., Hughes S., Understanding the FIDIC Red and Yellow...*, s. 347.

⁶⁶³ Tytuł subklauzuli: Usunięcie zaległej pracy i usunięcie wad.

⁶⁶⁴ Ang. *as soon as practicable*.

⁶⁶⁵ Tytuł subklauzuli: Dalsze Próby po usunięciu wad.

⁶⁶⁶ *The FIDIC 2017 Contracts Guide...*, s. 354.

Zamawiającego, o którym mowa w subkl. 11.1 lit. (b) – Powiadomienie o wadach lub uszkodzeniach⁶⁶⁷.

Jeśli biorąc pod uwagę powyższą regulację Wykonawca ma podstawy uznać, że nie jest podmiotem, który ma ponieść koszty przeprowadzenia czynności, to przekazuje on Powiadomienie Inżynierowi (Księga Żółta) bądź Zamawiającemu (Księga Srebrna) na podstawie subkl. 11.2 akapit drugi, w związku z czym przyczyna wady lub uszkodzenia zostanie poddana uzgodnieniu, a kolejno – jeśli to okaże się niezbędne – określeniu na podstawie subkl. 3.7 Księgi Żółtej i 3.5 Księgi Srebrnej⁶⁶⁸. Jeśli konkluzje tej procedury potwierdzą, że Wykonawca nie jest zobowiązany do pokrycia kosztów przeprowadzenia ponownych Prób, to zastosowanie znajdzie subkl. 13.3.1, zgodnie z którą zmianie ulegnie Cena Kontraktowa⁶⁶⁹.

Jeżeli z kolei **prace naprawcze** wykonywane na skutek niepowodzenia w przeprowadzeniu Prób **będą obejmowały korekty lub modyfikacje** (ang. *adjustments or modifications*) **w zakresie Robót, Odcinków lub elementów Urządzeń**, o czym mowa w subkl. 12.4 Księgi Żółtej i Srebrnej, wtedy regulacja subkl. 12.4 akapit drugi będzie stosowana równolegle z subkl. 12.3 Księgi Żółtej i Srebrnej. Jeżeli Wykonawca zaproponuje względem Robót lub Odcinków, jak również elementów Urządzeń, które nie przeszły Prób Końcowych, korekty lub modyfikacje poprzez przekazanie Zamawiającemu Powiadomienia, to znajduje zastosowanie następująca procedura:

- a. Wykonawca może zostać poinstruowany poprzez Powiadomienie skierowane przez Zamawiającego, że dostęp do Robót lub Odcinka przejętych już uprzednio przez Zamawiającego zostanie mu udzielony dopiero w momencie, w którym będzie to dogodne dla Zamawiającego, jednak ten czas musi być określony przez Zamawiającego w sposób rozsądny (ang. *reasonable*)⁶⁷⁰,
- b. Wykonawca pozostaje **odpowiedzialny za dokonanie korekt lub modyfikacji, jak również pomyślne przeprowadzenie Prób**

⁶⁶⁷ *Ibidem.*

⁶⁶⁸ *Ibidem.*

⁶⁶⁹ *Ibidem.*

⁶⁷⁰ Subkl. 12.4 akapit drugi ppkt (i) YB2017 i SB2017.

w rozsądnym terminie (ang. *reasonable period*) po otrzymaniu Powiadomienia, o którym mowa w punkcie a powyżej⁶⁷¹,

- c. jeśli Wykonawca nie otrzyma Powiadomienia na podstawie punktu a powyżej podczas odnośnego OZW, to nie będzie odpowiedzialny za dokonanie korekt lub modyfikacji, a jednocześnie będzie się uważało, że Roboty lub Odcinek (zależnie od przypadku) przeszły Próbę Eksploatacyjną⁶⁷².

Podsumowując, jeżeli Zamawiającemu zależy na wykonaniu prac naprawczych przez Wykonawcę, to powinien on udzielić Wykonawcy odpowiedniego dostępu i umożliwić tym samym wywiązanie się z jego obowiązków.

Poniesienie przez Wykonawcę dodatkowego Kosztu w rezultacie jakiegokolwiek nieuzasadnionego opóźnienia (ang. *unreasonable delay*) w przekazaniu dostępu do Robót lub Odcinków – czy to celem ustalenia przyczyn niepowodzenia Prób Końcowych, czy to dla wprowadzenia korekt lub modyfikacji – powoduje po stronie Wykonawcy powstanie uprawnienia do żądania zapłaty Kosztu Plus Zysk przy zastosowaniu subkl. 20.2 [Roszczenia o Płatność i/lub PCnU]⁶⁷³, co wymaga przekazania przez niego oddzielnego Powiadomienia o Roszczeniu przy respektowaniu regulacji dot. terminu jego złożenia, który może rozpocząć się już z chwilą odmowy dostępu Wykonawcy do Robót⁶⁷⁴.

4. OKRES ZGŁASZANIA WAD

4.1. Obowiązki reklamacyjne. Okres Zgłaszania Wad. Pojęcie wad

Rozważania na temat odpowiedzialności za wady po przejściu na gruncie warunków kontraktowych FIDIC należy rozpocząć od nakreślenia znaczenia pojęć i kształtu instytucji doniosłych z punktu widzenia analizy wymienionej regulacji, co pozwoli kolejno na przejście do ukazania ukształtowania procedur związanych z tymże zagadnieniem.

Okres Zgłaszania Wad⁶⁷⁵ (ang. *Defects Notification Period*, skrót: *DNP*) definiowany jest jako przedział czasu, w którym następować ma zgłaszanie wad,

⁶⁷¹ Subkl. 12.4 akapit drugi ppkt (ii) YB2017 i SB2017.

⁶⁷² Subkl. 12.4 akapit drugi ppkt (iii) YB2017 i SB2017.

⁶⁷³ Subkl. 12.4 akapit trzeci YB2017 i SB2017.

⁶⁷⁴ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 356.

⁶⁷⁵ Por. podkl. 1.1.27 RB2017 i YB2017, 1.1.24 SB2017, dalej także jako: „OZW”.

jak również uszkodzeń⁶⁷⁶ dotyczących Robót, Odcinków lub ich Części (Księga Czerwona i Żółta), względnie – w przypadku Księgi Srebrnej – dotyczące części, dla których zastosowanie znajduje subkl. 10.2. Długość OZW określana jest w Danych Kontraktowych, przy czym jeżeli brak w tym zakresie odmiennego wskazania, to **przyjmuje się** jako domyślny (zdefiniowany w Warunkach Ogólnych) **roczny OZW**, czyli – zgodnie z regulacją warunków – wynoszący 365 dni⁶⁷⁷. Możliwe jest ponadto przedłużenie OZW na podstawie subkl. 11.3, która określa m.in. przesłanki oraz maksymalny czas, o który OZW może zostać wydłużony. Okres Zgłaszania Wad obliczany jest począwszy **od Daty Ukończenia Robót, Odcinka lub odpowiednio ich Części (części w przypadku Księgi Srebrnej)**.

Warunki kontraktowe używają pojęcia Okresu Zgłaszania Wad (ang. *Defects Notification Period*, w skrócie: "DNP"), co ma miejsce zarówno w edycji 2017, jak i 1999, natomiast poprzednie wydania warunków kontraktowych posługiwały się pojęciem Okresu Odpowiedzialności za Wady (ang. *Defects Liability Period*) – zmiana nazewnictwa

⁶⁷⁶ Poprzednia edycja warunków kontraktowych z 1999 roku nie wyodrębniła w definicji OZW wad (ang. *defects*) oraz uszkodzeń (ang. *damages*, przy czym w tłumaczeniu SIDiR przyjmuje się określenie „szkody”), co czyni z kolei edycja 2017. Wymienione pojęcia nie są tożsame na gruncie *common law*. Rzecz jest wadliwa, jeśli taki stan ma miejsce począwszy od jej powstania, natomiast gdy ma miejsce następcza zmiana co do niej, to w takiej sytuacji mówić można o uszkodzeniu (tak: <https://www.tannerdewitt.com/what-is-damage-in-contract-works-claims/> dostęp z dnia 26.06.2023 r.).

W odniesieniu do rozróżnienia ww. pojęć przytoczyć można w szczególności następujące fragmenty z orzecznictwa:

1. *The new product was not damaged, but merely defective from the moment of its creation.* (tłum. Nowy produkt nie był uszkodzony (ang. *damaged*), ale jedynie dotknięty wadą (ang. *defective*) od momentu jego powstania.),
tak: wyrok *Court of Appeal Civil Division* (Wielka Brytania) w sprawie *A3/2001/1834 Bacardi-Martini Beverages Ltd v Thomas Hardy Packaging Ltd*, [2002] EWCA (ang. *England and Wales Court of Appeal*) Civ. 549, 2002 WL 498946,
2. *"[D]amage to" when used in relation to goods, is a physical alteration or change, not necessarily permanent or irreparable, which impairs the value of usefulness of the thing said to have been damaged. It follows that not every physical change to goods would amount to damage. What amounts to damage will depend upon the nature of the goods,* gdzie uszkodzenie (ang. *damage*) tłumaczy się jako materialną zmianę, niekoniecznie trwałą czy niemożliwą do naprawienia, lecz wpływającą ujemnie na użyteczność rzeczy, stąd nie każda materialna zmiana będzie prowadziła do uszkodzenia, jednak to, co będzie w konkretnym przypadku stanowiło uszkodzenie zależy od charakteru rzeczy
tak: wyrok *Supreme Court* (Australia) w sprawie *Ranicar v Frigmobile Pty Limited* [1983] Tas R113 (źródło: <http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/tas/TASRp/1983/13.html?stem=0&synonyms=0&query=Ranicar> dostęp z dnia 26.06.2023 r.).

⁶⁷⁷ Zgodnie z podkl. 1.1.88 RB2017, 1.1.90 YB2017 i 1.1.80 SB2017 rok oznacza 365 dni.

w sposób bardziej precyzyjny wskazuje na istnienie po stronie Zamawiającego obowiązku powiadomienia o wadach⁶⁷⁸.

Okres Zgłaszania Wad – patrząc przez pryzmat założeń przyświecających tej konstrukcji prawnej na gruncie *common law* – należy traktować jako **dodatkowy okres, w ramach którego nadal istnieje po stronie Wykonawcy obowiązek wykonania Robót i usunięcia ich wad**⁶⁷⁹. Podobne podejście i wyodrębnienie takiej fazy realizacji na gruncie tradycji prawnej, z której wywodzą się warunki FIDIC, jest podyktowane tym, że w systemach prawnych *common law* tzw. nakaz spełnienia określonych zobowiązań umownych (ang. *specific performance*)⁶⁸⁰ co do zasady nie jest dostępny dla Zamawiającego po zakończeniu realizacji (odbiorze), a jedynym środkiem pozostaje roszczenie o zapłatę odszkodowania⁶⁸¹, stąd też w braku OZW Zamawiający zostałby pozbawiony możliwości wymagania od Wykonawcy usunięcia wad, co jest zwykle najbardziej efektywnym pod względem czasu i kosztów – z punktu widzenia zarówno Zamawiającego, jak i Wykonawcy – środkiem przywrócenia zgodności z Kontraktem. Koncepcja okresu, w którym następować ma zgłaszanie i naprawianie wad, jako etapu realizacji umowy występuje nie tylko w warunkach FIDIC, ale także w kontraktach NEC jako *defects correction period* (ang.)⁶⁸².

Warunki kontraktowe **nie definiują** z kolei **pojęcia wady** (ang. *defect*); wskazuje się, że na gruncie każdej z Ksiąg termin ten powinien być jednolicie rozumiany jako **brak zgodności z wymaganiami Kontraktu**⁶⁸³. Zgodnie z inną definicją jest to **niespełnianie**

⁶⁷⁸ Przewodnik po wybranych warunkach kontraktowych ..., s. 133; *Rosener W., Dorner G.* [w:] *Knutson R.* (red.), *FIDIC: an analysis of international construction contracts*, Haga 2005, s. 108.

⁶⁷⁹ *Jaeger A.V., Hök G.S.*, *FIDIC – A guide...*, s. 37-38.

⁶⁸⁰ *Ibidem*, s. 37-38, 78.

Tłumaczenie za: *Ożga E.*, *The Great dictionary of law and economics English-Polish*, Warszawa 2006, s. 680. Na temat naruszenia umowy w *common law* zob. także: *Strzępka J.A.*, *Rękojmia za wady i współodpowiedzialność w procesie budowlanym*, Katowice 1993, s. 53.

⁶⁸¹ *Jaeger A.V., Hök G.S.*, *FIDIC – A guide...*, s. 305.

Podobnie na kanwie analizy natury rozwiązań w *common law* na tle prawa niemieckiego: *Hillig J.B.*, *Die Mängelhaftung des Bauunternehmers im deutschen und englischen Recht*, Frankfurt nad Menem 2008, s. 126-129.

Dla zastosowania przez sąd takiego środka (ang. *specific performance*) konieczne będzie spełnienie szeregu przesłanek, stąd też jako zasadę przyjmuje się, że w kontraktach budowlanych nie będzie on miał zastosowania, zob. szerzej na temat *specific performance* (ang.): *Uff J.*, *Construction law*, Londyn 2017, s. 225-226; *Furst S. et. al, Keating ...*, s. 385-387.

⁶⁸² *Ibidem*, s. 79.

⁶⁸³ *Baker E. et al.*, *FIDIC...*, s. 150. Podobnie: *Sørensen J.B.*, *FIDIC Red...*, s. 122; *Sørensen J.B.*, *FIDIC Yellow...*, s. 124; *Sørensen J.B.*, *FIDIC Silver...*, s. 116.

wyraźnych lub dorozumianych zobowiązań co do jakości lub ilości, które wynikają z umowy⁶⁸⁴.

Wskazówek dla sposobu rozumienia pojęcia wady dostarczać może w szczególności treść:

- a. subkl. 7.1 [Ukończenie zaległej pracy i usunięcie wad], gdzie podkreśla się, że **wady** lub uszkodzenia mają zostać **usunięte, aby zapewniony został stan zgodności z wymaganiami z Kontraktu**,
- b. subkl. 7.5 o tytule „Wady i odrzucenie”, która odnosi się do sytuacji, w której „Urządzenia, materiały, projekt czy wykonawstwo” uznawane są za „**wadliwe lub w inny sposób niezgodne z Kontraktem**”⁶⁸⁵,
- c. subkl. 11.2 określającej **w jakich sytuacjach Wykonawca jest zobowiązany do pokrycia kosztów usunięcia wad i jednocześnie kiedy ponosi ryzyko wykonania takich czynności**⁶⁸⁶.

Najczęściej standardowe warunki umowne – podobnie jak to czyni FIDIC – nie formułują definicji wady robót. Jako wyjątek wskazać można warunki kontraktowe NEC (edycja trzecia): co do zasady jeżeli „wady” spowodowane są przez zamawiającego, to w takich okolicznościach nie rozpatruje się ich w kategoriach naruszenia umowy przez wykonawcę, z kolei wystąpienie wad z przyczyn, za które odpowiedzialny jest wykonawca, skutkuje przyznaniem zamawiającemu odszkodowania (ang. *damages*) ustalonego z uwzględnieniem wysokości kosztów naprawienia wad i obniżenia wartości robót⁶⁸⁷.

Z kolei w literaturze *common law* wadliwe wykonanie tłumaczy się jako wykonanie w sposób odmienny od tego, co zostało określone w ramach zobowiązania umownego⁶⁸⁸ – pod względem jakości, ilości lub terminu⁶⁸⁹. Wada może

⁶⁸⁴ *Bunni N.*, The FIDIC Forms..., s. 317 – Autor przytacza definicję *Sweet J.* (*Sweet J.*, Defects: A Summary and Analysis of American Law, Selected Problems of Construction Law. International Approach. First International Construction Law Conference 1982, Fryburg 1983, s. 90).

⁶⁸⁵ *Glover J., Hughes S.*, Understanding the FIDIC Red and Yellow..., s. 314.

⁶⁸⁶ *Sørensen J.B.*, FIDIC Red..., s. 122; *Sørensen J.B.*, FIDIC Yellow..., s. 124; *Sørensen J.B.*, FIDIC Silver..., s. 116. Zob. w tym zakresie: 4.4.1 Koszty usuwania wad.

⁶⁸⁷ Por. *Fenwick E.*, Dictionary of Construction Terms, Oxon 2012, s. 75 oraz *Bailey J. et al.* [w:] *Chao-Duvis A., Iudica G., Kohl B., Lavers A., Périnet-Marquet H., Stöckli H., Verveniots P.*, Studies in European Construction Law, Haga 2015, s. 693-694.

⁶⁸⁸ *Ibidem*, s. 693.

⁶⁸⁹ Ang. (...) *where the performance rendered is of the same kind as that promised, differing from it only in point of time, quantity or quality, it is reasonable to refer to it as defective performance* – tak: *Peel E., Treitel G.H.*, The law of contract, Londyn 2015, akapit 17-056.

odnosić się do elementu projektu, konstrukcji, jak również dostarczenia innego dobra bądź usługi, które nie spełniają wymogów jakościowych⁶⁹⁰. Orzecznictwo zwraca uwagę, że wadą może być także niezdatność do użytku, dla którego dany przedmiot miał być przeznaczony przy założeniu korzystania z niego w sposób rozsądny i z należytą dbałością⁶⁹¹. Dla istnienia wady może nie mieć znaczenia, czy określone dobro jest przydatne do celów, w jakich jest ono zwykle używane, ponieważ rozstrzygające są postanowienia umowy, które mogą przewidywać w tym zakresie wyższy poziom wymagań jakościowych⁶⁹². Od wad należy także odróżnić normalne zużycie, które nie stanowi wady, jednak – jak wskazuje się w literaturze – szczególnie przy długich OZW ich odróżnienie od tego rodzaju normalnych skutków prawidłowej eksploatacji bywa polem dla sporów Stron⁶⁹³.

Konstatując należy podkreślić, że istotną rolę w rozumieniu pojęcia „wady” będzie odgrywało znaczenie przypisywane mu na gruncie Prawa właściwego dla Kontraktu⁶⁹⁴.

4.2. Modyfikacje regulacji Okresu Zgłaszania Wad w ramach Warunków Szczególnych

Okres Zgłaszania Wad – podobnie jak w szczególności zagadnienie zaangażowania Inżyniera⁶⁹⁵ czy też systemu świadectw (certyfikatów) wydawanych w toku realizacji – jest w sposób immanentny związany z całą koncepcją realizacji inwestycji w ramach warunków FIDIC, stąd też należy stwierdzić, że **nie jest możliwa rezygnacja ze stosowania OZW polegająca na prostym wykreśleniu w ramach Warunków Szczególnych części odnośnych subklauzul** (oraz związanego ściśle z OZW systemu świadectw, tu: Świadectwa Przejęcia i Świadectwa Wykonania) bez poważnego uszczerbku dla jakości i klarowności regulacji warunków. Do Okresu

⁶⁹⁰ Ang. (...) *we use word 'defect' to denote an element in the design and/or construction of a structure (or the asset), or other delivery of goods or services, which in qualitative terms falls short of what should have been supplied* – tak: *Bailey J., Construction...*, s. 1257.

⁶⁹¹ Ang. *anything which renders the plant (...) unfit for the use for which it is intended, when used in a reasonable way and with reasonable care* – wyrok *Divisional Court, Queen's Bench Division* (Wielka Brytania) w sprawie *Yarmouth v France* [1887] 19 Q.B.D. (ang. *Queen's Bench Division*) 647; *Glover J., Hughes S., Understanding the FIDIC Red and Yellow Books*, Londyn 2018, s. 315.

⁶⁹² *Bailey J., Construction...*, s. 1257.

⁶⁹³ *Grutters L., Barr B., FIDIC...*, s. 187.

⁶⁹⁴ *Jaeger A.V., Hök G.S., FIDIC – A guide...*, s. 200.

⁶⁹⁵ Szerzej w tym zakresie zob. w szczególności *Baker E., Kopania D., Role stron... [w:] Warunki kontraktowe FIDIC a regulacje...*, s. 31-41.

Zgłaszania Wad i ww. Świadczeń czynionych jest szereg odniesień z innych subklauzul, a istnienie OZW jest niezwykle doniosłe z punktu widzenia uzyskania przez Zamawiającego rezultatu zgodnego z Kontraktem, stanowi też pewnego rodzaju gwarancję przewidywalności przez Strony ich pozycji, ponieważ procedura OZW jest drobiazgową – określa szczegółowo nie tylko uprawnienia Zamawiającego, ale także skutki niewywiązania się z obowiązków przez Wykonawcę. Należy zwrócić uwagę, że walor przewidywalności jest szczególnie istotny dla kontraktów zawieranych przez podmioty wywodzące się z różnych systemów prawnych. Nie mniej istotne jest, że należycie uzupełniony w ramach Warunków Szczególnych Kontrakt FIDIC jest narzędziem zarządzania skomplikowanymi projektami, a nieprzemyślana ingerencja w jego kształt może prowadzić do wyeliminowania procedur, które w przypadku niezgodności stanowisk Stron czy też bierności którejs z nich pozwalają na dalsze procedowanie, rozwiązanie problemów i kontynuację Robót prowadzącą do zakończenia inwestycji.

Ingerencja w treść postanowień Warunków Ogólnych powinna ponadto każdorazowo odbywać się przy przestrzeganiu wytycznych FIDIC określonych mianem Złotych Zasad (zob. opis w rozdz. I część 5. Złote Zasady FIDIC), w tym w szczególności w zgodzie z zasadą pierwszą podkreślającą konieczność respektowania założonych przez twórców FIDIC fundamentalnych zasad co do obowiązków, funkcji, praw, zobowiązań i odpowiedzialności Stron.

Zasadnicza modyfikacja przewidywana wprost przez autorów FIDIC to zmiana długości OZW, który – zgodnie z definicją zawartą w warunkach wynosi jeden rok (365 dni), o ile Strony nie ustalą inaczej, tj. nie umieszczą informacji o innej jego długości w Danych Kontraktowych. Należy mieć na uwadze, że ustalony w ten sposób OZW nie jest wyznaczony sztywno, a podlega wydłużeniu w sytuacjach oznaczonych w Kontrakcie (zob. część 4.6. Przedłużenie Okresu Zgłaszania Wad w niniejszym rozdziale) i jest liczony odrębnie dla Robót, Odcinka lub odpowiednio ich Części (części w przypadku Księgi Srebrnej) – od Dat ich Ukończenia.

Strony – na zasadzie swobody umów – będą uprawnione do wprowadzenia także innych modyfikacji do kształtu OZW poprzez sporządzenie Warunków Szczególnych. Każdorazowo takie zabiegi – jak już poprzednio podkreślono – powinny podlegać ocenie z punktu widzenia Złotych Zasad FIDIC w taki sposób, aby nie prowadziły do wypaczenia kształtu danej instytucji czy warunków jako takich. **Ważną płaszczyzną modyfikacji pozostaje także konieczność wprowadzenia zmian związanych**

z dostosowaniem postanowień Kontraktu do norm Prawa właściwego dla Kontraktu.

4.3. Obowiązki Wykonawcy w Okresie Zgłaszania Wad. Procedura zgłaszania wad

Zgodnie z subkl. 11.1 dla zapewnienia, że Roboty, Dokumenty Wykonawcy⁶⁹⁶, a także Odcinki i Części (Części w przypadku Księgi Czerwonej i Żółtej) będą **w stanie zgodnym z wymaganiami Kontraktu – z uwzględnieniem normalnego zużycia**⁶⁹⁷, za które nie jest odpowiedzialny Wykonawca⁶⁹⁸, gdyż nie jest ono równoznaczne z wadą ani uszkodzeniem – na Wykonawcę zostały nałożone określone obowiązki, które mają być przez niego zrealizowane przed upływem Okresu Zgłaszania Wad bądź też tak szybko, jak jest to praktycznie możliwe⁶⁹⁹.

Do wymienionych obowiązków należy po pierwsze **ukończenie prac zaległych w Dacie Ukończenia**, w terminie bądź też w terminach podanych odpowiednio dla każdej z prac w Świadectwie Przejęcia lub w innym uzasadnionym terminie (ang. *other reasonable time*) wskazanym w treści Powiadomienia Inżyniera.

Po drugie zadaniem Wykonawcy jest **przeprowadzenie prac wymaganych dla usunięcia wad lub uszkodzeń** Robót, Odcinka lub Części **co do których Wykonawca otrzymał Powiadomienie** od Zamawiającego lub w imieniu Zamawiającego **w Okresie Zgłaszania Wad** – przy czym znaczenie ma tutaj data przekazania Powiadomienia, natomiast nie da się całkowicie wykluczyć, że pewne prace byłyby w konsekwencji zrealizowane już po zakończeniu OZW⁷⁰⁰. Warunki nie wskazują terminu dla Zamawiającego na zgłoszenie wady, jakkolwiek zgodnie z regulacją ogólną Powiadomień takie komunikaty mają nie być w sposób nieuzasadniony wstrzymywane ani opóźniane⁷⁰¹. Brak zgłoszenia wady lub uszkodzenia w odnośnym OZW nie może co do zasady w sposób automatyczny wskazywać,

⁶⁹⁶ Definicja w przypisie nr 261.

⁶⁹⁷ Normalne zużycie (ang. *fair wear and tear*). Pojęcie ma swoje źródło w prawie lokalowym (ang. *law of landlord and tenant*), por. *J. Glover, S. Hughes, Understanding...*, s. 238 i powołane tam orzeczenia traktujące o znaczeniu ww. pojęcia.

⁶⁹⁸ *Grutters L., Barr B., FIDIC...*, s. 183; *Glover J., Hughes S., Understanding the FIDIC Red and Yellow...*, s. 312-313.

⁶⁹⁹ Ang. *as soon as practicable*. Pojęcie to nie jest możliwe do zdefiniowania *in abstracto*, a jego znaczenie powinno być wykładane stosownie do okoliczności (tak: *The FIDIC 2017 Contracts Guide...*, s. 317).

⁷⁰⁰ *The FIDIC 2017 Contracts Guide...*, s. 23.

⁷⁰¹ Subkl. 1.3 akapit trzeci.

że odpowiedzialność Wykonawcy nie powstaje, bowiem wady stanowią nienależyte wykonanie zobowiązania Wykonawcy⁷⁰².

Klauzula 11 o tytule Wady po Przejęciu (ang. *Defects after Taking Over*) opisuje procedurę postępowania w przypadku **wykrycia wady lub wystąpienia uszkodzenia w Okresie Zgłaszania Wad** – w pierwszej kolejności **Wykonawca otrzymuje od Zamawiającego Powiadomienie** (lub Powiadomienie skierowane do niego w imieniu Zamawiającego, stąd też może je przekazać również Inżynier – w przypadku Ksiąg Czerwonej i Żółtej – w imieniu tegoż⁷⁰³). Powiadomienie to powinno w sposób dokładny **opisywać wadę lub uszkodzenie**⁷⁰⁴; kreuje ono ponadto po stronie Wykonawcy nie tylko zobowiązanie do usunięcia wad, ale jednocześnie uprawnienie do dokonania niezbędnych czynności w tym zakresie, w tym do dostępu do Placu Budowy na podstawie subkl. 11.7⁷⁰⁵. Po przekazaniu Powiadomienia Wykonawca i Personel Zamawiającego niezwłocznie (ang. *promptly*) przystępują do **wspólnej inspekcji wymienionych nieprawidłowości, a Wykonawca sporządza i przedkłada propozycję wykonania prac naprawczych**. W związku z ujawnieniem wady lub uszkodzenia Robót w OZW ważne jest ustalenie ich przyczyny, ponieważ powyższe warunkuje sposób pokrycia ich kosztów, ale również istotne jest dokonanie ustaleń odnośnie do rodzaju koniecznych prac naprawczych⁷⁰⁶. W niniejszych okolicznościach **zastosowanie znajdują postanowienia drugiego, trzeciego i czwartego akapitu subklauzuli 7.5 [Wady i odrzucenie]**, co oznacza, że będzie przestrzegana identyczna procedura jak w przypadku prac naprawczych odbywających się przed przejęciem przez Zamawiającego⁷⁰⁷ (zob. część 2.4.2.1. Powiadomienie kierowane do Wykonawcy. Propozycje prac naprawczych i ich rewizje i nast. w rozdziale II).

Co warte podkreślenia, **Zamawiającemu nie przysługuje uprawnienie** – poza sytuacją opisaną w subkl. 11.4 akapit drugi lit. (a) związaną z opóźnieniem Wykonawcy w usuwaniu wad i uszkodzeń – **do samodzielnego ich usuwania**⁷⁰⁸: takie postępowanie Zamawiającego pomijające procedury będzie stanowiło naruszenie postanowień Kontraktu, które może dodatkowo uniemożliwić skuteczne żądanie zwrotu poniesionych

⁷⁰² *Glover J., Hughes S., Understanding the FIDIC Red and Yellow...*, s. 314.

⁷⁰³ *The FIDIC 2017 Contracts Guide...*, s. 317.

⁷⁰⁴ *Ibidem*.

⁷⁰⁵ *Ibidem*.

⁷⁰⁶ *Ibidem*, s. 319.

⁷⁰⁷ *Ibidem*, s. 318.

⁷⁰⁸ *Ibidem*, s. 317.

kosztów bądź ich części przez Zamawiającego⁷⁰⁹, wyjątek w tym zakresie czynić może jedynie Prawo właściwe, o ile przesłanki przez nie przewidziane zostaną wypełnione⁷¹⁰. Z kolei **nieprzekazanie Wykonawcy Powiadomienia odnośnie do wystąpienia wad i uszkodzeń nie powoduje, że nie powstanie jego odpowiedzialność za wykonanie niezgodne z Kontraktem** – rolą analizowanej procedury jest bowiem wyłącznie zapewnienie, że to Wykonawca będzie podmiotem dokonującym usunięcia wad, ponieważ w większości przypadków jest to dalece bardziej praktyczne i tańsze rozwiązanie w porównaniu do angażowania w tym celu podmiotu trzeciego⁷¹¹.

Zauważenia wymaga, że odesłanie do stosowania subkl. 7.5 może powodować wystąpienie wątpliwości interpretacyjnych, a to mając na uwadze jej konstrukcję (zob. opis w części 2.4.2. Prace naprawcze niezbędne na skutek ujawnienia wad lub innej niezgodności z Kontraktem w związku z czynnościami Personelu Zamawiającego lub próbami Wykonawcy w rozdziale II)⁷¹².

4.4. Wykonawca jako podmiot usuwający wady. Szczegółowe zagadnienia związane z usuwaniem wad

4.4.1. Koszty usuwania wad

Zgodnie z treścią subkl. 11.2, wszelkie **prace wykonywane w ramach usunięcia wad lub uszkodzeń zostają przeprowadzone na ryzyko i koszt** (ang. *at the risk and cost*) **Wykonawcy jeżeli i w zakresie**, w jakim są związane z:

- a. projektem Robót, za który odpowiedzialny jest Wykonawca – o ile taka sytuacja występuje (Czerwona Księga), względnie projektem Robót innym niż ten, za który odpowiedzialny jest Zamawiający – jeśli taki projekt Zamawiającego występuje (Księga Żółta i Srebrna)⁷¹³,
- b. Urządzeniami, Materiałami lub wykonawstwem niezgodnymi z Kontraktem,

⁷⁰⁹ Glover J., Hughes S., Understanding the FIDIC Red and Yellow..., s. 313, 322.

⁷¹⁰ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., 317.

⁷¹¹ Ibidem, s. 314.

⁷¹² Pewne wątpliwości odnośnie do odesłania w tym miejscu warunków do stosowania subkl. 7.5 podniósł Rosenberg G., który postuluje nawet w przyszłości rezygnację z ww. rozwiązania i przygotowanie autonomicznej regulacji tej materii w kl. 11; publikacja dostępna od adresu: corbett.co.uk/wp-content/uploads/Clause-7-Plant-Materials-and-Workmanship.pdf (s. 2, dostęp z dnia 24.03.2024 r., s. 1-2).

⁷¹³ Odmienny sposób sformułowania podyktowany jest okolicznością, że na gruncie YB2017 i SB2017 co do zasady projekt dostarcza Wykonawca.

- c. niewłaściwą obsługą lub konserwacją, które mogą być przypisane kwestiom, za które jest odpowiedzialny Wykonawca zgodnie z subkl.:
- [Dokumentacja powykonawcza]: 4.4.2 Czerwonej Księgi /5.6 Żółtej i Srebrnej Księgi,
 - [Instrukcje obsługi i konserwacji]: 4.4.3 Czerwonej Księgi /5.7 Żółtej i Srebrnej Księgi i/lub
 - [Szkolenie]: 4.5 (tam, gdzie ma to zastosowanie) / 5.5 Żółtej i Srebrnej Księgi lub w inny sposób
- (czemu Wykonawca może zapobiegać poprzez wprowadzenie wymogu udzielenia przez Wykonawcę wsparcia personelowi obsługującemu i utrzymującemu Urządzenia podczas Okresu Zgłaszania Wad szczególnie, jeśli technologia ich wykonania może być uznana za nowatorską⁷¹⁴) lub
- b. niewypełnieniem przez Wykonawcę innych zobowiązań wynikających z Kontraktu.

Odpowiedzialność za pokrycie kosztów wykonania prac naprawczych w OZW uzależniona jest więc od ich przyczyny⁷¹⁵; w przypadku, **gdy odpowiedzialność może być przypisana zarówno Wykonawcy, jak i Zamawiającemu, ryzyko i koszt prac naprawczych powinny być dzielone pomiędzy te podmioty stosownie do zakresu ich odpowiedzialności**⁷¹⁶.

Jeżeli w przekonaniu Wykonawcy przyczyną wad i uszkodzeń były **inne czynniki** niż wymienione w lit. a-d powyżej, to niezwłocznie przekazuje on Powiadomienie Inżynierowi (Zamawiającemu – Księga Srebrna), który podejmuje czynności celem **uzgodnienia lub określenia przyczyny** zgodnie z subkl. 3.7 [Uzgodnienie lub określenie], natomiast data przekazania Powiadomienia wskazuje początek biegu terminu na uzgodnienie w myśl podkl. 3.7.3 [Terminy] (w odniesieniu do Księgi Srebrnej – podkl. 3.5.3). W przypadku Księgi Srebrnej czynności zmierzające do uzgodnienia lub określenia mają swoją podstawę w subkl. 3.5, a w miejsce Inżyniera proceduje tutaj Przedstawiciel Zamawiającego. Wymienione powyżej Powiadomienie powinno określać, do jakich uszkodzeń lub wad się odnosi i powoływać fakty na poparcie tezy o braku odpowiedzialności Wykonawcy⁷¹⁷. Jeśli **zostanie uzgodnione**

⁷¹⁴ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 320.

⁷¹⁵ *Ibidem*, s. 319.

⁷¹⁶ *Ibidem*.

⁷¹⁷ *Ibidem*.

lub określone, że przyczyna zaistnienia konieczności wykonania robót znajduje się poza zakresem odpowiedzialności Wykonawcy, to zastosowanie znajduje podkl. 13.3.1 [Zmiana w drodze Polecenia] i przyjmuje się, że wykonanie takich prac zostało polecane przez Inżyniera (Zamawiającego – Księga Srebrna), w związku z czym ulegnie zmianie Cena Kontraktowa⁷¹⁸. W literaturze wskazuje się, że z treści postanowień analizowanej subklauzuli nie wynika wprost, czy Wykonawca jest związany terminem 28 dni właściwym na złożenie Powiadomienia o Roszczeniu, stąd też z ostrożności Wykonawca powinien rozważyć zastosowanie się do ww. terminu i wskazanie w treści Powiadomienia, że ma ono podstawę (także) w subkl. 20.2⁷¹⁹.

Dodatkowo podkreślenia wymaga, że **Wykonawca nie będzie odpowiedzialny za pokrycie kosztów w sytuacji, gdy przyczyną, dla której wykonanie prac naprawczych okazało się konieczne, jest jedna z okoliczności wymienionych w subkl. 17.2 akapit drugi lit. (a)-(f), w tym także Zdarzenia Nadzwyczajne**, co wynika wprost z subkl. 17.2 akapit drugi lit. (e)⁷²⁰. Wystąpienie sprecyzowanych w Kontrakcie zdarzeń wskazanych w subkl. 17.2 akapit drugi lit. (a)-(f), powoduje, że **wyłączona jest odpowiedzialność Wykonawcy za utratę lub uszkodzenie (ang. *loss or damage*) Robót, Dóbr, Dokumentów Wykonawcy** – dotyczy to następujących sytuacji:

- naruszenia praw przejazdu, dostępu do światła dziennego, powietrza, wody czy praw wynikających z innych służebności, jeśli takie naruszenia są nieuniknionym skutkiem wykonania Robót zgodnie z Kontraktem,
 - używania lub zajmowania części Robót Stałych przez Zamawiającego – z wyjątkami wskazanymi w Kontrakcie,
- należy tutaj dostrzec także nawiązanie do subkl. 10.2 Ksiąg Czerwonej i Żółtej dotyczącej wydania Świadcstwa Przejęcia dla części Robót w związku z ich użytkowaniem przez Zamawiającego⁷²¹,

⁷¹⁸ *Ibidem*.

Sørensen J.B. zwraca uwagę na pewną nieścisłość: kl. 13 ma – zgodnie z brzmieniem subkl. 13.1 akapit pierwszy – zastosowanie wyłącznie przed wydaniem Świadcstwa Przejęcia, natomiast omawiane regulacje znajdują zasadniczo zastosowanie już po jego wydaniu.

Sørensen J.B., FIDIC Red..., s. 123; *Sørensen J.B.*, FIDIC Yellow..., s. 125; *Sørensen J.B.*, FIDIC Yellow..., s. 117.

⁷¹⁹ *Ibidem*.

⁷²⁰ *The FIDIC 2017 Contracts Guide...*, s. 319.

⁷²¹ Zob. część 2.5.1.2. Wydanie Świadcstwa Przejęcia na skutek użytkowania części Robót przez Zamawiającego (subkl. 10.2 akapit drugi) w rozdziale III.

- **usterki, błędy, wady lub pominięcia** (ang. *fault, error, defect or omission*) zawarte w projekcie Zamawiającego bądź w **Specyfikacji i Rysunkach** (oba wymienione w przypadku Księgi Czerwonej), **względnie Wymaganiach Zamawiającego** (Księga Żółta), których to doświadczony Wykonawca działający z należytą starannością nie byłby w stanie wykryć przy badaniu Placu Budowy oraz ww. dokumentów przed złożeniem Oferty; z kolei w przypadku Księgi Srebrnej dotyczy to w ogólności usterek, błędów, wad lub pominięć wynikających z projektu Zamawiającego bez wskazania dodatkowych obowiązków po stronie Wykonawcy (jeśli taki projekt występuje), powyższe nawiązuje także do subkl. 4.10 akapit drugi Księgi Czerwonej i Żółtej ([Korzystanie z danych dotyczących Placu Budowy]; dot. uzyskania przez Wykonawcę wszelkich informacji odnośnie do ryzyk, zagrożeń i innych okoliczności mogących wpłynąć na Ofertę lub Roboty), a także do subkl. 1.9 akapit trzeci lit. (b) Księgi Żółtej ([Błędy w Wymaganiach Zamawiającego]; dot. wykrycia błędu, usterki lub wady w tym dokumencie)]⁷²²,
- **działania sił natury** innych niż te, za których oddziaływanie odpowiedzialność przypisano Wykonawcy w ramach Danych Kontraktowych, przy czym działania te muszą być Nieprzewidywalne⁷²³ bądź też takie, w związku z którymi od doświadczonego Wykonawcy nie można było oczekiwać, że podejmie adekwatne środki zapobiegawcze,
- **Zdarzenia Nadzwyczajnego,**
- **działania lub zaniechania Zamawiającego, Personelu Zamawiającego lub wykonawców Zamawiającego;**

w przypadku wystąpienia wymienionych zdarzeń obowiązki Wykonawcy precyzuje dalsza część wymienionej subklauzuli – Wykonawca jest zobowiązany m.in. niezwłocznie (ang. *promptly*) dać Inżynierowi (Księga Czerwona i Żółta) lub Zamawiającemu (Księga Srebrna) Powiadomienie i zgodnie z danym

⁷²² The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 465.

⁷²³ Definicja: podkl. 1.1.85 RB2017, 1.1.87 YB2017 i 1.1.77 SB2017.

mu poleceniem (odpowiednio przez Inżyniera lub Zamawiającego, jak powyżej) naprawić (ang. *rectify*) utratę lub uszkodzenie⁷²⁴, wyjątkiem od reguły wyłączenia odpowiedzialności w wymienionych okolicznościach są sytuacje, w których Roboty, Dobra lub Dokumenty Wykonawcy zostały odrzucone na podstawie subkl. 7.5 przed ziszczeniem się którejkolwiek z przyczyn wskazanych w powyższej egzemplifikacji⁷²⁵. Innymi słowy: odrzucenie przez Zamawiającego danych elementów Robót powoduje zaostrzenie rygoru odpowiedzialności Wykonawcy.

Co do zasady więc **Wykonawca jest zobowiązany do naprawienia wszelkich wad i uszkodzeń bez względu na to, kto jest odpowiedzialny za ich spowodowanie**⁷²⁶; jeśli jednak to **nie Wykonawca jest podmiotem odpowiedzialnym**, to po jego stronie powstaje **uprawnienie do uzyskania płatności za wykonanie tych czynności**⁷²⁷. Postanowienia analizowanej subklauzuli znajdują zastosowanie także do przeprowadzania powtórnych prób, co zostanie uwypuklone w toku analizy subkl. 11.6 [Dalsze Próby po usunięciu wad].

4.4.2. Dostęp Wykonawcy do Robót po przejęciu

Wykonawca aż do 28 dni **po dacie wydania Świadectwa Wykonania** jest **uprawniony** na podstawie postanowień subkl. 11.7 [Prawo dostępu po przejęciu Robót] **do dostępu do Robót: w ramach Czerwonej Księgi** podkreślono, że ma to miejsce **w zakresie, w jakim jest to w sposób racjonalny wymagane celem zadośćuczynienia obowiązkom, o których mowa w kl. 11**; z kolei **na gruncie Księgi Żółtej i Srebrnej** wskazuje się że dostęp ten obejmuje **ponadto wgląd do zapisów dotyczących obsługi, konserwacji i wydajności Robót**. Regulacja ma pozwolić Wykonawcy na dostęp do określonych fragmentów Robót – co za tym idzie – Placu Budowy w szczególności w takim zakresie, w jakim jest konieczne dla realizacji obowiązków określonych w subkl. 11.1, 11.6, jak również 11.8, co dotyczy ukończenia zaległych prac i usunięcia wad, wykonania prób i zbadania przyczyn powstania wad⁷²⁸. Dostęp ten jest także konieczny w szczególności celem ustalenia, czy subkl. 11.2 lit. (c) znajduje

⁷²⁴ Tłum. własne.

⁷²⁵ Subkl. 17.2 akapit drugi.

⁷²⁶ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 317.

⁷²⁷ *Ibidem*.

⁷²⁸ *Ibidem*, s. 329.

zastosowanie⁷²⁹, a więc czy ma miejsce sytuacja, w której prowadzona jest niewłaściwa obsługa lub konserwacja, za które odpowiedzialność można przypisać Wykonawcy.

W każdej z Ksiąg swego rodzaju limitację zakresu uprawnień wyznacza kolizja z uzasadnionymi obostrzeniami związanymi z zachowaniem bezpieczeństwa, jakie stosuje Zamawiający⁷³⁰. Uzyskanie przez Wykonawcę dostępu do Robót i zapisów (Księga Żółta i Srebrna) w odnośnym Okresie Zgłaszania Wad **wymaga złożenia wniosku do Zamawiającego**⁷³¹ **poprzez wystosowanie Powiadomienia**, które ma określać zakres Robót, względnie zapisów, do których dostęp chce uzyskać Wykonawca, powody takiego dostępu, preferowany termin i uzasadnienie dla uzyskania dostępu. Wymienione Powiadomienie powinno zostać złożone z odpowiednim czy też racjonalnym wyprzedzeniem (ang. *in reasonable time in advance*) biorąc pod uwagę datę preferowanego uzyskania dostępu, jak również uwzględniać wszelkie odnośne okoliczności, w tym implikacje wynikające z przyjętych przez Zamawiającego procedur bezpieczeństwa. Zamawiający w terminie 7 dni od otrzymania Powiadomienia udziela zgody⁷³² bądź też proponuje rozsądne (ang. *reasonable*)⁷³³ alternatywne terminy uzyskania dostępu przez Wykonawcę wraz z uzasadnieniem⁷³⁴. Bierność Zamawiającego w terminie 7 dni od dnia otrzymania Powiadomienia Wykonawcy ma być poczytywana za udzielenie zgody na dostęp Wykonawcy do Robót w terminie przez niego zaproponowanym⁷³⁵. Co istotne, nie przewiduje się uprawnienia Zamawiającego do nieuwzględnienia wniosku Wykonawcy⁷³⁶ – takie działanie Zamawiającego zdecydowanie mogłoby także rzutować na zdolność Wykonawcy do wywiązania się z jego zobowiązań w OZW⁷³⁷.

⁷²⁹ *Ibidem*, s. 330.

⁷³⁰ Subkl. 11.7 akapit pierwszy.

⁷³¹ W polskim tłumaczeniu edycji 2017 pojawiła się omyłka pisarska – to Zamawiający jest adresatem wniosku Wykonawcy o udzielenie dostępu, a nie Inżynier (zob. s. 67 w Księdze Czerwonej i s. 70 w Księdze Żółtej w 1. wydaniu z 2019 roku).

⁷³² Subkl. 11.7 akapit drugi lit. (a).

⁷³³ W tłumaczeniu SIDiR jako: uzasadnione terminy. Należy mieć na uwadze, że określeniu „uzasadnionego” czy też „rozsądnego” terminu nie sposób przypisać jednolitego znaczenia, gdyż jego odkodowanie będzie wymagało uwzględnienia całokształtu okoliczności.

The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 330.

⁷³⁴ Subkl. 11.7 akapit drugi lit. (b) ppkt (i), (ii).

⁷³⁵ Subkl. 11.7 akapit drugi lit. (b) ppkt (ii) *in fine*.

⁷³⁶ *Sørensen J.B.*, FIDIC Red..., s. 127; *Sørensen J.B.*, FIDIC Yellow..., s. 121; *Sørensen J.B.*, FIDIC Silver..., s. 129.

⁷³⁷ *Ibidem*.

Poniesienie przez Wykonawcę Kosztu w związku z **nieuzasadnionym opóźnieniem dostępu** będzie wiązało się z powstaniem po jego stronie **uprawnienia do domagania się zwrotu takiego Kosztu łącznie z Zyskiem** (Koszt Plus Zysk) na podstawie subkl. 20.2 [Roszczenia o Płatność i/lub PCnU]. Konieczne jest przekazanie przez Wykonawcę Powiadomienia o Roszczeniu (odrębnie od Powiadomienia, o którym mowa w lit. (a) niniejszej subklauzuli przy uwzględnieniu terminu na jego przekazanie, o którym mowa w subkl. 20.2.1. Termin ten może rozpocząć swój bieg od dnia odmowy udzielenia Wykonawcy dostępu⁷³⁸. Udzielenie Wykonawcy dostępu do Placu Budowy jest jednocześnie przesłanką niezbędną dla ewentualnego późniejszego skorzystania przez Zamawiającego z uprawnień wskazanych w subkl. 11.4 w związku z opóźnieniem Wykonawcy w usuwaniu wad⁷³⁹.

4.4.3. Usuwanie wad poza Placem Budowy

Nie wszystkie uszkodzenia i wady Urządzeń są możliwe do usunięcia i naprawienia na Placu Budowy w sposób sprawny (ang. *expeditiously*). Jeśli w OZW Wykonawca uzna, że zachodzą takie okoliczności, to przekaze Zamawiającemu **Powiadomienie z wnioskiem o przewiezienie Urządzeń w celu naprawy w inne miejsce uzasadniając jednocześnie swoje stanowisko**. Elementy wymienionego Powiadomienia zostały w sposób szczegółowy określone w Kontrakcie⁷⁴⁰ – wskazania wymagają:

- a. wadliwe lub uszkodzone elementy Urządzeń,
- b. wady lub uszkodzenia do usunięcia,
- c. miejsce, gdzie czynności mają zostać wykonane,
- d. rodzaj transportu i jego ubezpieczenie,
- e. proponowane inspekcje i próby poza Placem Budowy,
- f. planowany czas napraw i zwrotu na Plac Budowy,
- g. planowany czas potrzebny na ponowną instalację i ponowne próby Urządzeń (na podst. subkl. 7.4 [Próby prowadzone przez Wykonawcę] i/lub kl. 9 [Próby Końcowe] – o ile mają zastosowanie),

⁷³⁸ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 330.

⁷³⁹ *Ibidem*, s. 330.

⁷⁴⁰ Subkl. 11.5 akapit pierwszy.

- h. dalsze informacje, których Zamawiający może w sposób uzasadniony wymagać⁷⁴¹.

Wytransportowanie elementów Urządzeń poza Plac Budowy wymaga zgody Zamawiającego, która jednak nie jest równoznaczna ze zwolnieniem Wykonawcy z jakiegokolwiek jego zobowiązania ani też odpowiedzialności na gruncie analizowanej klauzuli. Dodatkowo Zamawiający może uzależnić udzielenie swojej zgody od zwiększenia wysokości Zabezpieczenia Należytego Wykonania o koszt zastąpienia wadliwego lub uszkodzonego Urządzenia⁷⁴². Kształt regulacji podyktowany jest faktem, że Urządzenia w OZW są już co do zasady własnością Zamawiającego (zgodnie z subkl. 7.7) i wynagrodzenie za nie zostało uiszczzone na rzecz Wykonawcy⁷⁴³. Samo udzielenie przez Zamawiającego odpowiedzi nie powinno być przez niego w sposób nadmierny i bezzasadny wstrzymywane czy opóźniane (por. subkl. 1.3 akapit trzeci odnoszący się do Powiadomień)⁷⁴⁴.

4.4.4. Poszukiwanie przyczyn wad przez Wykonawcę

Wykonawca, jako podmiot lepiej wykwalifikowany i przygotowany do tego typu działań⁷⁴⁵, na zasadzie subkl. 11.8 jest zobowiązany – na polecenie Inżyniera, względnie samego Zamawiającego (Księga Srebrna) – do **podjęcia czynności celem ustalenia przyczyn wad**, które to czynności ma podjąć pod **kierownictwem Inżyniera lub Zamawiającego** – zależnie od Księgi mającej zastosowanie⁷⁴⁶. Czynności te mają odbywać się w terminie podanym w poleceniu, względnie w terminie ustalonym z Inżynierem lub Zamawiającym (Księga Srebrna). Poszukiwanie wad ma nie tylko **znaczenie dla ustalenia podmiotu odpowiedzialnego za ich usunięcie, ale również pozwala na precyzyjne ustalenie przyczyn i podjęcie czynności mających na celu zapobieganie kolejnym podobnym wadom**⁷⁴⁷.

W przypadku, gdy naprawienie uszkodzenia lub wady nie jest dokonywane na koszt Wykonawcy (por. subkl. 11.2 [Koszty usuwania wad]), to także wydatki związane z przeprowadzeniem poszukiwania przyczyn wad nie obciążają Wykonawcy,

⁷⁴¹ Subkl. 11.5 akapit drugi.

⁷⁴² Subkl. 11.5 akapit trzeci.

⁷⁴³ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 326.

⁷⁴⁴ *Ibidem*, s. 326.

⁷⁴⁵ *Sørensen J.B.*, FIDIC Red..., s. 127; *Sørensen J.B.*, FIDIC Yellow..., s. 130; *Sørensen J.B.*, FIDIC Silver..., s. 122.

⁷⁴⁶ Subkl. 11.8 akapit pierwszy.

⁷⁴⁷ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 331.

w związku z czym jest on uprawniony do domagania się zapłaty powstałych po jego stronie wskutek wykonania czynności Kosztów Plus Zysku – z uwzględnieniem postanowień subkl. 20.2⁷⁴⁸, co implikuje konieczność respektowania terminu na złożenie Powiadomienia o Roszczeniu zgodnie z subkl. 20.2.1, którego bieg może rozpoczynać rozpoznanie przyczyny wady⁷⁴⁹.

Jeśli Wykonawca nie wywiąże się z obowiązków związanych z poszukiwaniem wad na gruncie subkl. 11.8 – co jednak nie jest częstą praktyką Wykonawców jako podmiotów bezpośrednio zainteresowanych ustaleniem okoliczności powstania wad⁷⁵⁰ – warunki przewidują uprawnienie dla Zamawiającego do **przeprowadzenia poszukiwania przez Personel Zamawiającego**⁷⁵¹. Zamawiający jest obowiązany w takich okolicznościach przekazać Wykonawcy Powiadomienie wskazujące datę przeprowadzenia czynności, a Wykonawca jest uprawniony do wzięcia w nich udziału na własny koszt. Jeżeli podmiot polecający przeprowadzenie poszukiwania wad przewiduje, że odpowiedzialnym za pokrycie ich kosztów będzie Wykonawca, to przed wydaniem polecenia rekomendowane jest skonsultowanie się z Wykonawcą celem ustalenia najbardziej adekwatnych i efektywnych metod poszukiwania⁷⁵².

Jeśli odnośna wada miałaby być naprawiona na koszt Wykonawcy na podstawie subkl. 11.2, to Zamawiający jest uprawniony do żądania zwrotu uzasadnionych (ang. *reasonable incurred*) kosztów poszukiwania wad, które poniósł⁷⁵³, a to z uwzględnieniem regulacji podkl. 20.2.1, ponieważ wymagane jest w takiej sytuacji terminowe złożenie przez Zamawiającego Powiadomienia o Roszczeniu, a za zdarzenie rozpoczynające bieg terminu można poczytywać w szczególności przekazanie Wykonawcy Powiadomienia o dacie przeprowadzenia poszukiwania przez Personel Zamawiającego⁷⁵⁴. Warunki wskazują, że to Personel Zamawiającego ma „zastępczo” poszukiwać wad, nie określają natomiast konsekwencji sytuacji, w której Zamawiający zdecydowałby się na oddelegowanie tego zadania podmiotowi trzeciemu, w tym w szczególności, czy w takiej sytuacji Zamawiający miałby możliwość żądania

⁷⁴⁸ Subkl. 11.8 akapit drugi.

⁷⁴⁹ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 332.

⁷⁵⁰ *Ibidem*, s. 331.

⁷⁵¹ Subkl. 11.8 akapit trzeci.

⁷⁵² The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 331.

⁷⁵³ Subkl. 11.8 akapit trzeci.

⁷⁵⁴ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 332.

zwrotu kosztów – z perspektywy ostatniego z wymienionych wydaje się to warte namysłu przy sporządzaniu Warunków Szczególnych⁷⁵⁵.

4.4.5. Opóźnienia w usuwaniu wad – uprawnienia Zamawiającego

Subklauzula 11.4 określa **konsekwencje nadmiernych czy też niezasadnych opóźnień** (ang. *unduly delay*) **w usuwaniu wad i uszkodzeń przez Wykonawcę** zgodnie z subkl. 11.1 [Ukończenie zaległej pracy i usunięcie wad]. Przy ocenie występowania przesłanki „nadmiernych opóźnień” istotne może być w szczególności odniesienie do długości OZW, rodzaju wady podlegającej usunięciu, jak również faktu podjęcia i rodzaju czynności przedsięwziętych (lub zaniechanych) przez Wykonawcę celem zadośćuczynienia jego obowiązkom⁷⁵⁶. W pierwszej kolejności Wykonawcy zostanie przekazane przez Zamawiającego (lub w jego imieniu) **Powiadomienie wskazujące uzasadniony termin⁷⁵⁷ na wykonanie prac**, którego długość ma zostać określona z uwzględnieniem wszelkich okoliczności, w tym w szczególności biorąc pod uwagę dostępność niezbędnych komponentów i innych zasobów⁷⁵⁸.

Warunki przyznają następujące **uprawnienia Zamawiającemu w przypadku, gdy Wykonawca nie usunie wad lub uszkodzeń** w wyznaczonym w Powiadomieniu czasie⁷⁵⁹ i, co ważne, **o ile prace te mają być wykonane na jego koszt** (Wykonawcy) w myśl subkl. 11.2⁷⁶⁰:

- a. **przeprowadzenie prac** w sposób zgodny z Kontraktem i na koszt Wykonawcy samodzielnie łącznie z wykonaniem powtórnych prób lub powierzenie tych czynności do wykonania podmiotowi trzeciemu, przy czym Wykonawca nie będzie odpowiedzialny za takie prace; Zamawiający zyskuje uprawnienie

⁷⁵⁵ *Sørensen J.B.*, FIDIC Red..., s. 128; *Sørensen J.B.*, FIDIC Yellow..., s. 130; *Sørensen J.B.*, FIDIC Silver..., s. 122.

⁷⁵⁶ *Glover J., Hughes S.*, Understanding the FIDIC Red and Yellow..., s. 322.

⁷⁵⁷ Ang. *reasonable time*.

Wskazuje się, że zakreślony przez Zamawiającego termin powinien uwzględniać m.in. takie czynniki jak: miejsce, gdzie znajduje się aktualnie Personel i Sprzęt Wykonawcy, okres niezbędny na wymianę Urządzeń czy stan Robót, jak również to, że Wykonawca nie ma dostępu do Placu Robót i będzie musiał wystąpić o taki dostęp na podstawie subkl. 11.7 i go uzyskać; tak: *The FIDIC 2017 Contracts Guide...*, s. 323.

⁷⁵⁸ *Sørensen J.B.*, FIDIC Red..., s. 124; *Sørensen J.B.*, FIDIC Yellow..., s. 126; *Sørensen J.B.*, FIDIC Silver..., s. 118.

⁷⁵⁹ Subkl. 11.4 akapit drugi.

⁷⁶⁰ Subkl. 11.4 akapit drugi.

- do żądania zapłaty racjonalnie poniesionych kosztów⁷⁶¹ wykonawstwa z zastrzeżeniem postanowień subkl. 20.2 [Roszczenia o Płatność i/lub PCnU]⁷⁶²,
- b. **zaakceptowanie uszkodzeń lub wad przy jednoczesnym uprawnieniu do domagania się** na podstawie subkl. 20.2 [Roszczenia o Płatność i/lub PCnU] (tu regulacja jest odmienna w przypadku Księgi Czerwonej oraz Żółtej i Srebrnej):
- Księga Czerwona: **redukcji Ceny Kontraktowej**, przy czym jej obniżenie ma pokrywać pełny uszczerbek wynikający z uchybienia Wykonawcy i będzie jednocześnie w wysokości odpowiedniej dla pokrycia szkody⁷⁶³ powstałej na skutek obniżenia wartości prac⁷⁶⁴,
 - Księga Żółta i Srebrna:
 - i. **płatności Kar umownych za nieosiągnięcie Parametrów Gwarantowanych**⁷⁶⁵ celem pokrycia pełnego uszczerbku

⁷⁶¹ W literaturze podkreśla się, że pojęcie to będzie interpretowane na gruncie uwarunkowań Prawa właściwego, jak również m.in. przez wzgląd na pilność prac czy dostępność rozwiązań alternatywnych, tak: *Sørensen J.B., FIDIC Red...*, s. 124; *Sørensen J.B., FIDIC Yellow...*, s. 126; *Sørensen J.B., FIDIC Silver...*, s. 118.

⁷⁶² Przy rozważaniu takiej możliwości Zamawiający powinien wziąć pod uwagę, że jego ingerencja na tym etapie może być źródłem potencjalnych nieporozumień co do powodów ewentualnych nieprawidłowości w Robotach czy ich gorszych parametrów. Tak: *The FIDIC 2017 Contracts Guide...*, s. 324.

Z drugiej strony *Sørensen J.B.* podkreśla, że w postanowieniu tej treści dostrzega potencjalną ścieżkę ucieczki Wykonawcy od odpowiedzialności za prace naprawcze, które zdałyby się mu nadzwyczaj trudne czy związane z dużym ryzykiem – Wykonawca może „liczyć” w takim przypadku na zastosowanie przez Zamawiającego tejże formuły, tak: *Sørensen J.B., FIDIC Red...*, s. 124; *Sørensen J.B., FIDIC Yellow...*, s. 126; *Sørensen J.B., FIDIC Silver...*, s. 118.

⁷⁶³ Ang. *appropriate to cover the reduced value*.

W polskim tłumaczeniu RB2017 znalazły się omyłkowo postanowienia, które odpowiadają treści YB2017 – por. subkl. 11.4 akapit drugi lit (b).

⁷⁶⁴ Jeśli Strony nie dojdą do porozumienia co do wysokości redukcji Ceny Kontraktowej, w takim przypadku postanowienie może prowadzić do powstania Sporu. Należy rozważyć przy tym doprecyzowanie, czy do ww. redukcji ma zastosowanie limit odpowiedzialności wprowadzany na podstawie subkl. 1.15 RB2017 akapit drugi do Danych Kontraktowych, gdyż mogą w tym zakresie powstawać wątpliwości, tak: *Sørensen J.B., FIDIC Red...*, s. 125.

⁷⁶⁵ Zgodnie z definicją zawartą w podkl. 1.1.63 YB2017 i 1.1.53 SB2017 **Kary umowne za nieosiągnięcie Parametrów Gwarantowanych** (ang. *Performance Damages*) oznaczają kary, do zapłaty których zobowiązany jest Wykonawca na rzecz Zamawiającego, a to w przypadku nieosiągnięcia parametrów Urządzeń i/lub Robót lub jakiegokolwiek części Robót zawartych w Wykazie Parametrów Gwarantowanych.

Podkl. 1.1.74 (YB2017) i 1.1.64 (SB2017) zawiera definicję **Wykazu Parametrów Gwarantowanych** (ang. *Schedule of Performance Guarantees*): jest to dokument lub dokumenty zawarte w Wykazach, które precyzują parametry gwarantowane, których wymaga Zamawiający

wynikającego z uchybienia Wykonawcy (określenie ich wysokości ułatwia sytuację Zamawiającego, który nie ma konieczności uzasadniać i dowodzić wysokości uszczerbku⁷⁶⁶) lub

ii. jeżeli Kontrakt nie przewiduje Wykazu Parametrów Gwarantowanych albo brak jest wskazania stawki Kar umownych za nieosiągnięcie ww. Parametrów: **redukcji Ceny Kontraktowej**, przy czym jej obniżenie ma pokrywać pełny uszczerbek wynikający z uchybienia Wykonawcy i będzie jednocześnie w wysokości odpowiedniej dla pokrycia szkody wynikającej z obniżenia wartości prac⁷⁶⁷,

co będzie miało z natury rzeczy miejsce w sytuacji, gdy uszkodzeń i wad nie można zaliczyć do doniosłych⁷⁶⁸,

c. wymaganie od Inżyniera, aby ta **część Robót**, która nie może być używana zgodnie z zamierzonym przeznaczeniem ze względu na uchybienia Wykonawcy, **została potraktowana jako pominięcie z takim skutkiem, jakby było**

względem Robót i/lub Urządzeń, względnie jakiegokolwiek części Robót; ww. dokument zawiera także informacje na temat wysokości Kar umownych za nieosiągnięcie przedmiotowych Parametrów.

Weryfikacja osiągnięcia Parametrów Gwarantowanych następuje na etapie Prób Końcowych (podczas prób wydajności (por. subkl. 9.1 YB2017 i SB2017)) oraz w ramach Prób Eksploatacyjnych (kl. 12 YB2017 i SB2017).

Pojęcia nie występują w RB2017, ponieważ w ramach jej postanowień za projekt jest co do zasady odpowiedzialny Zamawiający.

Opis powyższego instrumentu jest ogólnikowy, natomiast przy jego stosowaniu i określaniu docelowych parametrów należy mieć na uwadze szereg zagadnień, jakie mogą być w relewantne stosownie do rodzaju i charakteru prowadzonej inwestycji; istotne może okazać się zwrócenie uwagi w szczególności na jakość i cechy produktu końcowego, wymogi względem określonych urządzeń i całej instalacji, w tym związane z wydajnością, produktami ubocznymi, poborem surowców, energii, wody i podobnych, ale także emisją hałasu, zanieczyszczeń, nie mniej ważne jest określenie samego sposobu wykonania pomiarów celem ustalenia, czy parametry zostały osiągnięte, a więc ustalenia poziomu zmiennych mających znaczenie przy ich dokonywaniu (jako przykład można podać określenie parametrów surowca), ale w grę wchodzi także ograniczenia i wyłączenia odpowiedzialności związanej z osiągnięciem parametrów gwarantowanych, tak: *Baker E. et al., FIDIC...*, s. 141.

⁷⁶⁶ *Glover J., Hughes S., Understanding the FIDIC Red and Yellow...*, s. 322.

⁷⁶⁷ W tym zakresie powstają podobne problemy jak te uwidaczniające się przy analizie postanowień RB2017, zob. przypis do punktu a powyżej.

tak: *Sørensen J.B., FIDIC Yellow...*, s. 1267; *Sørensen J.B., FIDIC Silver...*, s. 119.

⁷⁶⁸ *The FIDIC 2017 Contracts Guide...*, s. 323.

ono polecane na podstawie podkl. 13.3.1 [Zmiana w drodze Polecenia]⁷⁶⁹

(w przypadku Księgi Srebrnej, gdzie Inżynier nie występuje, Zamawiający sam wykona ww. uprawnienie), przy czym postanowienie to – co istotne – nie odnosi się tylko do bezpośrednio wadliwych elementów, ale do całej części Robót, na którą oddziałuje wada bądź uszkodzenie⁷⁷⁰ lub

- d. **odstąpić od Kontraktu jako całości w trybie natychmiastowym** (przy czym zastosowania nie znajdują postanowienia subkl. 15.2 [Odstąpienie z winy Wykonawcy], stąd też odstąpienie nie będzie miało jedynie skutku „na przyszłość” jak w przytoczonej subkl. 15.2⁷⁷¹), o ile **uszkodzenie lub wada pozbawia Zamawiającego całości korzyści z Robót** (ang. *deprives the Employer of substantially the whole benefit of the Works*); Zamawiający powinien (choć taki obowiązek nie wynika z niniejszej subklauzuli) w tej sytuacji złożyć Powiadomienie o odstąpieniu z powołaniem się na omawianą podstawę kontraktową⁷⁷² i jest jednocześnie uprawniony do żądania zwrotu wszelkich uiszczonych za Roboty kwot powiększonych o koszty finansowania, rozbiórek, uprzątnięcia Placu Budowy, jak również o koszty zwrotu Wykonawcy Urządzeń i Materiałów – z zastrzeżeniem subkl. 20.2 [Roszczenia o Płatność i/lub PCnU]⁷⁷³;

Skorzystanie przez Zamawiającego z uprawnień wymienionych w punkcie c i d powyżej nie narusza jego uprawnień przysługujących z innego tytułu⁷⁷⁴, przez co należy rozumieć, że może on **dochodzić odszkodowania za naruszenie postanowień umowy**

⁷⁶⁹ Specyficzne sformułowanie wynika tutaj z okoliczności, że na tym etapie procedowania Inżynier nie ma już uprawnień do polecenia Zmiany, por. subkl. 13.3, zob. szerzej: 2.2. Znaczenie Świadcstwa Przejęcia i wystąpienie przez Wykonawcę o jego wydanie. Data Ukończenia w rozdz. III. *Grutters L., Barr B., FIDIC...*, s. 187.

⁷⁷⁰ *Sørensen J.B., FIDIC Red...*, s. 125; *Sørensen J.B., FIDIC Yellow...*, s. 127; *Sørensen J.B., FIDIC Silver...*, s. 119.

Na skutek zastosowania ww. postanowienia Cena Kontraktowa ulec ma korekcie zgodnie z subkl. 13.1.1 akapit czwarty. Podobnie jak w przypadku punktu b powyżej wystąpić może wątpliwość co do tego, czy limit odpowiedzialności na podstawie subkl. 1.15 RB2017 i YB2017 oraz 1.14 SB2017 będzie znajdował zastosowanie do ww. redukcji.

⁷⁷¹ *Sørensen J.B., FIDIC Red...*, s. 125; *Sørensen J.B., FIDIC Yellow...*, s. 127; *Sørensen J.B., FIDIC Silver...*, s. 119.

⁷⁷² *The FIDIC 2017 Contracts Guide...*, s. 324.

⁷⁷³ Ponieważ w konsekwencji wykluczenia zastosowania subkl. 15.2 nie ma także odniesienia do subkl. 15.4, stąd też analizowana subklauzula przewiduje niezależne rozwiązanie odnośnie do rozliczenia, tak: *The FIDIC 2017 Contracts Guide...*, s. 324.

⁷⁷⁴ Subkl. 11.4 akapit trzeci.

na podstawie Prawa właściwego, przy czym zastosowanie znajduje jednocześnie ograniczenie kwotowe odpowiedzialności na podstawie subkl. 1.15 Ksiąg Czerwonej i Żółtej oraz 1.14 Księgi Srebrnej⁷⁷⁵. Do umownych modyfikacji odpowiedzialności należy bowiem postanowienie limitujące odpowiedzialność Wykonawcy w stosunku do Zamawiającego **do kwoty wskazanej w Danych Kontraktowych** – z wyjątkiem odpowiedzialności na podstawie wymienionych w tej regulacji subklauzul, tu podstawę stanowi także subkl. 1.15 Księgi Czerwonej i Żółtej, 1.14 Księgi Srebrnej w akapicie drugim; jeśli takiej kwoty nie wskazano, to przyjmuje się, że limitem odpowiedzialności jest Zaakceptowana Kwota Kontraktowa; wymienione ograniczenie odpowiedzialności nie znajdzie zastosowania w okolicznościach, kiedy miałyby miejsce oszustwo⁷⁷⁶, rażące niedbalstwo, rozmyślne niewywiązanie się z zobowiązań⁷⁷⁷ czy lekkomyślność⁷⁷⁸ Wykonawcy.

Powyższe uprawnienia przysługują Zamawiającemu według jego własnego wyboru⁷⁷⁹ i – jak już wspomniano – **wyłącznie w sytuacji, w której prace związane z usunięciem wad lub uszkodzeń miały być przeprowadzone na koszt Wykonawcy na podstawie subkl. 11.2**⁷⁸⁰. Pojawia się więc pytanie o to, jakimi uprawnieniami dysponował będzie Zamawiający, gdyby Wykonawca nie był podmiotem ponoszącym koszty i ryzyko usunięcia wad, gdyż subkl. 11.2 nie traktuje wprost o takiej sytuacji⁷⁸¹. W piśmiennictwie podkreśla się, że aktualna pozostaje zasada, zgodnie z którą Wykonawca usuwa wady i uszkodzenia (subkl. 11.1) i zastosowanie znajduje subkl. 7.5, a co za tym idzie wskazane tam uprawnienia Zamawiającego⁷⁸², wśród których wskazać należy także możliwość zatrudnienia innych osób do wykonania wymaganych prac.

Z kolei z punktu widzenia Wykonawcy występowanie zaległych prac, które mają być zrealizowane na podstawie kl. 11, jest przeszkodą dla poświadczenia przez Inżyniera

⁷⁷⁵ *Sørensen J.B.*, FIDIC Red..., s. 125; *Sørensen J.B.*, FIDIC Yellow..., s. 127; *Sørensen J.B.*, FIDIC Silver..., s. 119.

⁷⁷⁶ Tłum. własne.

⁷⁷⁷ Tłum. *deliberate default* (ang.) za: *Wyrzykowski W.*, *Umowa...*, s. 113.

⁷⁷⁸ Ang. *reckless misconduct*.

⁷⁷⁹ *Sørensen J.B.*, FIDIC Red..., s. 124; *Sørensen J.B.*, FIDIC Yellow..., s. 126; *Sørensen J.B.*, FIDIC Silver..., s. 118.

⁷⁸⁰ Subkl. 11.4 akapit drugi.

⁷⁸¹ *Sørensen J.B.*, FIDIC Red..., s. 125; *Sørensen J.B.*, FIDIC Yellow..., s. 127; *Sørensen J.B.*, FIDIC Silver..., s. 119.

⁷⁸² *Sørensen J.B.*, FIDIC Red..., s. 126; *Sørensen J.B.*, FIDIC Yellow..., s. 128; *Sørensen J.B.*, FIDIC Silver..., s. 120.

(względnie Zamawiającego – Srebrna Księga) zwolnienia Kwoty Zatrzymanej⁷⁸³ w części odpowiadającej wartości takich prac – do czasu ich wykonania⁷⁸⁴.

Jak podkreślono przy rozpoczęciu egzemplifikacji uprawnień Zamawiającego, mają one zastosowanie w sytuacji, kiedy prace Wykonawca przeprowadzić ma na własny koszt i ryzyko zgodnie z subkl. 11.2, natomiast Warunki Szczególne milczą na temat dalszego rozwoju sytuacji, w której okoliczności byłyby inne.

Istotne jest przy tym, aby Inwestor miał w pamięci, że zgłoszenie Powiadomienia o Roszczeniu – co może mieć miejsce w sytuacjach wskazanych w lit. a, b i d powyżej – powinno zostać dokonane w sposób terminowy na gruncie podkl. 20.2.1, a datą początkową jego obliczania może być już dzień następujący po upływie okresu wyznaczonego Wykonawcy na usunięcie wad lub uszkodzeń⁷⁸⁵. Zamawiający nie może ponadto skorzystać z uprawnień, o których mowa w niniejszej części, jeśli Wykonawcy nie został udzielony przez Zamawiającego dostęp do Placu Budowy zgodnie z subkl. 11.7⁷⁸⁶, ponieważ w sposób oczywisty w takiej sytuacji napotkał on przeszkodę w wywiązaniu się ze swojego obowiązku.

⁷⁸³ **Kwota Zatrzymana** – zgodnie z podkl. 1.1.69 RB2017, 1.1.70 YB2017 i 1.1.60 SB2017 – powstaje z sum zatrzymywanych przez Zamawiającego na podstawie subkl. 14.3 i wypłacanych zgodnie z subkl. 14.9. Powyższe odzwierciedla praktykę wykorzystywaną szeroko w kontraktach budowlanych, zgodnie z którą Zamawiający zatrzymuje część kwot należnych Wykonawcy celem zabezpieczenia wykonania przez drugiego z wymienionych jego obowiązków kontraktowych i jest to instrument odrębny od **Zabezpieczenia Należytego Wykonania** (subkl. 4.2; definicja: podkl. 1.1.63 RB2017, 1.1.64 YB2017 i 1.1.54 SB2017, który na gruncie FIDIC nie będzie stosowany, jeśli w Danych Kontraktowych nie pojawi się kwota Zabezpieczenia Należytego Wykonania – rekomendowane jest umieszczenie w tym dokumencie wyraźnej wzmianki w tym zakresie, np. „nie ma zastosowania”, tak: *The FIDIC 2017 Contracts Guide...*, s. 52).

Kwotę Zatrzymaną w jej pełnej, zakumulowanej wartości, należy odróżnić od kwot zatrzymanych jako poszczególnych zatrzymywanych sum (pisanych w tym przypadku małą literą). W Danych Kontraktowych umieszcza się (nie jest to obligatoryjne) informację o całkowitym limicie Kwoty Zatrzymanej, który oznacza się jako procent Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej (definicja Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej: podkl. 1.1.1 – tak w przypadku RB2017 i YB2017); w SB2017 brak jest definicji Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej, stąd limit Kwoty Zatrzymanej określony jest jako część procentowa Ceny Kontraktowej. Dane Kontraktowe określają także procentową wartość każdej z poszczególnych kwot zatrzymanych, które zatrzymuje się aż do osiągnięcia limitu, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym; zob. subkl. 14.3 akapit drugi ppkt (iii).

Kwota Zatrzymana zwalniana jest w połowie po wystawieniu Świadczenia Przejęcia, natomiast w pozostałej części po zakończeniu ostatniego z Okresów Zgłaszania Wad (szczegóły określa subkl. 14.9).

⁷⁸⁴ Subkl. 14.9 akapit trzeci. *Glover J., Hughes S., Understanding the FIDIC Red and Yellow...*, s. 322.

⁷⁸⁵ *The FIDIC 2017 Contracts Guide...*, s. 325.

⁷⁸⁶ *Ibidem*.

Nieco szerszego omówienia wymaga uprawnienie Zamawiającego opisane w lit. d powyżej, tj. możliwość odstąpienia od Kontraktu w trybie natychmiastowym. Nie budzi wątpliwości, że przesłanka „pozbawienia Zamawiającego całości korzyści z Robót” (ang. *deprives the Employer of substantially the whole benefit of the Works*) nie wyznacza sztywnych ram i powoduje konieczność każdorazowego dokonania oceny – z jednej strony zapewnia to niezbędną elastyczność regulacji, z drugiej jednak strony skorzystanie z tej ścieżki wymaga pogłębionej refleksji po stronie Zamawiającego i rozważenia jej zasadności. Na gruncie *common law* owo ‘pozbawienie całości korzyści, jaka miała być osiągnięta przez stronę (nienaruszającą) w związku z wykonaniem umowy’ jest jednym z wypracowanych w orzecznictwie drogowskazów pozwalającym określić, jakie konsekwencje wiązać należy z niewykonaniem określonego obowiązku umownego przez stronę (ang. *breach of the contract*), a – co za tym idzie – jakie uprawnienia powinien posiadać kontrahent „pokrzywdzony” naruszeniem; ‘pozbawienie całej korzyści (...)’ jest argumentem na rzecz traktowania konsekwencji naruszenia jako niezwykle doniosłych dla kontraktu, w konsekwencji czego niewywiązanie się z takiego istotnego obowiązku (ang. *repudiatory breach*) mogłoby powodować nie tylko odpowiedzialność odszkodowawczą, ale także możliwość doprowadzenia – według wyboru drugiej strony – do rozwiązania kontraktu⁷⁸⁷. W analizowanym postanowieniu wzorca FIDIC (jego sformułowaniu) widać wyraźne odmienny sposób spojrzenia

⁷⁸⁷ W prawie angielskim dzieli się obowiązki umowne na dwie zasadnicze kategorie: *conditions* oraz *warranties*, naruszenie drugich z nich warunkuje powstanie roszczeń odszkodowawczych, natomiast naruszenie *conditions* (czyli ang. (...) *essential term of the contract which goes to the root of the heart of the contract*, co wskazuje, że takie postanowienie, obowiązek umowny, stanowi samo sedno, istotę kontraktu) uznaje się za tak doniosłe dla losów kontraktu, że niewywiązanie się stawia dalsze istnienie umowy pod znakiem zapytania (ang. *repudiatory breach*). W przypadku niewywiązania się z istotnego obowiązku umownego o statusie *condition* drugiej stronie przysługuje bowiem prawo wyboru, czy chce realizować umowę czy decyduje się na jej zniweczenie (ang. *acceptance the repudiation*), przy czym w obu przypadkach przysługują jej odpowiednie roszczenia odszkodowawcze. Kwalifikacja obowiązku umownego jako *condition* może wynikać z treści norm prawnych, orzecznictwa bądź też wyraźnej woli stron.

Trzecią grupą obowiązków umownych są tzw. *innominate terms* określane także jako *intermediate*, co do których nie ma wyraźnej kwalifikacji jeśli chodzi o skutki naruszenia, przez co są one oceniane każdorazowo z uwzględnieniem wagi konsekwencji, jakie przynosi naruszenie takiego postanowienia umownego.

Na podstawie: *McKendrick E.*, *Contract law*, Oxford 2018, s. 745-787 i podane tam orzecznictwo. Określenie *repudiatory breach* nie ma swojego ścisłego odpowiednika w języku polskim. Dla zwrotu *to repudiate a contract* proponowane jest szczególnie tłumaczenie ‘uchylać się od zobowiązania, nie uznawać (nie honorować) umowy; zakwestionować ważność umowy’, tak: *Ozga E.*, *The Great dictionary ...*, s. 619.

na regulowaną materię wynikający z pochodzenia warunków anglosaskiego systemu prawnego.

4.5. Weryfikacja Robót po usunięciu wad – ponowienie prób

Zakończenie napraw wad lub uszkodzeń przez Wykonawcę powoduje powstanie po jego stronie obowiązku złożenia w terminie 7 dni Powiadomienia Inżynierowi (Czerwona i Żółta Księga), względnie Zamawiającemu (Księga Srebrna) z **opisem naprawionych Robót**, Odcinków, Części (w przypadku Księgi Czerwonej i Żółtej) oraz Urządzeń oraz **propozycjami odnośnie do powtórnych prób** zgodnie z postanowieniami kl. 9 [Próby Końcowe] (co odnosi się do każdej z Ksiąg) lub na podstawie kl. 12 [Próby Eksploatacyjne] – o ile regulacja ta znajduje zastosowanie, a to na gruncie Księgi Żółtej i Srebrnej⁷⁸⁸.

Ponownego podkreślenia wymaga, że to Wykonawca jest podmiotem przeprowadzającym próby niezależnie od tego, kto ponosi ryzyko i koszt usuwania wad⁷⁸⁹.

Zgodnie z postanowieniami subkl. 11.6 Księgi Czerwonej i Żółtej, w terminie 7 dni od otrzymania Powiadomienia Inżynier jest zobowiązany do przekazania odpowiedzi udzielającej aprobaty dla proponowanych prób albo też polecenia ponownych prób niezbędnych do dowiedzenia, że naprawione Roboty, Odcinki, Części i/lub Urządzenia są zgodne z Kontraktem⁷⁹⁰. Z kolei na gruncie Księgi Srebrnej przewidziano, że milczenie Zamawiającego w terminie 14 dni od otrzymania Powiadomienia Wykonawcy poczytywać należy za zgodę na proponowane przez Wykonawcę ponowne próby⁷⁹¹. W przypadku, gdyby intencją Zamawiającego było, aby sprzeciwić się proponowanym przez Wykonawcę ponownym próbom bądź też polecić próby dowodzące, że naprawione Roboty, Odcinki lub Urządzenia są zgodne z Kontraktem, powinien on w ww. terminie skierować do Wykonawcy Powiadomienie⁷⁹².

Z kolei jeżeli to Wykonawca nie sprosta obowiązkowi przekazania Powiadomienia w terminie 7 dni od zakończenia prac naprawczych, to Inżynierowi

⁷⁸⁸ Subkl. 11.6 akapit pierwszy.

⁷⁸⁹ *Sørensen J.B.*, FIDIC Red..., s. 126; *Sørensen J.B.*, FIDIC Yellow..., s. 128; *Sørensen J.B.*, FIDIC Silver..., s. 120.

⁷⁹⁰ Subkl. 11.6 akapit pierwszy (RB2017) i drugi (YB2017).

⁷⁹¹ Subkl. 11.6 akapit pierwszy YB2017.

⁷⁹² Subkl. 11.6 akapit pierwszy YB2017.

(Czerwona i Żółta Księga), względnie Zamawiającemu (Księga Srebrna) przysługuje **uprawnienie do przekazania Wykonawcy Powiadomienia ze wskazaniem powtórnych prób, jakie ma on przeprowadzić**, niezbędnych do dowiedzenia, że Prace, Odcinki, Części (Księga Czerwona i Żółta) oraz Urządzenia, są zgodne z Kontraktem⁷⁹³.

Wszystkie wykonane na podstawie subkl. 11.6 próby mają zostać przeprowadzone w warunkach, w jakich prowadzono poprzednie próby, z tym jednak zastrzeżeniem, że są one wykonywane na ryzyko i koszt Strony, na której koszt zgodnie z subkl. 11.2 przeprowadzono prace naprawcze⁷⁹⁴. Istotnym jest, że postanowienia nie ograniczają liczby przeprowadzanych Prób Końcowych, a niniejsza subklauzula może znajdować zastosowanie także do prób ponowionych, jeśli poprzednie zakończyły się niepowodzeniem⁷⁹⁵.

4.6. Przedłużenie Okresu Zgłaszania Wad

Zamawiający jest uprawniony do żądania **przedłużenia Okresu Zgłaszania Wad** – zgodnie z subkl. 11.3 – dla Robót, Odcinków lub Części (Czerwona i Żółta Księga), względnie części (o których mowa w subkl. 10.2 Księgi Srebrnej) w sytuacji i jednocześnie **w takim zakresie, w jakim korzystanie z nich lub też z zasadniczych części Urządzeń po przejęciu⁷⁹⁶ nie jest (tymczasowo) możliwe zgodnie z ich przeznaczeniem** (ang. *cannot be use for the intended purpose(s)*) **z powodu wad lub uszkodzeń**, których występowanie przypisać można czynnikom opisanym w punktach a-d poprzedzającego akapitu (subkl. 11.2 lit. (a)-(d) [Koszty prac naprawczych])⁷⁹⁷. Jest to istotna zmiana na tle edycji z 1999 roku, gdzie nie określono

⁷⁹³ Subkl. 11.6 akapit przedostatni.

⁷⁹⁴ Subkl. 11.6 akapit ostatni.

⁷⁹⁵ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 328.

⁷⁹⁶ Analiza komentarza do subkl. 11.3 Przewodnika FIDIC do warunków kontraktowych z 1999 roku wskazuje, że zdarzenia mające być przyczyną przedłużenia OZW mogą zaistnieć nie tylko po przejęciu, ale również przed nim (The FIDIC Contracts Guide, first edition 2000, s. 197). Wobec powyższej tezy zostało wyrażone w literaturze skrajnie odmienne stanowisko, zgodnie z którym przedłużenie OZW uzasadniają tylko zdarzenia mające miejsce po przejęciu, jako że subkl. 11 FIDIC 1999 odnosi się do zdarzeń mających miejsce po przejęciu, a do wad ujawnionych wcześniej odnosi się regulacja subkl. 7.5 [Odrzucenie] i 7.6 [Prace naprawcze] FIDIC 1999 (tak: *Baker E. et al., FIDIC...*, s. 422).

⁷⁹⁷ Polskie tłumaczenie warunków FIDIC z 2017 roku (1 wydanie polskie przygotowane przez SIDiR) w treści Księgi Czerwonej i Żółtej zawiera omyłkę w subkl. 11.3 akapit pierwszy lit. (a), stanowiąc, że uprawnienie do przedłużenia OZW przysługuje Zamawiającemu „*jeżeli i w zakresie, w jakim (...) nie mogą być używane zgodnie zamierzonym przeznaczeniem, z powodu jakiegokolwiek wady lub uszkodzenia, które należy przypisać innym przyczynom niż określone w podpunktach (a) do (d) Subklauzuli 11.2*”, natomiast tekst oryginalny określa, że przeszkoda w używaniu uprawniająca

wprost, że wada lub uszkodzenie miały mieć związek z okolicznościami, za które odpowiedzialność można przypisać Wykonawcy – wskazuje się, że jest to zmiana pozytywna, która pozwoliła na eliminację wątpliwości powstających na tle wielu porządków prawnych⁷⁹⁸.

Jednocześnie zastosowanie znajdują postanowienia subkl. 20.2 [Roszczenia o Płatność i/lub PCnU]. Z powyższego wynika, że Zamawiający – poza notyfikowaniem wady lub uszkodzenia – musi także przekazać Powiadomienie o Roszczeniu, co podlega ograniczeniu czasowemu, tj. może być dokonane w terminie 28 dni od powzięcia wiedzy o okoliczności uzasadniającej złożenie Roszczenia lub od daty, kiedy Strona powinna się o powyższym dowiedzieć, co w niniejszych okolicznościach oznaczać może w pierwszej kolejności datę, kiedy użytkowanie okazało się niemożliwe⁷⁹⁹.

Okres Zgłaszania Wad – zgodnie z subkl. 11.3 akapit drugi – **nie może jednak zostać przedłużony o więcej niż 2 lata od upływu OZW podanego w Danych Kontraktowych**; nie ma więc znaczenia, że korzystanie przez Zamawiającego mogłoby być uniemożliwione łącznie przez okres dłuższy niż dwa lata, ponieważ taki stan (przenoszący dwa lata) pozostaje już bez wpływu na przedłużenie OZW, jak przyjęto w oryginalnej treści postanowień⁸⁰⁰; maksymalny OZW (z uwzględnieniem maksymalnego przewidzianego w FIDIC okresu przedłużenia) będzie wynosił więc trzy lata – jeden rok (365 dni) zgodnie z Danymi Kontraktowymi plus jego przedłużenie maksymalnie o dwa lata (730 dni).

Powyższy maksymalny termin przedłużenia został zaproponowany przez twórców FIDIC, jednak – zależnie od złożoności i specyfiki projektu – może on zostać zmodyfikowany przez Strony w toku negocjowania postanowień Kontraktu⁸⁰¹.

Zawieszenie dostaw lub montażu Urządzeń czy też Materiałów na podstawie subkl. 8.9 [Zawieszenie przez Zamawiającego] (o ile Wykonawca nie ponosi odpowiedzialności za jego przyczyny) lub 16.1 [Zawieszenie przez Wykonawcę] **nie będzie powodowało, że Wykonawca będzie w obowiązku usunięcia wad**

Zamawiającego do OZW ma właśnie wynikać z przyczyn, o których mowa w przytoczonym fragmencie subkl. 11.2 (ang. *which is attributable to any of the causes under sub-paragraph (a) to (d) of Sub-clause 11.2*).

⁷⁹⁸ Grutters L., Barr B., FIDIC..., s. 186.

⁷⁹⁹ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 321.

⁸⁰⁰ Sørensen J.B., FIDIC Red..., s. 124; Sørensen J.B., FIDIC Yellow..., s. 126; Sørensen J.B., FIDIC Silver..., s. 118.

⁸⁰¹ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 317.

lub uszkodzeń, które wystąpią po upływie dwóch lat od daty, kiedy najpóźniej OZW wygasłby dla Robót, które obejmują te Urządzenia, względnie Materiały. Wskazuje się w literaturze, że to postanowienie ma takie znaczenie, że zawieszenie, o którym mowa w zdaniu poprzedzającym, a więc z przyczyn, za które odpowiedzialność ponosi Zamawiający, powoduje uprawnienie do żądania Przedłużenia Czasu na Ukończenie po stronie Wykonawcy (por. subkl. 8.10 akapit pierwszy i drugi oraz subkl. 16.1 akapit piąty), co nie może z kolei wpłynąć na wskazanie najpóźniejszego momentu zakończenia OZW⁸⁰².

Przedłużenie OZW w odniesieniu do Odcinków lub Części będzie miało taki skutek, że OZW zakończy się wcześniej dla Robót jako takich, natomiast w odniesieniu do Odcinków lub Części, dla których był przedłużony, upłynie w sposób oczywisty później – z tego względu subkl. 11.9 i 14.9 odwołują się do wygaśnięcia ostatniego z OZW (ang. *the latest of the expiry dates of the Defects Notification Periods*)⁸⁰³. Odwrotna sytuacja także nie jest wykluczona: OZW dla wybranych Odcinków lub Części może zakończyć się przed zakończeniem OZW dla Robót, ponieważ warunki przewidują szereg sytuacji, w których może dojść do ich konkludentnego przejścia.

4.7. Zakończenie Okresu Zgłaszania Wad

Zaznaczenia wymaga, że **w związku ze zbliżaniem się końca OZW Strony z udziałem Inżyniera (w przypadku Czerwonej i Żółtej Księgi) powinny – choć nie ma na gruncie Kontraktu takiego obowiązku – dokonać wspólnej inspekcji Robót, Odcinków i Części**⁸⁰⁴. Przeprowadzenie takich czynności pozwala na ujawnienie dalszych uszkodzeń i wad z jednoczesną możliwością ustosunkowania się do nich przez Wykonawcę, a także poczynienie ustaleń co do sposobu ich usunięcia czy naprawienia⁸⁰⁵. Dokonanie tego rodzaju inspekcji nie zwolni jednak Zamawiającego z przekazania Wykonawcy Powiadomienia o wadach czy uszkodzeniach⁸⁰⁶.

⁸⁰² Takie rozumienie subkl. 11.3 akapit trzeci przedstawia: *Sørensen J.B., FIDIC Red...*, s. 124; *Sørensen J.B., FIDIC Yellow...*, s. 126; *Sørensen J.B., FIDIC Silver...*, s. 118.

⁸⁰³ *The FIDIC 2017 Contracts Guide...*, s. 23.

⁸⁰⁴ *Ibidem*, s. 318.

⁸⁰⁵ *Ibidem*.

⁸⁰⁶ *Ibidem*.

4.8. Znaczenie Świadczenia Wykonania i przesłanki jego wydania. Dorozumiane wydanie Świadczenia Wykonania

Świadczenie Wykonania jest jednym z istotniejszych dokumentów odnoszących się do toku realizacji Kontraktu: co do zasady **potwierdza ono w sposób sformalizowany wykonanie zobowiązań Wykonawcy wraz z datą, kiedy taki stan został osiągnięty, jak również akceptację Robót przez Zamawiającego**⁸⁰⁷. Powyższe nie jest jednak jednoznaczne ze zrealizowaniem wszelkich obowiązków Stron na gruncie Kontraktu, ponieważ konieczne jest jeszcze w szczególności rozliczenie Zamawiającego z Wykonawcą; subkl. 14.11 odnosząca się do Rozliczenia Ostatecznego (ang. *Final Statement*)⁸⁰⁸ przewiduje, że zostanie ono przeprowadzone po wydaniu Świadczenia Wykonania⁸⁰⁹, a ponadto o niezrealizowanych do czasu wydania Świadczenia Wykonania obowiązkach Stron traktuje subkl. 11.10 analizowana w kolejnych akapitach. Zgodnie z brzmieniem subkl. 11.9 akapit pierwszy, realizacja przez Wykonawcę zobowiązań wynikających z Kontraktu nie będzie uznana za ukończoną do czasu wydania przez Inżyniera⁸¹⁰, względnie Zamawiającego (Księga Srebrna), **Świadczenia Wykonania** (ang. *Performance Certificate*)⁸¹¹ **wskazującego datę, z którą Wykonawca wypełnił swoje obowiązki kontraktowe**⁸¹². **Wydanie Świadczenia Przejęcia ma mieć miejsce** (użyto słów ang. *shall issue*, co należy postrzegać jako obowiązek Inżyniera lub Zamawiającego – Księga Srebrna) **w terminie 28 dni od dnia zakończenia ostatniego z Okresów Zgłaszania Wad lub później, tj. jak tylko Wykonawca wypełni następujące obowiązki polegające na:**

⁸⁰⁷ *Ibidem*, s. 51: gdzie publikacja używa słów: *The Performance Certificate is the document (...) formally confirming in writing: that the Contractor has "completed" his/her obligations under the Contract (...); and the Employer's "acceptance of the Works"*, co można tłumaczyć jako: Świadczenie Wykonania jest dokumentem formalnie potwierdzającym na piśmie, że Wykonawca ukończył wykonywanie obowiązków na podstawie Kontraktu (...); i akceptację Zamawiającego względem Robót (tłum. własne).

⁸⁰⁸ Definicja **Rozliczenia Ostatecznego** zawarta jest w podkl. 1.1.41 RB2017, 1.1.41 YB2017 i 1.1.36 SB2017.

⁸⁰⁹ *The FIDIC 2017 Contracts Guide...*, s. 51.

⁸¹⁰ W tym kontekście zwraca się uwagę, że rola Inżyniera zaznacza się również na etapie wydawania Świadczenia Wykonania (na gruncie Księgi Czerwonej i Żółtej), stąd też jego umocowanie do działania powinno pozostawać w mocy także w OZW z uwzględnieniem ewentualnych przedłużeń na podstawie subkl. 11.3. *The FIDIC 2017 Contracts Guide...*, s. 333.

⁸¹¹ **Świadczenie Wykonania** definiowane w podkl. 1.1.62 RB2017 i YB2017 oraz 1.1.52 SB2017 jest jako wydane przez Inżyniera (RB2017 i YB2017) lub Zamawiającego (SB2017) na podstawie subkl. 11.9 lub w sposób konkludentny na podstawie tej subklauzuli.

⁸¹² Subkl. 11.9 akapit pierwszy.

- a. przedłożeniu Dokumentów Wykonawcy, a w przypadku Księgi Żółtej i Srebrnej dodatkowo przekazanie przez Zamawiającego (Inżyniera – Księga Srebrna) Powiadomienia o Braku Sprzeciwu dla dokumentacji powykonawczej na podstawie lit. (b) subkl. 5.6 [Dokumentacja powykonawcza] lub sytuacja, w której uważa się, że takie Powiadomienie zostało przekazane⁸¹³ oraz
- b. zakończeniu Robót i przeprowadzeniu prób (w tym naprawieniu uszkodzeń i wad) zgodnie z Kontraktem⁸¹⁴.

Jeśli w ww. terminie Świadcstwo Wykonania nie zostanie wydane, to **będzie się uważało, że zostało ono wystawione w 28 dniu po dacie, w której powinno ono być wystawione zgodnie z postanowieniami niniejszej subklauzuli⁸¹⁵** (czyli 56 dni od spełnienia warunków przez Wykonawcę⁸¹⁶). Jest to procedura o tyle problematyczna, że Wykonawca może mieć odmienne zdanie od Inżyniera (Zamawiającego – Księga Srebrna) i uważać, że przesłanki wydania Świadcstwa Wykonania zostały wypełnione, w związku z czym ścieżka dla przyjęcia, że miało miejsce jego wydanie, jest otwarta, podczas gdy w opinii Inżyniera (Zamawiającego – Księga Srebrna) warunki nie są spełnione. Na wypadek takiego przebiegu zdarzeń uzasadnione wydaje się przewidzenie w Warunkach Szczególnych obowiązku zasygnalizowania Wykonawcy, że powinien wykazać się dalszą aktywnością dla umożliwienia wydania Świadcstwa – czy to dorozumianego, czy to wyraźnego; proponuje się tutaj wzorowanie się na subkl. 10.1 dotyczącej Świadcstwa Przejęcia (wniosek Wykonawcy i jego możliwe odrzucenie)⁸¹⁷.

Wyłącznie Świadcstwo Wykonania może być poczytywane jako równoznaczne z akceptacją Robót⁸¹⁸, co zostało w sposób wyraźny podkreślone przez twórców FIDIC⁸¹⁹.

Dalszymi konsekwencjami wydania Świadcstwa Wykonania są w szczególności:

⁸¹³ Subkl. 11.9 akapit drugi lit. (a).

⁸¹⁴ Subkl. 11.9 akapit drugi lit. (b).

⁸¹⁵ Subkl. 11.9 akapit trzeci.

⁸¹⁶ *Sørensen J.B.*, FIDIC Red..., s. 128; *Sørensen J.B.*, FIDIC Yellow..., s. 130; *Sørensen J.B.*, FIDIC Silver..., s. 122.

⁸¹⁷ *Ibidem*.

⁸¹⁸ Subkl. 11.9 akapit czwarty.

⁸¹⁹ *The FIDIC 2017 Contracts Guide...*, s. 334.

- a. zaktualizowanie się obowiązku zwrotu Zabezpieczenia Należytego Wykonania przez Zamawiającego (podkl. 4.2.3, a to w terminie 21 dni od wydania ww. Świadczenia i jednocześnie po wypełnieniu przez Wykonawcę obowiązków, o których mowa w subkl. 11.11),
- b. zakończenie okresu, w ramach którego projektanci Wykonawcy i Podwykonawcy prac projektowych są dostępni dla Inżyniera, względnie Zamawiającego, w celu prowadzenia dyskusji nad projektem (subkl. 5.1 akapit trzeci Księgi Żółtej) czy
- c. brak obowiązku po stronie Wykonawcy do dalszego aktualizowania dokumentacji powykonawczej (subkl. 5.6 lit. (b) ppkt (ii) Księgi Żółtej i Srebrnej)⁸²⁰,
- d. zakończenie okresu, w którym Wykonawca zobowiązany jest do zapewnienia nadzoru⁸²¹ (ang. *superintendence*) nad realizacją Robót (subkl. 6.8),
- e. zakończenie obowiązku utrzymania ubezpieczenia zgodnie z subkl. 19.2.1 akapit drugi⁸²².

Świadczenie Wykonania przygotowane zostaje ponadto z kopią dla Zamawiającego (w przypadku Księgi Czerwonej i Żółtej, gdzie wydaje je Inżynier) oraz dla Komisji Unikania Sporów i Rozjemstwa⁸²³.

Po wydaniu Świadczenia Wykonania – zgodnie z subkl. 11.10 – **każda ze Stron pozostaje odpowiedzialna za wypełnienie zobowiązań, którym do tego momentu nie zadośćuczyniła**⁸²⁴; w powyższym zakresie uważa się, że postanowienia Kontraktu pozostają w mocy, co odnosi się tak do ustalenia ich charakteru, jak i do zakresu niewykonanych zobowiązań⁸²⁵. Wystawienie Świadczenia Wykonania nie oznacza w szczególności, że którakolwiek ze Stron zostanie zwolniona z niewykonanych dotychczas obowiązków na gruncie Kontraktu. Tego rodzaju zobowiązania mogą istnieć,

⁸²⁰ *Ibidem*, s. 51.

⁸²¹ Tłum. za SIDiR.

⁸²² *Sørensen J.B.*, FIDIC Yellow..., s. 131; *Sørensen J.B.*, FIDIC Silver..., s. 123.

⁸²³ Subkl. 11.9 akapit drugi.

Informacja o wydaniu Świadczenia Przejęcia jest istotna dla KUSiR ze względu na określenie terminu końcowego jej działalności, zob. subkl. 21.1 akapit dziewiąty lit. (a) w zw. z subkl. 14.12 oraz podkl. 14.11.1.

Grutters L., Barr B., FIDIC..., s. 192.

⁸²⁴ Subkl. 11.10 akapit pierwszy.

⁸²⁵ Subkl. 11.10 akapit pierwszy.

ponieważ **Świadcstwo Wykonania nie kreuje samo w sobie żadnego stanu, a jest jedynie potwierdzeniem okoliczności, co do których uznaje się, że miały miejsce, co jednak nie stoi na przeszkodzie późniejszej weryfikacji stanowiska,** gdyby okazało się, że Strona nie zadośćuczyniła swoim obowiązkom⁸²⁶. Może to dotyczyć w szczególności nieukończenia zaległych prac lub nieusunięcia wad przez Wykonawcę, nieuiszczenia należnych Wykonawcy płatności (por. podkl. 14.11.1), niezwrócenia Zabezpieczenia Należytego Wykonania Wykonawcy (por. podkl. 4.2.3) czy ujawnienia wad prac⁸²⁷. Do zobowiązań, o których mowa powyżej, zaliczyć można więc w szczególności zobowiązanie do uprzątnięcia Placu Budowy przez Wykonawcę, do wydania Ostatecznego Świadcstwa Płatności na podstawie subkl. 14.13⁸²⁸. **Wydanie Świadcstwa Wykonania nie jest więc ostatecznym i niepodważalnym dowodem świadczącym o tym, że Roboty wykonane są w sposób niewadliwy:** podkreśla się, że sformułowanie treści kl. 11 nie pozwala na wyciągnięcie tak daleko idącego wniosku, w tym szczególnie biorąc pod uwagę treść subkl. 11.10 analizowanej powyżej⁸²⁹. Wymienione postanowienie uwypukla również, że **Kontrakt co do zasady nie ingeruje w odpowiedzialność Stron na podstawie przepisów prawa powszechnie obowiązującego mających zastosowanie (z zastrzeżeniem subkl. 1.15 Księgi Czerwonej i Żółtej oraz 1.14 Księgi Srebrnej, gdzie wprowadzono m.in. kwotowe ograniczenia odpowiedzialności w określonych obszarach)**⁸³⁰. Strony powinny więc w sposób gruntowny przeanalizować swoje prawa i obowiązki nie tylko przez pryzmat postanowień FIDIC, ale także Prawa właściwego, mając w szczególności na uwadze obszar odpowiedzialności za wady (w tym przede wszystkim norm

⁸²⁶ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 334.

⁸²⁷ *Ibidem*, s. 335.

⁸²⁸ Hughes K., Understanding..., s. 138.

⁸²⁹ Glover J., Hughes S., Understanding the FIDIC Red and Yellow..., s. 331.

Autorzy podkreślają w szczególności, że nie ma tutaj wskazania, jakoby Świadcstwo to miało mieć w jakimkolwiek zakresie skutek ostateczny i wiążący (ang. *final and binding*) czy rozstrzygający (ang. *conclusive*); dodatkowo dokonują porównania z treścią warunków JCT, których brzmienie jest traktowane jako prowadzące do odmiennych wniosków.

⁸³⁰ Autor odwołuje się w tym zakresie także do brzmienia subkl. 20.2, która także wskazuje na to, że Roszczenie może powstać „na podstawie jakiegokolwiek Klauzuli niniejszych Warunków lub z innego powodu w związku z Kontraktem”.

Sørensen J.B., FIDIC Red..., s. 121; Sørensen J.B., FIDIC Yellow..., s. 123; Sørensen J.B., FIDIC Silver..., s. 115.

bezwzględnie obowiązujących), ponieważ jego regulacje będą w istocie stanowiły uzupełnienie regulacji Kontraktu⁸³¹.

Z kolei w odniesieniu do Urządzeń Wykonawca nie będzie odpowiedzialny – jak stanowi subkl. 11.10 – **za uszkodzenia i wady ujawnione po upływie dwóch lat od wygaśnięcia Okresu Zgłaszania Wad⁸³²** poza sytuacjami, gdy powyższe nie jest zgodne z Prawem właściwym⁸³³ lub w przypadku nadużycia finansowego, rażącego niedbalstwa⁸³⁴, umyślnego niewywiązania się z obowiązków na gruncie Kontraktu czy też lekkomyślnego działania⁸³⁵. Autorzy przewodnika do edycji 2017 podkreślają, że istotne jest ustalenie granicy czasowej dla odpowiedzialności Wykonawcy za wady i uszkodzenia Urządzeń, a koniec tej odpowiedzialności powinien być ustalony z uwzględnieniem daty zakończenia odnośnego OZW, co ma znaczenie na przykład w sytuacji, gdyby Urządzenia nie były wykorzystywane albo gdyby eksploatacja odbywała się niezgodnie z wytycznymi producenta⁸³⁶. Jest to regulacja, która nie występowała w przypadku edycji z 1999 roku.

W konkluzji istotne jest podkreślenie, że FIDIC – z zastrzeżeniem regulacji subkl. 11.10 akapit drugi ograniczającej odpowiedzialność za wady lub uszkodzenia Urządzeń omówionej powyżej, a także innych postanowień wskazanych w niniejszym rozdziale – nie dokonuje ingerencji w odpowiedzialność statuowaną przez Prawo właściwe po wykonaniu Kontraktu, stąd też wszelkie reguły związane z odpowiedzialnością, w tym odpowiedzialnością za wady i ewentualnym przedawnieniem roszczeń znajdują zastosowanie⁸³⁷.

4.9. Obowiązki Wykonawcy po wydaniu Świadectwa Wykonania

⁸³¹ *Ibidem*.

⁸³² (...) [S]hall not be liable for any defects or damage occurring more than two years after expiry of the DNP for the Plant (ang.).

⁸³³ Co należy rozumieć w taki sposób, że Prawo właściwe może przewidywać obligatoryjny okres odpowiedzialności, tak: *Rosenberg G.* w publikacji dostępnej pod adresem: corbett.co.uk/wp-content/uploads/Clause-7-Plant-Materials-and-Workmanship.pdf (s. 2, dostęp z dnia 24.03.2024 r.).

⁸³⁴ Zaznaczenia wymaga, że nie we wszystkich systemach prawnych pojęcie rażącego niedbalstwa (ang. *gross negligence*) jest rozumiane jednolicie, stąd też analizowana regulacja wymaga uwagi na etapie sporządzania Warunków Szczególnych i dostosowania do wymogów Prawa właściwego (por. subkl. 1.4). *The FIDIC 2017 Contracts Guide...*, s. 335.

⁸³⁵ Subkl. 11.10 akapit drugi.

⁸³⁶ *The FIDIC 2017 Contracts Guide...*, s. 335.

⁸³⁷ *Jaeger A.V., Hök G.S., FIDIC – A guide...*, s. 313.

Treść subkl. 11.11 nakreśla **obowiązki Wykonawcy po wydaniu Świadcstwa Wykonania**, które ma on zrealizować niezwłocznie (ang. *promptly*):

- a. **usunięcie z Placu Budowy Sprzętu Wykonawcy**⁸³⁸, jak również nadmiarowych materiałów, gruzu, śmieci i Robót Tymczasowych⁸³⁹,
- b. **odtworzenie części Placu Budowy**, na które Wykonawca oddziaływał podczas wykonywania Robót i które nie zostały zajęte pod Roboty Stałe oraz
- c. **pozostawienie Placu Budowy** w takim stanie, jakiego wymaga Specyfikacja (Księga Czerwona) lub Wymagania Zamawiającego (Księga Żółta i Srebrna), a gdyby nie zostało to określone, to **w stanie czystym i bezpiecznym**⁸⁴⁰.

Realizacja przez Wykonawcę ww. obowiązków jest także **warunkiem niezbędnym dla zwrotu Zabezpieczenia Należytego Wykonania**, jak stanowi subkl. 4.2.3 lit. (a)⁸⁴¹. Jeżeli Wykonawca nie wypełni ww. obowiązków w terminie 28 dni od wydania Świadcstwa Wykonania, to Zamawiający jest uprawniony do sprzedaży pozostawionych przedmiotów (w takim zakresie, w jakim pozwala na to Prawo właściwe) lub doprowadzenia do ich usunięcia w inny sposób; jest on także uprawniony do przywrócenia do stanu poprzedniego Placu Budowy i jego uprzątnięcia (jeśli jest to niezbędne) na koszt Wykonawcy. Podaje się, że Zamawiający powinien rozważyć przekazanie Wykonawcy Powiadomienia o zamiarze zbycia przedmiotów, jakkolwiek nie jest to wprost wskazane w treści warunków kontraktowych⁸⁴². Proponowane rozwiązanie wydaje się racjonalnym, gdyż Wykonawca może nie mieć wiedzy, że określony przedmiot pozostał na Placu Budowy⁸⁴³. Zamawiający jest uprawniony do żądania zwrotu uzasadnionych kosztów wykonania czynności, o których mowa w zdaniu poprzedzającym (mając jednocześnie na uwadze regulacja wskazane w subkl. 20.2 [Roszczenia o Płatność i/lub PCnU]), pomniejszonych o kwoty otrzymane ze sprzedaży, jeśli miała ona miejsce⁸⁴⁴. Skorzystanie z uprawnienia do zwrotu ww. kwot wymaga więc złożenia przez Zamawiającego Powiadomienia o Roszczeniu, a termin

⁸³⁸ Odesłanie do definicji w przypisie nr 562.

⁸³⁹ Odesłanie do definicji w przypisie nr 267.

⁸⁴⁰ Subkl. 11.11 akapit pierwszy.

⁸⁴¹ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 336.

⁸⁴² *Ibidem*.

⁸⁴³ *Ibidem*.

⁸⁴⁴ Subkl. 11.11 akapit trzeci.

na jego złożenie może być już od upływu terminu, w którym Wykonawca był zobowiązany do samodzielnego wykonania czynności⁸⁴⁵.

4.10. Podsumowanie – uwagi na temat Okresu Zgłaszania Wad

Pochylając się nad Okresem Zgłaszania Wad w analizowanych warunkach kontraktowych FIDIC dla robót budowlanych należy zwrócić uwagę na następujące aspekty postanowień go regulujących. W trakcie OZW **Wykonawca jest zobowiązany do ukończenia wszelkich zaległych prac, a także usunięcia zgłoszonych mu wad i uszkodzeń bez względu na ich przyczynę**, w taki sposób, aby doprowadzić prace do stanu zgodnego z wymaganiami Kontraktu. Wykonawca nie ma co do zasady uprawnienia do ich usuwania na własną rękę, jakkolwiek w tym zakresie przewiduje się wyjątki. Pojęcia wady nie zdefiniowano w warunkach kontraktowych, jednak uzasadnione jest przyjmowanie, że wadę stanowiło będzie niespełnienie wyraźnych lub dorozumianych zobowiązań Wykonawcy wynikających z umowy co do ilości lub jakości. Usuwanie wad i uszkodzeń przez Wykonawcę w OZW jest zasadą, na czym warunki nie poprzestają wskazując ścieżkę działania na wypadek, gdyby wymagana aktywność nie była podjęta przez Wykonawcę. Od tej płaszczyzny należy oddzielić wyraźnie aspekt **ponoszenia kosztów i ryzyka naprawienia wad i uszkodzeń – Kontrakt wskazuje** bowiem w sposób wyraźny **sytuacje, w których to Wykonawca ma być nimi obciążony**. Do sytuacji tych należą w szczególności okoliczność, że potrzeba wykonania prac powstała **na skutek niezgodności wykonawstwa z Kontraktem, jak również gdy jest to związane z projektem, który dostarczył Wykonawca**. Zagadnienie ponoszenia kosztów jest niejako wtórne wobec obowiązku usuwania wad – rozbieżność stanowisk Stron co do tego, kto powinien ponosić koszty (względnie w jakiej części miałyby je ponosić Zamawiający i Wykonawca) nie tamuje postępów w realizacji. OZW trwa co do zasady **365 dni** (o ile Strony nie postanowią inaczej) i **rozpoczyna się** – jak podkreślono uprzednio – **od odnośnej dla danego fragmentu Robót Daty Ukończenia, która określona jest co do zasady w Świadectwie Przejęcia** wydanym dla danego fragmentu Robót (Odcinka, Części). W tym miejscu podkreślić więc należy, że **nie jest uprawnione przyjmowanie jako zasady, że OZW będzie rozpoczynał i kończył się dla każdego fragmentu w identycznym terminie**, z tej przyczyny, że Strony mogły

⁸⁴⁵ The FIDIC 2017 Contracts Guide..., s. 336.

wyodrębnić w Kontrakcie Odcinki celem ich wcześniejszego przejęcia przez Zamawiającego. Na rozpoczęcie OZW mogą mieć wpływ także czynniki związane z postępowaniem Zamawiającego. Ponownie wyraźnego podkreślenia wymaga, że we wskazanym Okresie istnieje po stronie Wykonawcy kontynuacji prowadzenia prac, a genezę takiego rozwiązania, w którym łączy się aspekty wykonawstwa z usuwaniem zgłaszanych przez Zamawiającego wad należy dostrzegać w bazowaniu na koncepcjach wywodzących się z *common law*, bowiem to w tym systemie po zakończeniu realizacji Zamawiający ma bardzo ograniczone możliwości domagania się spełnienia określonych obowiązków przez Wykonawcę, a jedynym środkiem mu przysługującym jest żądanie odszkodowania. Wprowadzenie dodatkowego okresu, w którym Wykonawca kontynuując prace ma w obowiązku usuwanie wad, a Zamawiający uzyskuje sposobność ich sprawdzenia w toku użytkowania, jest więc niezbędne, aby możliwa była realizacja przez Zamawiającego szeregu uprawnień, które w sposób najpełniejszy zabezpieczają jego interes, w tym żądania od Wykonawcy usunięcia zgłoszonych mu wad.

Warunki kontraktowe przewidują ponadto regulację udzielania Wykonawcy dostępu do Placu Budowy celem usunięcia wad i uszkodzeń, a także mechanizmy mające na celu współdziałanie Stron przy ustalaniu przyczyn takich niezgodności, co ma służyć wykryciu czynników sprawczych i przeciwdziałaniu im, ustaleniu niezbędnych prac naprawczych, ale także ma wpływ na rozstrzygnięcie co do sposobu pokrycia ich kosztów. Istotne jest także uregulowanie skutków wyłączenia możliwości użytkowania Robót przez Zamawiającego w OZW, w związku z którym jest on uprawniony do żądania przedłużenia tego Okresu w granicach przewidzianych w Kontrakcie.

W sytuacji, gdy wykonanie prac polegających na usunięciu wad i uszkodzeń przeprowadzone ma być na koszt i ryzyko Wykonawcy, a ten nie wywiąże się z wymienionego obowiązku w wyznaczonym, uzasadnionym terminie, to Zamawiającemu przysługuje szereg uprawnień wymienionych w kl. 11, do których należy **powierzenie przeprowadzenia prac podmiotowi trzeciemu lub ich samodzielne wykonanie przez Zamawiającego, zaakceptowanie wad lub uszkodzeń z jednoczesną redukcją Ceny Kontraktowej lub nałożeniem na Wykonawcę Kar umownych za nieosiągnięcie Parametrów Gwarantowanych (co ma miejsce wyłącznie w Księdze Żółtej i Srebrnej), pominięcie fragmentów Robót przy korekcie Ceny Kontraktowej, a także odstąpienie od Kontraktu.** Ostatnie

z wymienionych uprawnień przysługuje wyłącznie w sytuacji, w której Zamawiający jest na skutek wadliwości lub uszkodzeń pozbawiony całej korzyści z Robót. Jeśli z kolei prace mają zostać wykonane na koszt Zamawiającego, to przysługują mu uprawnienia do polecenia wykonania prac naprawczych lub odrzucenia odpowiednich elementów, a brak zadośćuczynienia przez Wykonawcę jego obowiązkom może prowadzić do zatrudnienia innych osób do wykonania takich prac.

Po ukończeniu Robót, usunięciu wad i uszkodzeń w Okresie Zgłaszania Wad oraz spełnieniu innych wymogów wskazanych w Kontrakcie prób wydane zostaje Świadcstwo Wykonania, które potwierdza wypełnienie przez Wykonawcę jego zobowiązań kontraktowych, a jednocześnie akceptację Robót przez Zamawiającego. W przypadku bierności Zamawiającego lub Inżyniera (zależnie do Księgi) w jego wystawieniu warunki przewidują mechanizm uznania Świadcstwa za wydane, aby przeciwdziałać wstrzymywaniu dalszych działań, w tym aby umożliwić końcowe rozliczenie z Wykonawcą. Podkreślenia wymaga, że **wydanie Świadcstwa nie powoduje wyłączenia odpowiedzialności Stron za wypełnienie tych zobowiązań, którym dotychczas nie zadośćuczyniły, jak również, iż treść Kontraktu nie ingeruje w odpowiedzialność Stron, jaką ponoszą one na podstawie Prawa właściwego.** Ważną kwestią jest ponadto, że przewidziano, iż **Wykonawca ma nie być odpowiedzialny za uszkodzenia i wady Urządzeń ujawnione po upływie dwóch lat od wygaśnięcia Okresu Zgłaszania Wad** – z zastrzeżeniem wyjątków wskazanych w warunkach kontraktowych.

IV. ODPOWIEDZIALNOŚĆ Z TYTUŁU RĘKOJMI ZA WADY FIZYCZNE ROBÓT BUDOWLANYCH W KODEKSIE CYWILNYM

1. UWAGI WSTĘPNE

W polskim systemie prawnym brak jest odrębnej regulacji rękojmi za wady obiektu budowlanego. Inwestorzy i wykonawcy, jako strony umowy o roboty budowlane, we wzajemnych stosunkach korzystają więc z odpowiednio stosowanych przepisów o rękojmi przy umowie sprzedaży, a to na podstawie odesłania zawartego w art. 656 § 1 KC. Odesłanie to jest ponadto odesłaniem podwójnym – w pierwszej kolejności kieruje do odpowiedniego stosowania art. 638 § 1 KC dotyczącego rękojmi w umowie o dzieło, a przepis ten z kolei odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów o sprzedaży, tj. art. 556-576 KC. Podkreślenia wymaga, że regulacja ta nie odzwierciedla w najmniejszym stopniu specyfiki umowy o roboty budowlane ani umowy o dzieło, stąd powstają daleko idące wątpliwości co do sposobu jej stosowania dla ww. umów.

Opracowanie w części, w której uwagi dotyczą odpowiedzialności za jakość świadczenia w prawie polskim, nie obejmuje zagadnień na temat specyficznej pozycji przedsiębiorcy jednoosobowego (w szczególności jako inwestora), który zawiera umowę bezpośrednio związaną z działalnością gospodarczą, lecz jednocześnie taka umowa nie posiada dla tej osoby charakteru zawodowego wynikającego w szczególności z przedmiotu wykonywanej przez nią działalności gospodarczej, udostępnionego na podstawie przepisów o Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (zmiany dokonane ustawą z dnia 31.07.2019 r. o zmianie niektórych ustaw w celu ograniczenia obciążeń regulacyjnych (Dz.U. z 2019 r. poz. 1495), które weszły w życie dnia 01.01.2021 r.). Regulacja ta rozszerzyła częściowo ochronę właściwą dla konsumentów w ramach rękojmi za wady na podmioty, o których mowa powyżej. Pominięcie w rozważaniach tego aspektu ma związek z faktem, że inwestorami w ramach kontraktów na większą skalę, w tym w szczególności z wykorzystaniem wzorców FIDIC, są z reguły jednostki organizacyjne (co wyklucza stosowanie ww. przepisów), jak również podmioty, które co do zasady w sposób zawodowy uczestniczą w obrocie gospodarczym w obszarze budownictwa. Uwagi te (zawarte w zdaniu poprzedzającym) są szczególnie aktualne w aspekcie współpracy na linii inwestor (w omawianych warunkach FIDIC: Zamawiający) – generalny realizator czy też generalny wykonawca

(w FIDIC: Wykonawca), czyli w stosunkach, które regulują omawiane warunki kontraktowe.

2. GŁÓWNE CECHY ODPOWIEDZIALNOŚCI Z RĘKOJMI

Wystąpienie **wady obiektu**⁸⁴⁶ stanowi **przesłankę powstania odpowiedzialności z tytułu rękojmi w umowie o roboty budowlane na podstawie przepisów Kodeksu cywilnego**⁸⁴⁷. Odpowiedzialność z tytułu rękojmi rozpoczyna się wraz z ukończeniem obiektu i jego odbiorem przez inwestora⁸⁴⁸ – wtedy można mówić o wykonaniu zobowiązania przez wykonawcę i wygaśnięciu stosunku prawnego z umowy o roboty budowlane⁸⁴⁹. Rękojmia za wady jest reżimem odpowiedzialności niezależnym od winy wykonawcy (obiektywny⁸⁵⁰) i jego wiedzy o wadach⁸⁵¹, a także od wykazania szkody przez inwestora⁸⁵².

Zgodnie z art. 556 KC – stosowanym odpowiednio do umowy o roboty budowlane, a więc w związku z art. 656 § 1 KC i art. 638 § 1 KC – wykonawca będzie odpowiedzialny względem inwestora, jeśli obiekt będzie miał **wadę fizyczną lub prawną**, przy czym zaznaczenia wymaga, że **w większości przypadków rezultat prac wykonawcy będzie jednak obciążony** – ze względu na swoje specyficzne cechy – **wadami fizycznymi**.

W myśl art. 556¹ KC **wada fizyczna obiektu, co polega na jego niezgodności jego niezgodności z umową**, przy czym ustawa wymienia przykłady sytuacji,

⁸⁴⁶ Zgodnie z art. 647 KC w umowie o roboty budowlane wykonawca jest zobowiązany do oddania przewidzianego w umowie obiektu wykonanego zgodnie z projektem i zasadami wiedzy technicznej. Pod pojęciem **obektu** rozumieć należy nie tylko obiekt zdefiniowany w przepisach ustawy Prawo budowlane (budynek, budowla, obiekt małej architektury), ale także rezultat robót budowlanych, które przeprowadza wykonawca.

Jarzyński P., Szyńska K. [w:] Jarzyński P. (red.), Inwestycje budowlane w praktyce, Warszawa 2022, s. 365-366; szerzej: Zielińska E. [w:] Frasz M. (red.), Habdas M. (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. T. IV. Zobowiązania. Część szczególna, Warszawa 2018, s. 281-285.

⁸⁴⁷ Strzępka J.A. [w:] Stec M. (red.), System Prawa Handlowego. T. 5..., s. 1561; Okolski D., Umowa..., s. 80; Strzępka J.A. [w:] Strzępka J.A. (red.), Umowa o podwykonawstwo robót budowlanych, Warszawa 2019, s. 89.

⁸⁴⁸ Drapała P. [w:] Gudowski J. (red.), Kodeks..., T. IV, s. 868 i cytowane tam orzecznictwo.

⁸⁴⁹ Strzępka J.A. [w:] Strzępka J.A. (red.), Umowa..., s. 90.

⁸⁵⁰ Drapała P. [w:] Gudowski J. (red.), Kodeks..., T. IV, s. 867.

⁸⁵¹ Strzępka J.A. [w:] Stec M. (red.), System Prawa Handlowego. T. 5..., s. 1559; Behenke M. et al., Umowy..., s. 328-329.

⁸⁵² Okolski D., Umowa..., s. 80.

gdy taka niezgodność może wystąpić, w tym w szczególności⁸⁵³, **gdy obiekt nie ma oznaczonych właściwości** – niezbędnych ze względu na cel określony w umowie, wynikających z okoliczności lub z przeznaczenia, gdy nie ma właściwości, które miał posiadać zgodnie z zapewnieniami wykonawcy (w tym np. zgodnie z modelem, wizualizacją, projektem lub informacjami), a także gdy **nie nadaje się do celu**, o którym inwestor poinformował wykonawcę, a ten nie zgłosił co do tego zastrzeżenia bądź też gdy został **wydany w stanie niepełnym**⁸⁵⁴. Jako wada będzie kwalifikowane także nieprawidłowe **zamontowanie i uruchomienie** (art. 556¹ § 3 KC). Wskazuje się, że wada fizyczna rezultatu robót przeprowadzonych przez wykonawcę będzie występowała w sytuacji, gdy pozbawiony jest on cech uzgodnionych w umowie, co z kolei prowadzi do zmniejszenia wartości lub użyteczności patrząc przez wzgląd na jego funkcje lub przeznaczenie⁸⁵⁵ – stosowanie definicji wady fizycznej rzeczy sprzedanej odbywać ma się w sposób odpowiedni, a więc z uwzględnieniem cech obiektu w rozumieniu art. 647 KC.

Jako przykłady wad fizycznych obiektu podać można w szczególności: niezgodność obiektu z dokumentacją projektową, zasadami wiedzy technicznej, polskimi normami, przepisami techniczno-budowlanymi czy użycie wyrobów niedopuszczonych do obrotu⁸⁵⁶, a także wykorzystanie niewłaściwych materiałów, urządzeń i maszyn, niewłaściwej technologii, jak również niezachowanie należytej staranności w prowadzeniu robót⁸⁵⁷.

Definicję **wady prawnej** zawarto z kolei w art. 566³ KC: chodzi w szczególności o sytuacje, w których **rzecz pozostaje własnością osoby trzeciej, ma miejsce obciążenie prawem takiej osoby, a także ograniczenie w korzystaniu bądź rozporządzaniu rzeczą**.

Stosowanie regulacji art. 566³ KC powinno jednak być poprzedzone pogłębioną refleksją odnośnie do jej „odpowiedniego” dla umowy o roboty budowlane (art. 656 § 1 KC i art. 638 § 1 KC) kształtu, bowiem nie do pogodzenia z funkcją przepisów o rękojmi

⁸⁵³ O traktowaniu katalogu wad fizycznych jako otwartego zob. *Lackoroński B.* [w:] *Osajda K.* (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, T. III B, Warszawa 2017, s. 453 i cytowana tam literatura.

⁸⁵⁴ *Ibidem*, s. 452.

⁸⁵⁵ *Drapała P.* [w:] *Gudowski J.* (red.), *Kodeks...*, T. IV, s. 868.

⁸⁵⁶ *Behenke M. et al.*, *Umowy...*, s. 328.

⁸⁵⁷ *Drapała P.* [w:] *Gudowski J.* (red.), *Kodeks...*, T. IV, s. 868.

za wady byłoby przypisanie wykonawcy odpowiedzialności za wady prawne, które mają swoją przyczynę w działaniach lub zaniechaniach inwestora⁸⁵⁸.

Wady prawne występować mogą w szczególności w sytuacji, gdyby wykonawca był zobowiązany w ramach zawartej z inwestorem umowy do przygotowania dokumentacji projektowej, która posiadałaby takie wady (obszar autorskich praw majątkowych do projektu architektonicznego)⁸⁵⁹. Szersze rozważania na temat problematyki wad prawnych wykraczają jednak poza zakres ram przyjętych w niniejszym opracowaniu.

3. ZAKRES MODYFIKACJI REGULACJI ODPOWIEDZIALNOŚCI Z TYTUŁU RĘKOJMI

W myśl art. 558 § 1 KC, **strony są uprawnione do rozszerzenia, ograniczenia bądź wyłączenia odpowiedzialności z tytułu rękojmi**; wyłączenia lub ograniczenia są jednak **bezskuteczne, jeśli wykonawca zataił podstępnie wadę przed inwestorem** (art. 558 § 2 KC w zw. z art. 656 § 1 KC w zw. z art. 638 § 1 KC).

Z powyższego wynika, że ustawowy reżim odpowiedzialności za wady może zostać przez strony zmodyfikowany, przy czym regulacja kodeksowa nie narzuca sposobu ani kierunku takiej modyfikacji (nie dotyczy to konsumentów, jednak rozważania na ten temat wykraczają poza zakres prowadzonej analizy), w konsekwencji czego są to przepisy dyspozytywne⁸⁶⁰. Wskazuje się, że modyfikacje dokonane przez strony mogą polegać w szczególności na:

- a. przyznaniu inwestorowi dodatkowych uprawnień (np. uprawnienia do zlecenia usunięcia wad osobie trzeciej i do obciążenia kosztami wykonawcy⁸⁶¹),

⁸⁵⁸ Tak: *Lackoroński B.* [w:] *Osajda K.* (red.), *Kodeks...*, s. 453 i nast.

⁸⁵⁹ Tak w szczególności: *Bieluk J., Zadykowicz-Sokół K.Z.*, *Rękojmia i gwarancja w robotach budowlanych*, Warszawa 2020, s. 37.

⁸⁶⁰ Wyrok SA w Warszawie z 16.07.2013 r., VI ACa 1568/12, Lex Nr 1394318.

⁸⁶¹ W szczególności w uchwale z dnia 15.02.2002 r. Sąd Najwyższy podkreślił: „Należy zauważyć, że ograniczenie do uprawnień z tytułu rękojmi przysługujących zamawiającemu, wymienionych w art. 637 k.c., jest wiążące dla stron umowy o dzieło tylko wówczas, gdy nie postanowią inaczej (art. 558 § 1 zdanie pierwsze w związku z art. 638 k.c.). Nie ma przeszkód, żeby strony umówiły się, że w razie wad dzieła zamawiający będzie uprawniony, nawet bez upoważnienia sądu, do usunięcia wad na koszt przyjmującego zamówienie.” Uchwała SN - Izba Cywilna z 15.02.2002 r., III CZP 86/01, OSNC Nr 11/2002 poz. 132 z glosami: *Rott-Pietrzyk E.* (*Rott-Pietrzyk E.*, Glosa do uchwały SN z dnia 15.02.2002 r., III CZP 86/01, OSP Nr 1/2003; glosa krytyczna) oraz *Łętowskiej E.* (*Łętowska E.*, *Zastępcze usunięcie wad dzieła - glosa - III CZP 86/01, MoP Nr 14/2022; glosa krytyczna*).

W braku takiego wyraźnego zastrzeżenia umownego katalog uprawnień inwestora z rękojmi za wady należy traktować jako zamknięty.

- b. wskazaniu bardziej szczegółowych terminów wykonania obowiązków wykonawcy z rękojmi,
- c. określeniu wpływu zgłoszenia wad i ich usuwania na bieg terminów odpowiedzialności wykonawcy z rękojmi (na kształt art. 581 KC dotyczącego gwarancji),

co stanowi przykłady rozszerzenia odpowiedzialności wykonawcy, jak również – co do jej ograniczenia –

- d. skróceniu terminów odpowiedzialności za wady,
- e. wyłączeniu niektórych uprawnień inwestora,
- f. nałożeniu na inwestora dodatkowych obowiązków (np. przeprowadzania przeglądów i konserwacji),
- g. uzależnieniu powstania uprawnień inwestora od spełnienia dodatkowych obowiązków (np. uszczegółowienie obowiązków związanych z zawiadomieniem o wadzie)⁸⁶².

Nie jest też wykluczone doprecyzowanie wymagań ustawowych, w tym uzupełnienie regulacji w zakresie sposobu rozliczenia na wypadek odstąpienia od umowy czy sprecyzowanie definicji wady, w tym w szczególności wady istotnej⁸⁶³. Dodatkowo ważne jest, że **nie można domniemywać wyłączenia ani ograniczenia odpowiedzialności z rękojmi** – muszą one w sposób wyraźny wynikać z treści umowy⁸⁶⁴; w szczególności nieskuteczne będzie zawarcie jedynie wzmianki w tym zakresie na fakturze – jak przyjmuje orzecznictwo⁸⁶⁵. **Modyfikacja odpowiedzialności z rękojmi nie może dotyczyć terminów przedawnienia roszczeń z tytułu odpowiedzialności za wady⁸⁶⁶. Wyłączenia i ograniczenia odpowiedzialności nie mają ponadto waloru skuteczności** – jak już poprzednio podkreślono – **jeśli wykonawca podstępnie zataił wadę przed inwestorem** (art. 558 § 2 KC w zw. z art. 656 § 1 KC i z art. 638 § 1 KC).

⁸⁶² Bieluk J., Zadykowiec-Sokół K.Z., Rękojmia..., s. 192-203.

⁸⁶³ *Ibidem*, s. 204-206.

⁸⁶⁴ Wyrok SA w Łodzi z 13.06.2017 r., I ACa 1587/16, Lex Nr 2338547; wyrok SN z 07.08.2003 r., IV CKN 364/01, Lex Nr 470954.

⁸⁶⁵ Wyrok SA w Łodzi z 11.02.1993 r., I ACr 2/93, Legalis Nr 33094.

⁸⁶⁶ Jarzyński P., Szynalska K. [w:] Jarzyński P. (red.), Inwestycje..., s. 369; Bierecki D. [w:] Ciszewski J. (red.), Nazaruk P. (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2019, s. 1039.

4. UPRAWNIENIA INWESTORA W REŻIMIE RĘKOJMI ZA WADY

W Kodeksie cywilnym uprawnienia inwestora w przypadku wad określają art. 560 i 561 KC (w zw. z art. 656 § 1 KC i z art. 638 § 1 KC); są one następujące:

- a. **żądanie usunięcia wady**⁸⁶⁷, czemu wykonawca zobowiązany jest zadośćuczynić **w rozsądnym czasie i bez nadmiernych niedogodności dla inwestora**, jak stanowi art. 561 § 2 KC; wykonawca jest uprawniony do odmowy usunięcia wad, jeśli jest to niemożliwe do przeprowadzenia, jak również wtedy, gdy koszty zadośćuczynienia temu żądaniu byłyby zbyt wygórowane, co ustawa precyzuje jako koszty przewyższające cenę rzeczy sprzedanej (tu: wynagrodzenia wykonawcy⁸⁶⁸), powyższe odnosi się do sytuacji, gdy inwestorem będzie przedsiębiorca (art. 561 § 3 KC); koszty usunięcia wady ponosi co do zasady wykonawca zgodnie z art. 561³ KC, a samo żądanie usunięcia wady ma charakter roszczenia⁸⁶⁹;
- b. **złożenie oświadczenia o obniżeniu ceny**, przy czym cena ma pozostawać w takiej proporcji do ceny wynikającej z umowy, w jakiej wartość rzeczy z wadą pozostaje do wartości rzeczy bez wady (art. 560 § 3 KC),
- c. **odstąpienie od umowy, jednak wyłącznie w przypadku, gdy wada jest istotna** (art. 560 § 4 KC).

W umowie o roboty budowlane i w umowie o dzieło co do zasady **nie ma zastosowania uprawnienie do żądania wymiany rzeczy na wolną od wad**⁸⁷⁰. Zaznaczenia wymaga, że w sytuacji wskazanej w lit. b i c powyżej (a więc w przypadku uprawnień kształtujących inwestora⁸⁷¹) **wykonawcy przysługuje tzw. kontruprawnienie**, bowiem może on **niezwłocznie i bez nadmiernych niedogodności usunąć wadę i w ten sposób obniżenie ceny ani odstąpienie inwestora od umowy nie odniesie skutku**

⁸⁶⁷ Wskazuje się, że ma ono charakter roszczenia: *Trzaskowski R.* [w:] *Gudowski J.* (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. T. IV. Zobowiązania. Część szczegółowa, Warszawa 2017, s. 466.

⁸⁶⁸ *Strzępka J.A.* [w:] *Stec M.* (red.), System Prawa Handlowego. T. 5..., s. 1562.

⁸⁶⁹ *Bierecki D.* [w:] *Ciszewski J.* (red.), *Nazaruk P.* (red.), Kodeks..., s. 1052; *Trzaskowski R.* [w:] *Gudowski J.* (red.), Kodeks..., T. IV, s. 466.

⁸⁷⁰ *Strzępka J.A.* [w:] *Stec M.* (red.), System Prawa Handlowego. T. 5..., s. 1562; *Lackoroński B.* [w:] *Osajda K.* (red.), Kodeks..., s. 458. Zob. także wyrok SA w Katowicach z 26.05.2006 r., I ACa 2191/05, Lex Nr 196074 odnoszący się do umowy o roboty budowlane.

Jarzyński P. i *Szynalska K.* zaznaczają, że żądanie wymiany rzeczy na nową będzie mogło co prawda odnosić się do całego obiektu, ale podkreślają, że może mieć zastosowanie do wadliwego elementu (*Jarzyński P., Szynalska K.* [w:] *Jarzyński P.* (red.), *Inwestycje...*, s. 372).

⁸⁷¹ *Bierecki D.* [w:] *Ciszewski J.* (red.), *Nazaruk P.* (red.), Kodeks..., s. 1052.

(pozostanie bezskuteczne), a to w myśl art. 560 § 1 KC w zw. z art. 656 § 1 KC i z art. 638 § 1 KC. Wykonawca nie będzie mógł z kolei uwolnić się od odpowiedzialności usuwając wady, jeśli uprzednio miała już miejsce naprawa bądź też wykonawca nie usunął wady na skutek żądania inwestora (art. 560 § 1 zdanie drugie KC w zw. z art. 656 § 1 KC i z art. 638 § 1 KC).

Nie znajdzie zastosowania do umowy o roboty budowlane art. 561² KC stanowiący o obowiązku dostarczenia rzeczy w określone miejsce przez kupującego wykonującego uprawnienia z rękojmi – **inwestor będzie zobowiązany do udostępniania obiektu budowlanego wykonawcy**; nie będzie miał zastosowania także art. 561⁴ KC⁸⁷².

W stanie prawnym obowiązującym do dnia 25.12.2014 r. art. 637 KC (aktualnie uchylony) Kodeks cywilny przewidywał nieco bardziej zniuansowaną i bardziej przystosowaną do charakterystyki umowy o dzieło, a także umowy o roboty budowlane, regulację uprawnień zamawiającego i inwestora, która uwzględniała podział na wady istotne i nieistotne, a także usuwalne i nieusuwalne⁸⁷³.

Podsumowując, celem reżimu odpowiedzialności z rękojmi jest co do zasady przywrócenie ekwiwalentności świadczeń stron, a ostatecznie – gdy spełnione są odpowiednie przesłanki – umożliwienie inwestorowi odstąpienia od umowy⁸⁷⁴.

5. ODPOWIEDZIALNOŚĆ ODSZKODOWAWCZA WYKONAWCY

W myśl art. 566 § 1 KC – stosowanego do umowy o roboty budowlane przez odesłanie zawarte w art. 656 § 1 KC i art. 638 § 1 KC – jeśli złożone zostało oświadczenie o odstąpieniu od umowy albo obniżeniu ceny w związku z wystąpieniem **wady fizycznej**, to inwestor może żądać dodatkowo **naprawienia szkody poniesionej**

⁸⁷² Strzępka J.A. [w:] *Stec M.* (red.), System Prawa Handlowego. T. 5..., s. 1563.

⁸⁷³ W przypadku istnienia wady inwestor miał wyznaczyć wykonawcy odpowiedni, a więc przystający do okoliczności, termin na usunięcie wad przy zagrożeniu, że w związku z jego niedotrzymaniem naprawa nie zostanie przyjęta (art. 637 § 1 zdanie pierwsze KC). Gdyby wykonawca stwierdził, że naprawa wymaga nadmiernych kosztów, to był uprawniony do odmowy zadośćuczynienia żądaniu usunięcia wad (art. 637 § 1 zdanie drugie KC). Kolejne dwa uprawnienia, a więc odstąpienie od umowy lub obniżenie wynagrodzenia, aktualizowały się po stronie inwestora dopiero w przypadku, gdy usunięcie wad nie było możliwe (wady nieusuwalne) albo nie mogło się to odbyć w czasie odpowiednim. W tym przypadku jednak wybór uprawnienia przez inwestora był ograniczony, ponieważ odstąpienie było możliwe wyłącznie przy wadach istotnych – w braku istotności wady inwestorowi pozostawało jedynie obniżenie wynagrodzenia w odpowiednim stosunku. Szerzej na temat zmian i ich oceny: Strzępka J.A. [w:] *Stec M.* (red.), System Prawa Handlowego. T. 5..., s. 1560-1561.

⁸⁷⁴ Drapała P. [w:] *Gudowski J.* (red.), Kodeks..., T. IV, s. 856.

na skutek zawarcia umowy wobec braku wiedzy o istnieniu wady nawet w takiej sytuacji, gdy szkoda jest następstwem okoliczności, za które wykonawca nie ponosi odpowiedzialności (odpowiedzialność w ramach negatywnego interesu umownego⁸⁷⁵). Powyższe dotyczy, jak wskazuje ww. norma w sposób niewyczerpujący, kosztów zawarcia umowy, odebrania, przewozu, przechowania i ubezpieczenia rzeczy, a także zwrotu nakładów, z których inwestor nie odniósł korzyści. Zgodnie ze zdaniem ostatnim art. 566 § 1 KC opisane w przepisie **uprawnienia nie uchybiają przepisom o obowiązku naprawienia szkody na zasadach ogólnych** (odpowiedzialność w ramach pozytywnego interesu umownego). W poprzednim stanie prawnym (przed zmianą redakcji przepisu, w ramach której dodano wzmiankę o tym, że odpowiedzialność ta opiera się na zasadach ogólnych⁸⁷⁶) powstały poważne wątpliwości odnośnie do tego, w jaki sposób traktować odpowiedzialność w ramach pozytywnego interesu umowy⁸⁷⁷ – czy odnoszą się do niej w szczególności przesłanki i terminy dotyczące reżimu rękojmi za wady czy też te, które dotyczą ogólnej odpowiedzialności za nienależyte wykonanie zobowiązania (art. 471 KC). Należy podkreślić, że ma to niebagatelne znaczenie dla położenia inwestora, ponieważ oparcie roszczeń na odpowiedzialności wykonawcy z rękojmi stawia inwestora w korzystniejszej sytuacji procesowej – nie ma obowiązku wykazania przesłanek odpowiedzialności kontraktowej, a więc nienależytego wykonania zobowiązania przez wykonawcę, szkody i związku przyczynowo-skutkowego pomiędzy ww. zdarzeniem a szkodą. Po nowelizacji ww. normy w literaturze przeważa pogląd, że roszczenia w ramach pozytywnego interesu umowy nie należą do reżimu odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady⁸⁷⁸.

Norma art. 566 § 1 KC w umowie sprzedaży znajduje zastosowanie w sposób odpowiedni w przypadku dostarczenia rzeczy wolnej od wad i usunięcia wady przez sprzedawcę.

⁸⁷⁵ *Bieluk J., Zadykiewicz-Sokół K.Z., Rękojmia...*, s. 164.

⁸⁷⁶ Ustawa z dnia 30.05.2014 r. o prawach konsumenta (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 2759 z późn. zm.) – zmiana ww. przepisu weszła w życie dnia 25.12.2014 r.

⁸⁷⁷ *Strzępka J.A. [w:] Stec M. (red.), System Prawa Handlowego. T. 5...*, s. 1563-1565.

⁸⁷⁸ *Kozioł A. [w:] Frasz M. (red.), Habdas M. (red.), Kodeks...*, T. IV, s. 96; *Bierecki D. [w:] Ciszewski J. (red.), Nazaruk P. (red.), Kodeks...*, s. 1050; *Brzozowski A. [w:] Pietrzykowski K. (red.), Kodeks cywilny. T. II. Komentarz, Warszawa 2020, art. 566 nb 3; Jezioro J. [w:] Gniewek E. (red.), Machnikowski P. (red.), Kodeks...*, art. 566 nb 1.

Po dokonaniu nowelizacji art. 566 § 1 KC pogląd o objęciu roszczeń w ramach pozytywnego interesu umownego reżimem rękojmi za wady podtrzymuje *J.A. Strzępka: Strzępka J.A. [w:] Rajski J. (red.), System Prawa Prywatnego. T. 7, Prawo zobowiązań – część szczegółowa, Warszawa 2018, s. 607.*

6. ZWOLNIENIE WYKONAWCY Z ODPOWIEDZIALNOŚCI I ZARZUTY W REŻIMIE ODPOWIEDZIALNOŚCI ZA WADY

Z analizy przepisów Kodeksu cywilnego wynika, że w sytuacji, gdy inwestor dochodzi roszczeń przeciwko wykonawcy na podstawie reżimu rękojmi za wady obiektu, wykonawca może bronić się poprzez zgłoszenie następujących zarzutów:

- a. nieistnienia wady poprzez wykazanie, że dany atrybut obiektu określany przez inwestora jako wada w istocie wady nie stanowi (art. 556, 556¹, 556³ KC – *a contrario*),
- b. wiedzy inwestora o wadzie na moment odbioru obiektu (art. 557 § 1 i 2 KC),
- c. istnienia postanowienia umownego, które modyfikuje (wyłącza lub ogranicza – zależnie od przypadku) regulację rękojmi za wady w taki sposób, że wykonawca nie jest odpowiedzialny w danej sytuacji (art. 558 § 1 KC); należy mieć na uwadze, że od tej zasady istnieje wyjątek – ograniczenia i wyłączenia odpowiedzialności pozostaną bezskuteczne, jeśli wykonawca podstępnie zataił wadę przed kupującym (art. 558 § 2 KC),
- d. nieistnienia wady oraz braku występowania w obiekcie przyczyny wady na moment przejścia niebezpieczeństwa na inwestora (art. 559 KC *a contrario*), czyli na moment odbioru końcowego⁸⁷⁹,
- e. zwolnienia wykonawcy z odpowiedzialności ze względu na to, że wada fizyczna spowodowana jest przyczyną, która tkwiła w materiale dostarczonym przez inwestora (art. 638 § 1 zdanie drugie KC),
- f. braku dopełnienia przez inwestora aktów staranności, a więc obowiązków zbadania obiektu i niezwłocznego zawiadomienia o wadzie fizycznej⁸⁸⁰ wykonawcy, a jeśli wada ujawniłaby się później – również niezwłocznego zawiadomienia wykonawcy o tym fakcie (art. 563 KC), w tym miejscu odnotować należy, że ustawodawca przewiduje brak skuteczności ww. ograniczenia odpowiedzialności wykonawcy, gdy wystąpią okoliczności wskazane w art. 564 KC,

⁸⁷⁹ Lackoroński B. [w:] Osajda K. (red.), Kodeks..., s. 459.

⁸⁸⁰ Kopaczyńska-Pieczniak K., Pyka M. [w:] Stec M. (red.), System Prawa Prywatnego. T. 5B, Prawo umów handlowych, Warszawa 2020, s. 863.

- g. stwierdzenia wady fizycznej po upływie terminów określonych w art. 568 § 1 KC⁸⁸¹, co jednak doznaje ograniczenia zgodnie z art. 568 § 6 KC, a więc upływ terminów na stwierdzenie wady nie będzie wyłączał wykonania uprawnień przez inwestora, jeśli wykonawca podstępnie zatai wadę,
- h. przedawnienia roszczenia o usunięcie wady fizycznej zgodnie z art. 568 § 2 KC lub wygaśnięcia uprawnień do złożenia oświadczenia o obniżeniu ceny lub odstąpieniu od umowy w związku z wadą fizyczną w myśl art. 568 § 3 KC; w odniesieniu do wad prawnych niniejsza regulacja stosowana jest z modyfikacją wskazaną w art. 576 KC,
- i. zniszczenia lub uszkodzenia obiektu na skutek okoliczności wskazanych w art. 655 KC, jeśli wykonawca wywiązał się z dodatkowych obowiązków, jakie nakłada na niego ta norma prawna.

Ad. b. Wiedza inwestora o wadzie na moment odbioru obiektu

Sprzedawca – w myśl art. 557 § 2 KC – zwolniony będzie z odpowiedzialności z tytułu rękojmi, jeśli kupujący **miał wiedzę o wadzie w chwili wydania mu przedmiotu umowy** (dotyczy rzeczy mających powstać w przyszłości)⁸⁸²; art. 557 § 1 KC w brzmieniu dotyczącym rękojmi w umowie sprzedaży odwołuje się do chwili zawarcia umowy, jednak odpowiednie stosowanie do umowy o roboty budowlane ww. przepisu (w zw. z art. 656 §1 KC i art. 638 § 1 KC) wskazuje na konieczność uwzględnienia przy stosowaniu normy specyfiki umowy o roboty budowlane i **poszukiwanie momentu oceny stanu świadomości inwestora w akcie wydania obiektu** zgodnie z § 2, **czyli ściślej – odbioru.**

Ad. d. Nieistnienie wady oraz jej przyczyny wady na moment przejścia niebezpieczeństwa na inwestora

⁸⁸¹ Norma art. 576 KC dotycząca wad prawnych – a odsyłająca do stosowania do wad prawnych art. 568 KC w jego części – nie przewiduje stosowania do wad prawnych regulacji art. 568 § 1 KC, czyli terminów na stwierdzenie wady przez inwestora. Z powyższego wynika, że odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady prawne nie ogranicza termin stwierdzenia takiej wady. W praktyce granicę czasową wyznaczać może termin przedawnienia roszczeń osób trzecich, *Trzaskowski R.* [w:] *Gudowski J.* (red.), *Kodeks...*, T. IV, s. 486.

⁸⁸² Szerzej w odniesieniu do tej regulacji w rękojmi za wady przy umowie sprzedaży zob. *Loranc-Borkowska J.*, *Zwolnienie sprzedawcy z odpowiedzialności za wady fizyczne rzeczy sprzedanej na podstawie art. 557 k.c.* [w:] *Kuniewicz Z.* (red.), *Prawo kontraktów*, Warszawa 2017, s. 247 i nast.

Zgodnie z art. 638 § 1 zdanie drugie KC odpowiedzialność wykonawcy będzie wyłączona, jeśli **wada obiektu miałaby powstać z przyczyny, która tkwiła w materiale, który dostarczył celem wykorzystania w robotach inwestor**. Należy mieć także na uwadze, iż – zgodnie z art. 651 KC (analogiczna regulacja dotycząca umowy o dzieło znalazła się w art. 634 KC) – jeżeli **dokumentacja dostarczona przez inwestora, a także teren budowy, maszyny lub urządzenia nie są zdatne do prawidłowego wykonania robót, jak również gdyby wystąpiły inne okoliczności mogące przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu, to na wykonawcy ciąży obowiązek niezwłocznego zawiadomienia inwestora**. Powstaje więc pytanie, czy zwolnienie z odpowiedzialności z rękojmi w art. 638 § 1 KC ma charakter bezwzględny czy też uzależnione jest od aktów staranności ze strony wykonawcy jak w art. 651 KC, tj. zawiadomienia inwestora o potencjalnych nieprawidłowościach.

Ocena tego zagadnienia w literaturze nie jest jednoznaczna: według niektórych autorów wyłączenie odpowiedzialności z rękojmi w analizowanym przypadku jest niezależne od wypełnienia obowiązków z art. 634 KC, a w sytuacji zaniechania po stronie wykonawcy będzie on ponosił odpowiedzialność odszkodowawczą na zasadach ogólnych⁸⁸³.

Odmienne i przeważające stanowisko wskazuje, że dla wyłączenia odpowiedzialności za wady na zasadzie art. 638 § 1 KC należy rozważyć, czy wykonawca sprostął obowiązkowi nakładanym na niego zgodnie z art. 634 KC, a więc czy niezwłocznie zawiadomił o nieprzydatności materiałów do prawidłowego wykonania⁸⁸⁴.

Ad. e. Przyczyna wady w materiale dostarczonej przez inwestora

Z art. 559 KC wynika (zob. lit. d), że wykonawcy przypisana ma być (co do zasady) odpowiedzialność za wszystkie wady, które w obiekcie występowały na moment, kiedy niebezpieczeństwo przeszło na inwestora, a także za te wady,

⁸⁸³ Stanowiska wyrażone na gruncie art. 634 KC odnoszącego się do umowy o dzieło, który zawiera normę analogiczną do art. 651 KC z regulacji umowy o roboty budowlane:

Wyrzykowski W. [w:] *Fras M.* (red.), *Habdas M.* (red.), *Kodeks...*, T. IV, s. 236-237 oraz 247-248; *Zagrobelny K.* [w:] *Gniewek E.* (red.), *Machnikowski P.* (red.), *Kodeks...*, art. 638 nb 5.

⁸⁸⁴ Stanowiska wyrażone na gruncie art. 634 KC odnoszącego się do umowy o dzieło, który zawiera normę analogiczną do art. 651 KC z regulacji umowy o roboty budowlane:

Żelechowski Ł. [w:] *Osajda K.* (red.), *Kodeks...*, s. 354; *Drapała P.* [w:] *Gudowski J.* (red.), *Kodeks...*, T. IV, s. 716; *Gutowski M.* [w:] *Gutowski M.* (red.), *Kodeks cywilny. T. III. Komentarz*, Warszawa 2022, s. 41.

W odniesieniu do stosunku art. 638 § 1 KC i 651 KC: *Zielińska E.* [w:] *Fras M.* (red.), *Habdas M.* (red.), *Kodeks...*, T. IV, s. 351-352 i powołane tam orzecznictwo.

których przyczyna już tkwi w obiekcie w tym momencie. Specyfika umów o dzieło oraz umów o roboty budowlane przejawia się na tle umowy sprzedaży w tym, że – zgodnie z ustaleniami stron – materiał do wykonania dzieła lub odpowiednio obiektu pochodzić może od zamawiającego lub inwestora. Pod pojęciem dostarczenia rozumieć należy nie tyle fizyczne przemieszczenie na plac budowy, które z reguły nie będzie miało istotnego znaczenia, ale wybór podmiotu dostarczającego (produkującego) materiał⁸⁸⁵.

Ad. f. Brak dopełnienia przez inwestora tzw. aktów staranności

Do obowiązków inwestora, który w większości przypadków inwestycji budowlanych o większych rozmiarach będzie przedsiębiorcą, należeć będzie (po pierwsze) zbadanie rzeczy w czasie i w sposób przyjęty, a w przypadku wykrycia wady – zawiadomienie niezwłocznie wykonawcy o wadzie (po drugie). Gdyby wada wyszła na jaw później, to zawiadomienie wykonawcy ma nastąpić niezwłocznie po stwierdzeniu wadliwości.

W przypadku, gdy inwestor nie zadośćuczyni obowiązkowi wskazanym w zdaniach poprzedzających, **wykonawca może uwolnić się od odpowiedzialności za wady z powołaniem na fakt utraty uprawnień przez inwestora ze względu na niedochowanie aktów staranności.**

Przeważająca część doktryny stoi na stanowisku, że termin zawiadomienia o wadzie zawarty w art. 563 KC, zaliczyć należy do terminów zawitych, jak również, że nie podlega on umownej modyfikacji⁸⁸⁶. Należy uznać, że ocena zachowania terminu będzie prowadzona relatywnie do okoliczności konkretnej sprawy, w tym biorąc pod uwagę zdrowy rozsądek, wiedzę, doświadczenie życiowe i dbałość strony o jej interesy⁸⁸⁷.

⁸⁸⁵ Lackoroński B. [w:] Osajda K. (red.), Kodeks..., s. 456.

⁸⁸⁶ Tak: Habryn-Chojnacka E. [w:] Gutowski M. (red.), Kodeks..., T. III, art. 563 nt 8; Katner W.J., Pisuliński J. [w:] Rajski J. (red.), System Prawa Prywatnego, T. 7..., 157; Jezioro J. [w:] Gniewek E. (red.), Machnikowski P. (red.), Kodeks..., art. 563 nb 8; wyrok SA w Warszawie z 6.09.2000 r., I ACa 331/00, Legalis Nr 50421; wyrok SA w Katowicach z 14.12.2021 r., V AGa 61/21, Lex Nr 3355976.

Odmienne: Kopaczyńska-Pieczniak K., Pyka M. [w:] Stec M. (red.), System Prawa Prywatnego. T. 5B..., s. 863 (z jednej strony uznając termin za zawity, jednak wskazując na możliwość jego umownej modyfikacji); Trzaskowski R. [w:] Gudowski J. (red.), Kodeks..., T. IV, s. 428; Juranek A.M., Kryła-Cudna K., Tulibacka M. [w:] Osajda K. (red. serii), Borysiak W. (red. tomu), Kodeks..., art. 563 nt 14.

⁸⁸⁷ Gawlik Z. [w:] Kidyba A. (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. T. III. Zobowiązania - część szczególna, Warszawa 2014, s. 152-153; Katner W.J., Pisuliński J. [w:] Rajski J. (red.), System Prawa Prywatnego, T. 7..., s. 157.

Norma art. 563 § 2 KC wskazuje uzupełniająco, że do dochowania terminu zawiadomienia wystarczające jest wysłanie zawiadomienia o wadzie przed jego upływem (tj. przed upływem terminu).

Od powyższej zasady istnieją **dwa wyjątki** zdefiniowane w art. 564 KC – inwestor nie utraci swoich uprawnień z tytułu rękojmi, **jeśli wykonawca wiedział o wadzie albo też jeśli zapewnił inwestora, że wady nie istnieją** – w takiej sytuacji nie bierze się pod uwagę niezachowania terminów zbadania rzeczy ani zawiadomienia wykonawcy o wadzie.

Ad. i. *Zniszczenie lub uszkodzenie obiektu na skutek okoliczności wskazanych w art. 655 KC*

Kolejną okolicznością, której zaistnienie powoduje, że wykonawca może zostać zwolniony z odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady, jest **wadliwość materiałów, maszyn lub urządzeń, które dostarczył inwestor, a ich zastosowanie doprowadziło do zniszczenia lub uszkodzenia obiektu**⁸⁸⁸. Podobnie ma się sytuacja w przypadku **wykonania robót według wskazówek inwestora** (w tym zgodnie z przekazaną przez inwestora wykonawcy wadliwą dokumentacją projektową), **co doprowadziłoby do skutku wskazanego powyżej**. Zwolnienie z odpowiedzialności wykonawcy nastąpi **wyłącznie wówczas, gdy wykonawca uprzedzi inwestora o niebezpieczeństwie uszkodzenia lub zniszczenia obiektu** bądź też w sytuacji, gdyby wykonawca – mimo zachowania należytej staranności – **nie był w stanie stwierdzić wadliwości tego, co przeznaczyl do wykorzystania w robotach inwestor**⁸⁸⁹.

Powyższą regulację **umieszczono w przepisach o umowie o roboty budowlane w art. 655 KC**⁸⁹⁰, częściowo podobne rozwiązanie znalazło się w przepisach dotyczących umowy o dzieło w art. 641 § 2 KC. Taka implikacja, tj. zwolnienie wykonawcy z odpowiedzialności za wady, nie wynika wprost z art. 655 KC,

⁸⁸⁸ Tak: *Strzępka J.A.* [w:] *Rajski J.* (red.), System Prawa Prywatnego, T. 7..., s. 604.

⁸⁸⁹ Odmienne stanowisko w kwestii konieczności wywiązania się z obowiązku informacyjnego przez wykonawcę zajmuje *Lackoroński B.* – zdaniem Autora obowiązek informacyjny jest niezbędny dla uzyskania wynagrodzenia, ale nie dla zwolnienia się z odpowiedzialności z rękojmi, zob. *Lackoroński B.* [w:] *Osajda K.* (red.), Kodeks..., s. 456.

⁸⁹⁰ Tak w szczególności: *Zielińska E.* [w:] *Fras M.* (red.), *Habdas M.* (red.), Kodeks..., T. IV, s. 362-363; *Drapała P.* [w:] *Gudowski J.* (red.), Kodeks..., T. IV, s. 856.

Uchwała SN - Izba Cywilna i Administracyjna z 09.09.1987 r., III CZP 41/87, Legalis Nr 25962; wyrok SA w Białymstoku z 03.04.2015 r., I ACa 990/14, Lex Nr 1676093; wyrok SN z 3.10.2000 r., I CKN 301/00, OSNC Nr 4/2001 poz. 58.

jednak stanowisko odnośnie do skutków tej regulacji na płaszczyźnie rękojmi jest przyjmowane przez doktrynę i orzecznictwo⁸⁹¹. Jeśli chodzi o porównanie ww. regulacji, to art. 655 KC jest nieco bardziej precyzyjny i dostosowany do umowy o roboty budowlane, bowiem odnosi się nie tylko do wadliwości materiałów, ale również maszyn lub urządzeń; dodatkowo wskazuje on na jeszcze jedną – poza uprzedzeniem inwestora o niebezpieczeństwie – przesłankę uwolnienia wykonawcy od odpowiedzialności, jaką jest niemożność stwierdzenia wadliwości mimo zachowania należytej staranności.

7. TERMIN WYGAŚNIĘCIA UPRAWNIENÍ INWESTORA Z RĘKOJMI I PRZEDAWNIENIA JEGO ROSZCZEŃ

W Kodeksie cywilnym odpowiedzialność wykonawcy (a także sprzedającego, przyjmującego zamówienie) na podstawie rękojmi za wady jest ograniczona w wymiarze czasowym, co znajduje odzwierciedlenie m.in. w art. 568 KC. Ma to związek nie tylko z uwolnieniem od niepewności co do ryzyka aktualizacji jego odpowiedzialności, ale również z faktem, iż z upływem czasu wzrastać będą trudności w ustaleniu, czy wada istniała już w chwili przejścia niebezpieczeństwa na inwestora (kupującego, zamawiającego)⁸⁹².

W zakresie **terminów odpowiedzialności z tytułu rękojmi** wypowiedzi się art. 568 § 1 KC, zgodnie z którym sprzedawca odpowiada z tytułu rękojmi, jeśli **wada fizyczna została stwierdzona przed upływem dwóch lat od dnia wydania rzeczy kupującemu; w przypadku wad nieruchomości termin ten wynosi pięć lat** i także liczony jest od dnia wydania rzeczy kupującemu⁸⁹³. Wskazuje się najczęściej, że wymienione terminy mają **charakter terminów zawitych prawa materialnego**, ponieważ ich upływ powoduje wygaśnięcie przysługujących inwestorowi roszczeń

⁸⁹¹ Stanowisko co do wyłączenia odpowiedzialności z tytułu rękojmi na podstawie tego przepisu dotyczącego umowy o dzieło podzielane jest przez sądy, zob. w szczególności: wyrok SN z 20.10.2005 r., II CK 134/05, Lex Nr 159694.

⁸⁹² *Trzaskowski R.* [w:] *Gudowski J.* (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. T. IV. Zobowiązania. Część szczegółowa, Warszawa 2017, s. 460.

⁸⁹³ Krytykę redakcji przepisu przedstawia *Strzępka J.A.* [w:] *Stec M.* (red.), System Prawa Handlowego. T. 5..., s. 1566.

Zob. także omówienie ww. zagadnienia i wątpliwości powstających na gruncie tego przepisu w odniesieniu do interpretacji pojęcia „nieruchomości”: *Zielińska E.* [w:] *Fras M.* (red.), *Habdas M.* (red.), Kodeks..., T. IV, s. 367-368. Autorka podsumowuje, że jeśli rezultat robót stanowi obiekt budowlany w rozumieniu przepisów prawa budowlanego, to zastosowanie powinien mieć dłuższy, pięcioletni, termin odpowiedzialności (s. 368).

i uprawnień kształtujących⁸⁹⁴; bardziej zniuansowaną analizę tego zagadnienia przeprowadza *Zoll F.* proponując, aby w stosunku do uprawnień prawokształtujących przyjmować ich bezskuteczność po upływie przepisanego terminu, a z kolei w odniesieniu do roszczeń – pozbawienie zaskarżalności⁸⁹⁵. **Terminy te mogą być skracane i wydłużane przez strony**⁸⁹⁶.

Odpowiednie stosowanie tej regulacji do umowy o roboty budowlane – na podstawie art. 656 KC § 1 w zw. z art. 638 § 1 KC – będzie wymagało badania tego, który z terminów wygaśnięcia uprawnień ma zastosowanie w konkretnym stanie faktycznym⁸⁹⁷, ponieważ nie zawsze przedmiot świadczenia będzie odpowiadał pojęciu nieruchomości (art. 46 KC) – szczególnie w umowach o podwykonawstwo i wykonawstwo częściowe⁸⁹⁸.

Podobnie jak w przypadku skuteczności modyfikacji odpowiedzialności z rękojmi w kierunku jej ograniczenia lub wyłączenia, tak i przy zagadnieniu upływu terminu do stwierdzenia wady, **inwestor pozostanie uprawiony do wykonania uprawnień z rękojmi, jeśli sprzedawca zataił wadę w sposób podstępny** (art. 568 § 6 KC).

O zagadnieniu **przedawnienia roszczeń** inwestora⁸⁹⁹ traktuje art. 568 § 2 KC, zgodnie z którym **roszczenie o usunięcie wad przedawnia się co do zasady z upływem roku od dnia stwierdzenia wady**, w związku z czym po upływie tego terminu roszczenie wygasa i nie będzie można go w sposób skuteczny dochodzić przed sądem⁹⁰⁰.

Norma art. 568 § 3 KC wskazuje z kolei, że **w terminie jednego roku od dnia stwierdzenia wady możliwe jest złożenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy albo oświadczenia o obniżeniu ceny**. Jeśli w pierwszej kolejności inwestor żądał obniżenia ceny, to bieg terminu na złożenie ww. oświadczenia rozpoczyna się dopiero

⁸⁹⁴ *Bierecki D.* [w:] *Ciszewski J.* (red.), *Nazaruk P.* (red.), *Kodeks...*, s. 1052 i powołane tam orzecznictwo; *Trzaskowski R.* [w:] *Gudowski J.* (red.), *Kodeks...*, T. IV, s. 465.

⁸⁹⁵ *Zoll F.*, *Rękojmia. Odpowiedzialność sprzedawcy*, Warszawa 2018, s. 332-333.

⁸⁹⁶ *Bierecki D.* [w:] *Ciszewski J.* (red.), *Nazaruk P.* (red.), *Kodeks...*, s. 1052.

Zoll F., *Rękojmia...*, s. 333; *Trzaskowski R.* [w:] *Gudowski J.* (red.), *Kodeks...*, T. IV, s. 464-465. Wyrok SN 05.08.2005 r., II CK 28/05, Biul. SN Nr 11/2005.

⁸⁹⁷ Szerzej na temat wątpliwości interpretacyjnych związanych z ww. przepisem zob. *Strzępka J.A.* [w:] *Stec M.* (red.), *System Prawa Handlowego*. T. 5..., s. 1566-1567.

⁸⁹⁸ *Ibidem.*

⁸⁹⁹ Wyrok SA w Poznaniu z 12.03.2020 r., I AGa 90/19, Lex Nr 3164471.

⁹⁰⁰ *Jarzyński P., Szynalska K.* [w:] *Jarzyński P.* (red.), *Inwestycje...*, s. 373.

Poprzednio, na gruncie wcześniejszego stanu prawnego, przyjmowano odmienną koncepcję – także roszczenia kupującego (inwestora) miały być ograniczone terminami zawitymi, zob. szerzej: *Trzaskowski R.* [w:] *Gudowski J.* (red.), *Kodeks...*, T. IV, s. 459 i 461-462.

z chwilą bezskutecznego upływu terminu do usunięcia wady. Jakkolwiek art. 568 § 3 KC odsyła w pewien sposób do § 2 tego przepisu („w terminach określonych w § 2 kupujący może złożyć oświadczenie ...”) to wskazuje się, że – ze względu na odmienny charakter prawny opisywanych uprawnień, tj. uprawnień kształtujących, a nie roszczeń – w odniesieniu do nich nie znajdzie zastosowania termin przedawnienia, tylko z upływem roku **uprawnienia kształtujące wygasną (terminy zawite)**⁹⁰¹.

Zgodnie z 568 § 3 KC w tym samym terminie możliwe jest złożenie oświadczenia o odstąpieniu od umowy, względnie oświadczenia o obniżeniu ceny, przy czym bieg terminu przedawnienia rozpoczyna się w wymienionych dwóch przypadkach dopiero z chwilą bezskutecznego upływu terminu do wymiany rzeczy lub odpowiednio usunięcia wady.

Istotne jest, że dochodzenie jednego z uprawnień z tytułu rękojmi przed sądem, sądem polubownym lub w postępowaniu mediacyjnym powoduje, że zawieszeniu ulega termin do wykonania innych uprawnień zgodnie z art. 568 § 4 i 5 KC – do czasu prawomocnego zakończenia postępowania, względnie do dnia odmowy zatwierdzenia ugody zawartej przed mediatorem lub bezskutecznego zakończenia mediacji (dwie ostatnie sytuacje dotyczą postępowania mediacyjnego)⁹⁰².

Poza reżimem rękojmi za wady inwestor jest uprawniony do dochodzenia odpowiedzialności na zasadach ogólnych (odpowiedzialność kontraktowa), a to nie tylko w sytuacjach, kiedy rękojmię ograniczono lub wyłączono, ale także wtedy, kiedy odpowiedzialność wykonawcy z tytułu rękojmi za wady pozostaje aktualna – to do inwestora należy decyzja odnośnie do wyboru reżimu odpowiedzialności, który zostanie wykorzystany⁹⁰³. Ma to także znaczenie w przypadku, gdyby inwestor utracił

⁹⁰¹ *Bierecki D.* [w:] *Ciszewski J.* (red.), *Nazaruk P.* (red.), *Kodeks...*, s. 1053; *Gliniecki B.* [w:] *Balwicka-Szczyrba M.* (red.), *Sylwestrzak A.* (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2022, s. 1013.

⁹⁰² Odnośnie do wątpliwości związanych z redakcją tego przepisu zob. szerzej: *Bierecki D.* [w:] *Ciszewski J.* (red.), *Nazaruk P.* (red.), *Kodeks...*, s. 1053-1054.

⁹⁰³ W tym zakresie wypowiada się m.in. wyrok SN z 18.04.2013 r., III CSK 243/12, Lex Nr 1353200, gdzie przedstawiono konsekwencje związane z wyborem podstawy roszczenia przez inwestora – odpowiedzialności z rękojmi za wady i ogólnych zasad odpowiedzialności kontraktowej.

Wyrok SA w Szczecinie z 18.12.2014 r., I ACa 634/14, Lex Nr 1668635; wyrok SA w Szczecinie z 17.02.2015 r., I ACa 749/14, Legalis Nr 1285046; wyrok SO w Łomży z 06.10.2020 r., I C 42/20, Lex Nr 3102018.

możliwość skorzystania z reżimu rękojmi⁹⁰⁴. Wykonawca może także ponosić odpowiedzialność na podstawie regulacji **odpowiedzialności za czyny niedozwolone**⁹⁰⁵.

⁹⁰⁴ *Strzępka J.A.* [w:] *Stec M.* (red.), System Prawa Handlowego. T. 5..., s. 1565 i powołane tam orzecznictwo, w tym uchwała SN - Izba Cywilna z 30.01.1970 r., III CZP 102/69, OSNC Nr 10/1970 poz. 176. Inne: uchwała - Izba Cywilna SN z 7.08.1969 r., III CZP 120/68, OSNC Nr 12/1970 poz. 218 z glosą: *Buczkowski S., Strzępka J.A.*, Głosa do uchwały SN z dnia 07.08.1969 r., III CZP 120/68, PiP Nr 6/1971; wyrok SA w Warszawie z 23.01.2008 r., VI ACa 1348/06, Lex Nr 446213.

⁹⁰⁵ *Bieluk J., Zadykowiec-Sokół K.Z.*, Rękojmia..., s. 170.

UWAGI KOŃCOWE

I. 1. Podsumowując analizę treści postanowień warunków FIDIC Ksiąg Czerwonej, Żółtej i Srebrnej z 2017 roku w zakresie odpowiedzialności za wady robót budowlanych należy podkreślić, że przewidują one **szeroką i wieloetapową regulację** odnoszącą się do badania jakości świadczenia Wykonawcy, jak również **szereg mechanizmów wspomagających uzyskanie zgodnego z Kontraktem efektu realizacji.**

Po pierwsze istotnym elementem postanowień odnoszących się do jakości świadczenia w ramach umowy o roboty budowlane zawartej z wykorzystaniem wymienionych standardów FIDIC są uprawnienia Zamawiającego i Inżyniera (zależnie od Księgi) do bieżącego sprawdzania i weryfikowania zgodności rezultatów działań Wykonawcy z Kontraktem w toku realizacji, co odzwierciedla ideę kompleksowego zarządzania jakością. Do powyższych uprawnień należą domaganie się przedstawienia próbek, dostęp do miejsca prowadzenia robót, wykonywanie inspekcji, wreszcie możliwość polecenia wykonania prac naprawczych i odrzucenia elementów niezgodnych z Kontraktem. Uprawnienia te są skorelowane z obowiązkami Wykonawcy, który ma za zadanie podjąć takie czynności, które nadadzą wytworowi jego działań odpowiednią jakość i umówione właściwości.

Po drugie Warunki Ogólne Ksiąg Czerwonej, Żółtej i Srebrnej przewidują próby wykonywane zarówno przez Zamawiającego, jak i przez Wykonawcę na różnych etapach realizacji, w tym próby Wykonawcy, Próby Końcowe prowadzone przed przejęciem, jak również Próby Eksploatacyjne wykonywane po tym jak Zamawiający przejmie prace.

Po trzecie analizowane warunki FIDIC dla robót budowlanych statuuje Okres Zgłaszania Wad (dalej także jako: OZW), który stanowi kluczowe rozwiązanie w materii odpowiedzialności Wykonawcy za wady fizyczne przeprowadzonych przez niego prac. Jest to faza, w której największy nacisk kładzie się na współpracę pomiędzy Zamawiającym a Wykonawcą zmierzającą do usunięcia wad, a także ostatecznego ukończenia inwestycji.

2. Przechodząc do omówienia cech odpowiedzialności za wady we wspomnianych powyżej warunkach FIDIC dla robót budowlanych w pierwszej kolejności wskazać należy, że w regulacjach dotyczących odpowiedzialności za wady zaproponowano szczegółowe procedury, których mają za zadanie przestrzegać Strony i inni uczestnicy realizacji, ale również określono reguły dotyczące ponoszenia

dodatkowych kosztów, przedłużeń czasu potrzebnego na wykonanie i podziału ryzyk. Wspomnieć trzeba również o postanowieniach wskazujących automatyczny skutek w przypadku bierności Zamawiającego i Inżyniera (zależnie od Księgi) w podejmowaniu decyzji czy też przekazywaniu swoich stanowisk – tzw. *deeming provisions* (ang.). Tak ukształtowane rozwiązania proceduralne mają również taki walor, że przeciwdziałają sytuacjom spornym, jednak z drugiej strony podkreślić należy, iż wpływać mogą na zwiększenie obciążeń administracyjnych Stron kontraktu.

Po drugie podkreślenia wymaga, że w każdej z analizowanych w dysertacji Ksiąg edycji 2017 rozwiązania mające na celu badanie jakości prac Wykonawcy i mechanizmy odpowiedzialności Wykonawcy za wady fizyczne opierają się na wspólnych założeniach i mają zbliżoną konstrukcję. Ich różnice ujawniają się jedynie w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne dla odzwierciedlenia odmienności założeń każdej z Ksiąg. W szczególności należy zwrócić uwagę na następujące kwestie:

- a. w Księdze Srebrnej nie przewiduje się powoływania Inżyniera, stąd szereg jego zadań w aspekcie regulacji odpowiedzialności Wykonawcy za wady przypisanych jest Zamawiającemu,
- b. Próby Końcowe w Księdze Srebrnej i Żółtej są podzielone na szczegółowe fazy – próby przedodbiorowe, odbiorowe, próbna eksploatacja, a także próby wydajności; fazy te nie występują w Księdze Czerwonej,
- c. Próby Eksploatacyjne przewidziano wyłącznie w Księdze Żółtej i Srebrnej, przy czym w pierwszej z wymienionych przeprowadza je Zamawiający, a w drugiej – Wykonawca,
- d. wyłącznie w Księdze Żółtej i Srebrnej przewidziano Kary umowne za nieosiągnięcie Parametrów Gwarantowanych, jako że zakłada się, że w Księdze Czerwonej to Zamawiający przygotowujący projekt jest także odpowiedzialny za uzyskanie należytych parametrów prac.

Trzecią bardzo istotną kwestią jest wpływ zakresu obowiązków projektowych Wykonawcy na jego odpowiedzialność za wady. Wyraz temu daje subkl. 11.2 określająca sposób ponoszenia kosztów oraz ryzyka usuwania wad i uszkodzeń w OZW, zgodnie z którą to Wykonawca jest podmiotem ponoszącym ich ciężar w sytuacji, gdy mogą one zostać przypisane projektowi, za który jest on odpowiedzialny. Należy przypomnieć, że w Księdze Czerwonej projektowanie pozostawiono co do zasady w całości po stronie Zamawiającego, z kolei w Księdze Srebrnej sytuacja jest odwrotna – projektuje Wykonawca, co ma tak daleko idące skutki, że przejmuje on także odpowiedzialność

za treść Wymagań Zamawiającego z uwzględnieniem określonych w postanowieniach warunków wyjątków. Z kolei w Księdze Żółtej przewidziano rozwiązanie pośrednie – Wykonawca dokonuje sprawdzenia Wymagań Zamawiającego nie tylko przed złożeniem Oferty, ale także co do zasady na początkowym etapie realizacji oraz jest odpowiedzialny za przygotowanie projektu.

Kolejno zwrócić należy uwagę na okoliczność, że kształt regulacji odpowiedzialności za wady w warunkach FIDIC dla robót budowlanych jest w sposób zasadniczy uwarunkowany przez założenia systemu *common law*. Wpływ ten widoczny jest w szczególności w następujących obszarach:

- a. zaangażowaniu w toku realizacji podmiotu trzeciego, którym jest Inżynier (dotyczy Księgi Czerwonej i Żółtej),
- b. przyjęciu koncepcji odpowiedzialności Wykonawcy za przydatność prac dla celu, w jakim zostały one przewidziane (ang. *fitness for purpose*), a gdyby nie został on oznaczony, to przydatność dla zwykłego celu czy też przeznaczenia (ang. *fitness for ordinary purpose*) – w takim zakresie, w jakim na Wykonawcy ciąży obowiązek projektowania, a więc co do zasady w Księdze Żółtej i Srebrnej, natomiast w Czerwonej w zakresie, w jakim Wykonawca przyjął na siebie projektowanie,
- c. koncepcji zasadniczego ukończenia (ang. *practical completion*),
- d. porządku wydawania świadectw (certyfikatów), w tym Świadectwa Przejęcia (ang. *Taking-Over Certificate*) i Świadectwa Wykonania (ang. *Performance Certificate*),
- e. powodów, dla których Okres Zgłaszania Wad wyróżniono jako część fazy realizacji, w ramach której równolegle ma miejsce zakańczanie prac, użytkowanie przez Zamawiającego, jak i usuwanie wad przez Wykonawcę,
- f. okoliczności branych pod uwagę przy ocenie, czy Zamawiający będzie uprawniony do odstąpienia od Kontraktu w związku z wadami, tj. pozbawienia Zamawiającego całej korzyści z Robót na skutek uszkodzenia lub wady,
- g. znaczenia określeń i zwrotów, dla których rozumienie wynika z orzecznictwa oraz doktryny *common law*, w tym w szczególności: *fair wear and tear* (normalne zużycie), *unduly delayed* (nadmiernie, niezasadnie opóźniony), *as soon as is reasonably practicable* (tak szybko, jak jest to racjonalnie wykonalne).

Czwarta kwestia warta uwypuklenia dotyczy polecenia przeprowadzenia prac naprawczych i odrzucenia wadliwych lub niezgodnych z Kontraktem elementów

wykonawstwa, co uregulowano w kl. 7, ale postanowienia te znajdują także zastosowanie w OZW na zasadzie odesłania zawartego subkl. 11.2. Obie procedury mają wieloetapowy przebieg i opierają się na postanowieniach zawierających dalsze odesłania. Interpretacja tychże postanowień wzbudza pewne wątpliwości i prowadzi do powstania niejasności, co Strony powinny mieć na uwadze przy konstruowaniu Warunków Szczególnych FIDIC, a więc dostosowując Warunki Ogólne do danej realizacji. Kluczowe problemy związane z ww. zagadnieniami zasygnalizowane zostały w treści niniejszego opracowania i stanowią istotny aspekt problematyki odpowiedzialności za wady, ponieważ pojawiły się one w przeważającym zakresie w wersji z 2017 roku i nie występowały we wcześniejszym wydaniu warunków.

Przeprowadzone rozważania prowadzą do wniosku, że regulacja odpowiedzialności za wady fizyczne w warunkach FIDIC dla robót budowlanych Ksiąg Czerwonej, Żółtej i Srebrnej stanowi obszerny i bardzo istotny element treści warunków kontraktowych wydanych w 2017 roku. Ze względu na jej drobiazgowość i wszechstronność należy uznać ją za skuteczne narzędzie gwarantujące uzyskanie przez Zamawiającego efektu realizacji zgodnego z określonymi w Kontrakcie wymogami. Nie sposób tracić z pola widzenia jednocześnie, że w przypadku umów opartych na ww. warunkach FIDIC z 2017, konieczne jest gruntowne przygotowanie merytoryczne uczestników realizacji do sprostania ogółowi wymogów i śledzenia procedur kontraktowych.

II. W rozdziale IV dokonano charakterystyki rękojmi za wady fizyczne robót budowlanych w Kodeksie cywilnym. Zagadnienia te mają ukazać kluczowe różnice uregulowań przewidzianych w polskim Kodeksie cywilnym i przyjętych w warunkach kontraktowych FIDIC z 2017 roku odnoszących się do wad robót budowlanych. Poniżej wskazano na najważniejsze kwestie dotyczące obu wymienionych reżimów odpowiedzialności za wady.

Po pierwsze rękojmia za wady w Kodeksie cywilnym stosowana jest z mocy ustawy. Ma ona co do zasady dyspozytywny charakter – strony mogą dokonać rozszerzenia tej odpowiedzialności, jej ograniczenia lub wyłączenia, przy czym w dwóch ostatnich przypadkach swoboda stron ograniczona jest przepisami przewidującymi bezskuteczność wyłączeń lub ograniczeń⁹⁰⁶. Z kolei ocena charakteru prawnego warunków FIDIC

⁹⁰⁶ Czachórski W., Brzozowski A., Safjan M., Skowrońska-Bocian E., Zobowiązania. Zarys wykładu, Warszawa 2009, s. 399.

dla robót budowlanych w prawie polskim będzie co do zasady zależna od sposobu, w jaki posłużą się nimi strony, jakkolwiek uznać należy, że w przeważającej części przypadków traktowane będą one jako wzorce umowne w myśl art. 384 KC. Federacja zastrzega zasady, na jakich użytkownicy są zobowiązani korzystać z warunków FIDIC, jednak ostateczny kształt zawartego między stronami kontraktu będzie uwarunkowany nie tylko przez modelowe Warunki Ogólne każdej z Ksiąg FIDIC, ale także sporządzone przez strony (lub stronę) Warunki Szczególne, a wreszcie także przez normy prawa właściwego dla kontraktu.

Po drugie warunki FIDIC dla robót budowlanych wywodzą się z odmiennego systemu prawnego, czyli *common law*, który urzeczywistnia diametralnie różne od kontynentalnego podejście do stosunków umownych: w przeważającej części brak jest ustawodawstwa regulującego dane instytucje. W kontekście tematu prowadzonych rozważań przykładem takiej nieznannej polskiemu systemowi prawnemu konstrukcji jest w szczególności Okres Zgłaszania Wad jako dodatkowy okres, w którym nadal występuje po stronie Wykonawcy obowiązek realizacji prac, naprawiania ich wad i uszkodzeń, ale jednocześnie Zamawiający jest już uprawniony do ich użytkowania.

Po trzecie podkreślenia wymaga, że zastosowanie znajdują odmiennie metody regulacji. Analizowane warunki FIDIC przewidują kompleksowe procedury i rozwiązania, które mają na celu doprowadzenie do otrzymania przez Zamawiającego rezultatu prac Wykonawcy pozbawionego wad i uszkodzeń, względnie w określonych sytuacjach zrekompensowanie mu istniejących niedostatków tych prac i w związku z tym przywrócenie ekwiwalentności świadczeń, a także – szerzej – szereg mechanizmów pozwalających na monitorowanie jakości wykonawstwa i jej korektę. Rozwiązania te są niezwykle szczegółowe i pozwalają na eliminację wielu problemów realizacyjnych na wczesnym etapie. Jako przykłady takich rozwiązań wskazać można w szczególności:

- a. procedury sprawdzania Robót i ich fragmentów (szczegółowy porządek prób z uwzględnieniem tego, kto je wykonuje, kto ponosi ich koszty, kto w nich uczestniczy),
- b. schemat postępowania przy wykryciu niezgodności z Kontraktem przed rozpoczęciem Okresu Zgłaszania Wad,
- c. wyróżnienie przypadków szczególnych, kiedy przyjmuje się, że Roboty (względnie ich określone fragmenty) zostały ukończone lub przejęte biorąc pod uwagę nie tylko formalne stanowisko Zamawiającego,

- ale też jego faktyczne postępowanie z Robotami (w tym utrudnianie przeprowadzenia prób czy faktyczne użytkowanie Robót),
- d. klarowne określenie zasad usuwania wad i uszkodzeń w OZW – Wykonawca przeprowadza naprawy, a w ściśle określonych przypadkach ma być także obciążony ich kosztami,
 - e. zasady, na jakich Zamawiający i Wykonawca współpracują w określaniu przyczyn wad i uszkodzeń,
 - f. określenie w jakiej sytuacji może mieć miejsce usuwanie wad i uszkodzeń przez podmiot trzeci,
 - g. szczegółowe wskazanie w jakich okolicznościach możliwe jest odstąpienie od Kontraktu i regulacja rozliczeń.

Z kolei w polskim ustawodawstwie brak jest kompleksowej, odrębnej regulacji odpowiedzialności za wady dla umów o roboty budowlane, a zastosowanie znajdującej mają w sposób odpowiedni normy odnoszące się do rękojmi za wady dzieła (art. 656 KC), które zawierają kolejne odesłanie do stosowania w sposób odpowiedni norm dotyczących rękojmi za wady rzeczy sprzedanej (art. 638 KC zawiera dalsze odesłanie do art. 556 i nast. KC). Taki sposób regulacji pozostaje w oczywistej sprzeczności z zasadami techniki prawodawczej, zgodnie z którymi nie należy odsyłać do przepisów, które już zawierają odesłania⁹⁰⁷. Dodatkowo uchylony został art. 637 KC, który zawierał regulację dedykowaną odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady dla umowy o dzieło. Ze względu na oczywistą rozbieżność cech przedmiotu świadczenia sprzedawcy w umowie sprzedaży i wykonawcy w umowie o roboty budowlane powstają **bardzo liczne wątpliwości co do sposobu stosowania tych przepisów do umowy o roboty budowlane**, w tym jako przykłady kwestii wątpliwych wymienić można: zagadnienie katalogu uprawnień inwestora przysługujących w reżimie odpowiedzialności za wady (tj. przysługiwania inwestorowi uprawnienia do żądania wymiany przedmiotu świadczenia wykonawcy na wolny od wad, co wykluczał uchylony art. 637 KC dotyczący rękojmi w umowie o dzieło), materię wad prawnych przedmiotu świadczenia wykonawcy czy też aspekt zapewnienia wykonawcy dostępu do placu budowy celem umożliwienia mu usunięcia wad.

⁹⁰⁷ Zob. § 157 rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie "Zasad techniki prawodawczej" (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 283).

Jak zauważa się także w literaturze⁹⁰⁸ **szereg kwestii istotnych z punktu widzenia realizacji umowy o roboty budowlane pozostaje niedostatecznie uregulowanych w zakresie reżimu odpowiedzialności za wady bądź brak jest niezbędnych rozwiązań**, przez co odpowiednie stosowanie przepisów o rękojmi do umowy o roboty budowlane jest niemożliwe, co dotyczy w szczególności:

- a. podziału uprawnień inwestora zależnie od charakteru wad przedmiotu świadczenia wykonawcy, w szczególności ich usuwalności i istotności,
- b. zagadnienia odbioru robót, w tym w szczególności jego skutków i charakteru prawnego, występowania wad przy odbiorze, opóźnienia i zwłoki w jego dokonaniu przez inwestora⁹⁰⁹,
- c. rozstrzygnięcia wątpliwości odnośnie do sposobu rozliczeń stron po odstąpieniu od umowy o roboty budowlane,
- d. ujednoznacznienia regulacji odnośnie do terminów odpowiedzialności z tytułu rękojmi,
- e. kwestii odpowiedzialności projektanta za szkodę powstałą wskutek wad robót obiektu, które spowodowane są wadliwością dokumentacji projektowej, w tym koncepcji, obliczeń, rozwiązań konstrukcyjnych i technicznych⁹¹⁰,
- f. materii odpowiedzialności za wady robót powstałych na skutek wad rozwiązań projektowych, gdy to inwestor dostarczył projekt budowlany, bądź to na skutek zastosowania rozwiązań, których wprowadzenia zażądał inwestor,

⁹⁰⁸ Strzępka J.A. [w:] *Strzępka J.A. (red.), Umowa...*, s. 88.

W zakresie uwag na temat regulacji kodeksowej umowy o roboty budowlane zob. także: *Strzępka J.A., Zielińska E., Umowa o roboty budowlane w systematyce Kodeksu cywilnego – de lege lata i de lege ferenda*. Cz. 2, MoP Nr 11/2007, s. 596 i nast.; *Strzępka J.A., Zagadnienia legislacyjne umów inwestycyjnych w Kodeksie cywilnym*, MoP Nr 21/2008, s. 1133-1134; *Strzępka J.A. Problem nowelizacji przepisów umowy o roboty budowlane w kodeksie cywilnym* [w:] *Kozieł G. (red.), Prawo cywilne i handlowe w działaniach administracji: rozwiązania istniejące, projektowane i postulaty de lege ferenda*, Lublin 2017, s. 105 i nast.

Jeśli chodzi o kwestie odbioru zob.: *Zielińska E. [w:] Strzępka J.A. (red.), Prawo umów...*, s. 642 i nast.

⁹⁰⁹ Zob. cytowane orzecznictwo: *Strzępka J.A., Zielińska E., Odpowiedzialność za wady w umowach o roboty budowlane* [w:] *Nazar M. (red.), Prawo cywilne – stanowienie wykładnia i stosowanie*. Księga pamiątkowa dla uczczenia setnej rocznicy urodzin Profesora Jerzego Ignatowicza, Lublin 2015, s. 405-406.

Na temat problemów, jakie powstają na kanwie regulacji odbioru w KC zob. szerzej w szczególności: *Strzępka J.A., Zielińska E., Umowa o roboty budowlane w systematyce ...*, s. 600 i nast.

Strzępka J.A., Żaba M., Wykonywanie umów o roboty budowlane [w:] *Kozieł G., Prawo...*, s. 123 i nast.

⁹¹⁰ *Strzępka J.A., Rękojmia za wady prac projektowych*, MoP Nr 17/2010, s. 933 i nast.

- g. problematyki współodpowiedzialności wykonawcy i projektanta za wady⁹¹¹,
- h. zagadnienia odpowiedzialności za wady rozwiązań doświadczalnych i prototypowych,
- i. wyłączenia odpowiedzialności wykonawcy za wady powstałe w związku z wadliwością maszyn, materiałów lub urządzeń dostarczonych przez inwestora, a także przez zastosowanie się do jego wskazówek.

Po dokonaniu ogólnego porównania systemu odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady robót budowlanych w Kodeksie cywilnym z rozwiązaniami warunków umów FIDIC w zakresie odpowiedzialności za wady robót budowlanych stwierdzić należy, że zastosowany w Kodeksie cywilnym model odpowiedzialności za wady jest niedoskonały. Prowadzi to jednocześnie do sformułowania postulatu *de lege ferenda* dotyczącego przygotowania regulacji odpowiedzialności za wady dedykowanej umowie o roboty budowlane i umieszczenia jej w Kodeksie cywilnym, w tym z zachowaniem dychotomicznego podziału na rękojmię jako odpowiedzialność wynikającą wprost z ustawy i gwarancję, której udzielenie następuje na zasadzie swobody umów. Przykładem dla przyszłych uregulowań Kodeksu cywilnego mogą być w szczególności rozwiązania przyjęte w niemieckim Kodeksie cywilnym i w normach VOB/B⁹¹², gdzie szereg analogicznych problemów zostało przez ustawodawcę rozwiązanych, co odnosi się w szczególności do problematyki odbiorów czy też sposobu postępowania w przypadku wykrycia wad w związku z takim odbiorem. Punktem odniesienia dla poszukiwania właściwego podejścia do typowych problemów powinna także stać się regulacja warunków FIDIC odnoszących się do robót budowlanych, które stanowią doceniany w branży i sprawdzony standard dla kontraktów budowlanych. Postanowienia warunków FIDIC skupiają się bowiem na kompleksowym rozwiązywaniu trudności, jakie napotykają strony na ścieżce realizacji z punktu widzenia proceduralnego – tutaj za przykład służyć mogą w szczególności tzw. *deeming provisions* (ang.),

⁹¹¹ Strzępka J.A., Rękojmią za wady i współodpowiedzialność ..., s. 105 i nast.

⁹¹² Szerzej na temat rozwiązań niemieckich w ogólności zob. Strzępka J.A., Z problematyki umów o roboty budowlane w polskim i niemieckim Kodeksie cywilnym [w:] Matan A. (red.), Administracja w demokratycznym państwie prawa. Księga jubileuszowa Profesora Czesława Martysza, Warszawa 2022, s. 703 i nast.; Strzępka J.A., Zielińska E., Umowa o roboty budowlane w systematyce ..., s. 600 i nast.

W zakresie analizy rozwiązań niemieckich zob. także: Strzępka J.A., Nowe uregulowania prawa umów budowlanych w niemieckim kodeksie cywilnym (Bürgerliches Gesetzbuch), PUG Nr 7/2020, s. 2 i nast.; Strzępka J.A., Odpowiedzialność za wady wykonawcy budowlanego w prawie cywilnym niemieckim, PUG 11/2019, s. 24 i nast.

czyli postanowienia określające jak należy procedować na wypadek bierności uczestnika realizacji, gdy procedura kontraktowa nakłada na niego obowiązek aktywności, czy też jednoznaczne postanowienia wskazujące na sposób ponoszenia kosztów i ryzyka, kwestii zmian terminu wykonania, które są następstwem określonych, zdarzeń czy też wskazanie skutków odstąpienia w określonych okolicznościach. Kluczowe problemy regulacji odpowiedzialności za wady w Kodeksie cywilnym zostały jedynie zasadniczo zasygnalizowane, gdyż głównym zadaniem opracowania było przedstawienie systemu odpowiedzialności za wady robót budowlanych w warunkach umownych FIDIC i zapoznanie szeregu odbiorców występujących w procesie budowlanym z tymi rozwiązaniami, a nie szczegółowa analiza rozwiązań kodeksowej rękąmi za wady.

III. Jednym z najważniejszych zagadnień pojawiających się w przypadku stosowania warunków FIDIC dla robót budowlanych Ksiąg Czerwonej, Żółtej i Srebrnej na gruncie polskiego prawa, a mającym ścisły związek z materią odpowiedzialności za wady, jest kwestia postrzegania skutków Świadczenia Przejęcia i Świadczenia Wykonania, co sprowadza się do pytania o to, w którym momencie w Kontrakcie zawartym na podstawie standardów FIDIC następuje odbiór przez inwestora (Zamawiającego) w rozumieniu art. 647 KC. Jako że odbiór stanowi moment przełomowy w stosunkach pomiędzy inwestorem a wykonawcą i otwiera ustawowy okres odpowiedzialności za wady z tytułu rękąmi, to zasadnicze znaczenie tej problematyki widoczne jest w rozważaniach na temat tego, czy odpowiedzialność z rękąmi wykonawcy budowlanego powinna rozpoczynać się wraz z wydaniem Świadczenia Przejęcia, czy też dopiero Świadczenia Wykonania.

Problematyka ta jest traktowana niejednolicie zarówno w polskim orzecznictwie, jak i doktrynie, praktyce krajowych zamawiających publicznych, a także w piśmiennictwie zagranicznym, które dotyczy kontynentalnych systemów prawnych. Szczegółowa analiza powyższej problematyki stanowi zagadnienie bardzo szerokie i wieloaspektowe⁹¹³, a rozważania na ten temat przekraczają ramy niniejszego opracowania.

⁹¹³ Szczegółowe porównanie uregulowań odpowiedzialności za wady w niemieckim systemie prawnym, który także zalicza się do systemów kontynentalnych, z regulacjami *common law* przy uwzględnieniu standardów JCT przeprowadził *Hillig J.B.: Hillig J.B., Die Mängelhaftung ...*, s. 207-211, 483-485.

Należy jednak podkreślić, że szereg przedstawicieli doktryny wyraźnie akcentuje, że nie można co do zasady postawić znaku równości pomiędzy Okresem Zgłaszania Wad w warunkach kontraktowych FIDIC dla robót budowlanych a okresem, w którym zgodnie z prawem właściwym (prawem polskim) Wykonawca odpowiedzialny jest za wady. Pogląd ten prezentowany jest w doktrynie prawa⁹¹⁴, jak również podobne stanowiska reprezentowane są wśród przedstawicieli inżynierów⁹¹⁵. Wobec poczynionych w niniejszej dysertacji rozważań należy podzielić zapatrywanie, zgodnie z którym nie ma możliwości traktowania OZW jako bezpośredniego odpowiednika przewidzianej w Kodeksie cywilnym odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady fizyczne, co ma związek z występowaniem daleko idących równic w ich pochodzeniu, założeniach i konstrukcji.

Biorąc pod uwagę wskazane rozbieżności należy mieć na względzie, aby w praktyce budowlanej przy zawieraniu umów, gdzie prawem właściwym jest prawo polskie wywodzące się z tradycji kontynentalnej, strony w sposób gruntowny przeanalizowały tę problematykę, a kolejno wyraźnie określiły za jakim rozwiązaniem opowiadają się w taki sposób, aby nie było wątpliwości co do tego, w którym momencie należy rozumieć, że rozpoczyna się ustawowy okres odpowiedzialności za wady wykonawcy budowlanego (rękojmia za wady), jak również okres gwarancji (o ile została udzielona) i jaka jest ich długość (tutaj pojawia się m.in. problematyka terminu wygaśnięcia uprawnień z rękojmi). Można bowiem wyróżnić trzy różne zasadnicze podejścia do Okresu Zgłaszania Wad⁹¹⁶:

⁹¹⁴ *Konieczny K.*, Umowa..., s. 180-182; *Pawłowski G.*, Zakończenie robót budowlanych na gruncie warunków kontraktowych FIDIC. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 13.09.2017 r., IV CSK 578/16, OSP Nr 1/2019, s. 34; *Strzępka J.A.*, *Wyrzykowski W.*, Wybrane problemy stosowania międzynarodowych standardowych warunków kontraktowych FIDIC – cz. II, MoP Nr 17/2013, s. 917; *Strzępka J.A.* [w:] *Stec M.* (red.), System Prawa Handlowego. T. 5..., s. 1418-1419 i cytowana tam literatura; *Strzępka-Frania E.*, Umowy o generalne wykonawstwo robót budowlanych, Warszawa 2010, s. 109-130; *Wyrzykowski W.*, Umowa..., s. 88-91; *Wysoczański H.*, Kontrakty..., s. 315-316.

Odmienne: *Ignaszak-Drozdowska M.*, Świadczenie przejęcia i świadectwo wykonania a odpowiedzialność za wady wynikająca z przepisów Kodeksu cywilnego w świetle umowy o roboty budowlane, Biul. Kons. 34-35/2014, s. 39-40; *Błaszczczyńska-Śmigielska A.*, Warunki kontraktowe dla inwestorów i wykonawców, Warszawa 2022, s. 223-226.

⁹¹⁵ *R. Baldys-Rembowski, M. Mikulewicz*, Harmonizacja ..., s. 7. Odmienne: *Boczek Z.*, Pytania i odpowiedzi, Biul. Kons. Nr 1/2007, s. 11; *Boczek Z.*, Realizacja inwestycji budowlanych w systemie zamówień publicznych oraz procedury FIDIC, Szczecin 2010, s. 75 i 188; *Zejer P.*, Odbiór robót jako podstawa zgłoszenia obiektu do użytkowania, Biul. Kons. Nr 34-35/2014, s. 27; *Heine A.*, Gwarancja i rękojmia w umowach budowlanych FIDIC, Inżynier Budownictwa Nr 4/2007.

⁹¹⁶ *Demblin A., Mörth Ch.*, FIDIC Bau- und Anlagenbauverträge, Wiedeń 2019, s. 290.

- a. przyjmowanie, że pokrywa się on z ustawowym okresem odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady, tak więc OZW rozpoczyna się z wydaniem Świadcstwa Przejęcia i kończy się z wydaniem Świadcstwa Wykonania; w tej konfiguracji Świadcstwo Przejęcia ma stanowić odpowiednik protokołu odbioru,
- b. założenie, że OZW i okres odpowiedzialności z tytułu rękojmi rozpoczynają się z wydaniem Świadcstwa Przejęcia (jako odpowiednika odbioru), jednak mają różną długość; po zakończeniu OZW okres odpowiedzialności na podstawie rękojmi trwa nadal zgodnie z regulacją ustawową, o ile strony nie zmodyfikowały terminów tej odpowiedzialności,
- c. uznanie, że okres odpowiedzialności z tytułu rękojmi za wady rozpoczyna się wraz z wydaniem Świadcstwa Wykonania, więc następuje po zakończeniu OZW.

Zważywszy, że nie da się wskazać bezpośredniego odpowiednika Okresu Zgłaszania Wad w przepisach polskich, przyjęte rozwiązanie – bazując na zasadzie swobody umów – będzie zależne od woli stron bądź też strony przygotowującej warunki FIDIC dla potrzeb danego kontraktu (Warunki Szczególne).

BIBLIOGRAFIA

LITERATURA

Augustyniak K., Wady stwierdzone przy odbiorze a wady zgłoszone w okresie udzielonej rękojmi i gwarancji jakości – prawa i obowiązki stron umowy o roboty budowlane w przypadku wystąpienia wady, *Biul. Kons.* Nr 27/2012

Bailey J. et al. [w:] *Chao-Duivis A., Iudica G., Kohl B., Lavers A., Périnet-Marquet H., Stöckli H., Verveniotis P.*, *Studies in European Construction Law*, Haga 2015

Bailey J., *Construction law*, Abingdon 2016

Baker E., Kopania D., Nadar A., Záhonyi Z., Role stron w umowach FIDIC [w:] *Warunki kontraktowe FIDIC a regulacje dotyczące podmiotów publicznych. Międzynarodowa konferencja regionalna*, Warszawa 26-27.04.2012 r., *Biul. Arb.* Nr 18/2012

Baker E., Mellors B., Chalmers S., Lavers A., *FIDIC Contracts: Law and Practice*, Londyn, 2009

Baldys-Rembowski R., Mikulewicz M., *Harmonizacja WK FIDIC z prawem: klauzula 11.9*, *Biul. Kons.* Nr 55/2020

Beaumont B., *FIDIC Red Book. A Commentary*, Abingdon 2019

Beaumont B., *FIDIC Yellow Book. A Commentary*, Abingdon 2019

Bednarek M., Mikłaszewicz P. [w:] *Osajda K.* (red.), *System Prawa Prywatnego*, T. 5. *Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2020

Bednarek M., *Wzorce umów w prawie polskim*, Warszawa 2005

Behenke M., Czajka-Marchlewicz B., Dorska D., *Umowy w procesie budowlanym*, Warszawa 2011

Bieluk J., Zadykowicz-Sokół K.Z., *Rękojmia i gwarancja w robotach budowlanych*, Warszawa 2020

Bierecki D. [w:] *Ciszewski J.* (red.), *Nazaruk P.* (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2019

Błaszczyńska-Śmigielska A., *Warunki kontraktowe dla inwestorów i wykonawców*, Warszawa 2022

Boczek Z., *Pytania i odpowiedzi*, *Biul. Kons.* Nr 1/2007

Boczek Z., Realizacja inwestycji budowlanych w systemie zamówień publicznych oraz procedury FIDIC, Szczecin 2010

Boczek Z.J., Komentarz dotyczący norm prawnych i Warunków Kontraktowych FIDIC związanych z zakończeniem budowy i użytkowaniem obiektów budowlanych, Biul. Kons. Nr 42-43/2016

Boczek Z.J., Warunki kontraktowe FIDIC; uwarunkowania umowne w realizacji inwestycji budowlanych, Biul. Kons. Nr 44/2016

Brzozowski A. [w:] *Osajda K.* (red.), System Prawa Prywatnego. T. 5. Prawo zobowiązań – część ogólna, Warszawa 2020

Brzozowski A. [w:] *Pietrzykowski K.* (red.), Kodeks cywilny. T. II. Komentarz, Warszawa 2021

Buczkowski S., Strzępka J.A., Glosa do uchwały SN z dnia 07.08.1969 r., III CZP 120/68, PiP Nr 6/1971

Bunni N., The FIDIC Forms of Contract, Londyn 2005

Chern C., The law of construction disputes, Oxon 2020

Czachórski W., Brzozowski A., Safjan M., Skowrońska-Bocian E., Zobowiązania. Zarys wykładu, Warszawa 2009

Demblin A., Mörth Ch., FIDIC Bau- und Anlagenbauverträge, Wiedeń 2019

Despot-Mładanowicz A., Użytkowanie obiektu, czynności i rozstrzygnięcia w toku użytkowania [w:] *Plucińska-Filipowicz A.* (red.), *Wierzbowski M.* (red.), *Filipowicz T.* (red.), Meritum inwestycje budowlane, Warszawa 2021

Drapała P. [w:] *Gudowski J.* (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. T. IV. Zobowiązania. Część szczegółowa, Warszawa 2017

Drapała P., Prawo odstąpienia od umowy o dzieło (roboty budowlane) z powodu antycypowanego naruszenia zobowiązania (art. 635 k.c.) – cz. 2, PPH Nr 2/2022

Drapała P., Wzorce umowy FIDIC a przepisy kodeksu cywilnego, PiP Nr 11/2014

Fahey S., Umowy FIDIC o podwykonawstwo projektowo-budowlane [w:] Warunki kontraktowe FIDIC a regulacje dotyczące podmiotów publicznych. Międzynarodowa konferencja regionalna, Warszawa 26-27.04.2012 r., Biul. Arb. Nr 18/2012

Fenwick E., Dictionary of Construction Terms, Oxon 2012

Furst S. et. al., Keating on construction contracts, Londyn 2021

Gliniecki B. [w:] *Balwicka-Szczyrba M.* (red.), *Sylwestrzak A.* (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2022

Glover J., Hughes S., Understanding the FIDIC Red and Yellow Books, Londyn 2018

Glover J., Hughes S., Understanding the FIDIC red book: a clause-by-clause commentary, Londyn 2011

Godwin W., The 2017 FIDIC contracts, Hoboken 2020

Goldiszewicz A. [w:] *Kidyba A.* (red.), Kodeksowe umowy handlowe, Warszawa 2018

Grutters L., Barr B., FIDIC Red, Yellow and Silver Books: a practical guide to the 2017 editions, Londyn 2018

Gutowski M. [w:] *Gutowski M.* (red.), Kodeks cywilny. T. III. Komentarz, Warszawa 2022

Habryn-Chojnacka E. [w:] *Gutowski M.* (red.), Kodeks cywilny. T. III. Komentarz, Warszawa 2022

Heine A., Gwarancja i rękojmia w umowach budowlanych FIDIC, Inżynier Budownictwa Nr 4/2007

Herbet A. [w:] *Szajkowski A.* (red.), System Prawa Prywatnego. T. 16, Prawo spółek osobowych, Warszawa 2016

Hillig J.B., Die Mängelhaftung des Bauunternehmers im deutschen und englischen Recht, Frankfurt nad Menem 2008

Hughes K., Understanding FIDIC. The Rainbow Suite, Abingdon 2021

Ignaszak-Drozdowska M., Świadczenie przejęcia i świadczenie wykonania a odpowiedzialność za wady wynikająca z przepisów Kodeksu cywilnego w świetle umowy o roboty budowlane, Biul. Kons. 34-35/2014

Jaeger A., Działanie zgodnie z umową „zaprojektuj i buduj” (*DBO contract*) – gdzie i w jaki sposób umowy tego rodzaju mogą być wykorzystywane w Europie Środkowo-Wschodniej? [w:] Warunki kontraktowe FIDIC a regulacje dotyczące podmiotów publicznych. Międzynarodowa konferencja regionalna, Warszawa 26-27.04.2012 r., Biul. Arb. Nr 18/2012

Jaeger A.V., Hök G.S., FIDIC – A guide for Practitioners, Berlin 2009

Jarzyński P., Szynalska K. [w:] *Jarzyński P.* (red.), Inwestycje budowlane w praktyce, Warszawa 2022

Jeziorno J. [w:] *Gniewek E.* (red.), *Machnikowski P.* (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2023

Jędrzejczyk D., Sięgając do innych wzorców – w poszukiwaniu rozwiązań idealnych, Biul. Kons. Nr 50/2018

Juranek A.M., Kryla-Cudna K., Tulibacka M. [w:] *Osajda K.* (red. serii), *Borysiak W.* (red. tomu), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2024

Katner W.J., Pisuliński J. [w:] *Rajski J.* (red.), System Prawa Prywatnego, T. 7, Prawo zobowiązań – część szczegółowa, Warszawa 2018

Kiernożycki B., Zastosowanie zharmonizowanych warunków kontraktu na budowę Międzynarodowej Federacji Inżynierów Konsultantów (FIDIC), Biul. Kons. Nr 45/2017

Klee L., International Construction Contract Law, Hoboken 2018

Klee L., Kyutchkov S., Lapszina A., Rev A., Yaremko V., Umowy FIDIC w Europie Środkowo-Wschodniej – Ukraina [w:] Warunki kontraktowe FIDIC a regulacje dotyczące podmiotów publicznych. Międzynarodowa konferencja regionalna, Warszawa 26-27.04.2012 r., Biul. Arb. Nr 18/2012

Konieczny K., Umowa o roboty budowlane w obrocie międzynarodowym, Warszawa 2012

Kopaczyńska-Pieczniak K., Pyka M. [w:] *Stec M.* (red.), System Prawa Prywatnego. T. 5B, Prawo umów handlowych, Warszawa 2020

Kossowska A., Warunki kontraktowe FIDIC w odniesieniu do polskich przepisów regulujących realizację inwestycji budowlanych – glosa IV CSK 578/16, MoP Nr 18/2019

Kozioł A. [w:] *Fras M.* (red.), *Habdas M.* (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. T. IV. Zobowiązania. Część szczególna, Warszawa 2018

Lackoroński B. [w:] *Osajda K.* (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, T. III B, Warszawa 2017

Loranc-Borkowska J., Zwolnienie sprzedawcy z odpowiedzialności za wady fizyczne rzeczy sprzedanej na podstawie art. 557 k.c. [w:] *Kuniewicz Z.* (red.), Prawo kontraktów, Warszawa 2017

Łętowska E., Prawo umów konsumenckich, Warszawa 2002

Łętowska E., Wzorce umowne, ogólne warunki, wzory, regulaminy, Wrocław 1975

Łętowska E., Zastępcze usunięcie wad dzieła - glosa - III CZP 86/01, MoP Nr 14/2022

McKendrick E., Contract law, Oxford 2018

Mituś A., Umowy adhezyjne – elektroniczne wzorce umowne [w:] *Gospodarek J.* (red.), Umowy gospodarcze – zagadnienia wybrane, Warszawa 2010

Morek R., Złote zasady FIDIC w nowych Warunkach Kontraktowych FIDIC z 2017 r., Biul. Kons. Nr 48-49/2017

Nadar A., Wprowadzenie do umów FIDIC [w:] Warunki kontraktowe FIDIC a regulacje dotyczące podmiotów publicznych. Międzynarodowa konferencja regionalna, Warszawa 26-27.04.2012 r., Biul. Arb. Nr 18/2012

Okolski D., Ogólne warunki FIDIC a prawo polskie, Biul. Arb. Nr 10/2009

Okolski D., Umowa o roboty budowlane, Warszawa 2018

Olejniczak A. [w:] *Kidyba A.* (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. T. III. Zobowiązania – część ogólna, Warszawa 2014

Ożga E., The Great dictionary of law and economics English-Polish, Warszawa 2006

Pawłowski G., Zakończenie robót budowlanych na gruncie warunków kontraktowych FIDIC. Glosa do wyroku Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 13.09.2017 r., IV CSK 578/16, OSP Nr 1/2019

Pawłowski G., Zawieranie infrastrukturalnych umów inwestycyjnych z wykorzystaniem warunków kontraktowych FIDIC, PPH Nr 7/2017

Pecyna M., Kontrola wzorców umownych poza obrotem konsumenckim, Kraków 2003

Peel E., *Treitel G.H.*, The law of contract, Londyn 2015

Popiołek W. [w:] *Pietrzykowski K.* (red.), Kodeks cywilny. T. I. Komentarz, Warszawa 2020

Puchalski A., Pozycja prawna Inżyniera kontraktu w świetle warunków kontraktowych FIDIC, PUG Nr 2/2019

Pyrzyńska A. [w:] *Gutowski M.* (red.), Kodeks cywilny. T. II. Komentarz, Warszawa 2019

Radwański Z., *Olejniczak A.*, Zobowiązania – część ogólna, Warszawa 2020

Rejdak M., Definicja terminu wzorzec umowy konsumenckiej, RPEiS Nr 3/2005

Robinson M., A Contractor's Guide to the FIDIC Conditions of Contract, Chichester 2011

Rosener W., *Dorner G.* [w:] *Knutson R.* (red.), FIDIC: an analysis of international construction contracts, Haga 2005

Rott-Pietrzyk E., Glosa do uchwały SN z dnia 15 lutego 2002 r., III CZP 86/01, OSP Nr 1/2003

Rupa J., Realizacja międzynarodowych inwestycji budowlanych na podstawie warunków kontraktowych FIDIC – problemy praktyczne na przykładzie Polski i Niemiec, cz. I, MPH 1/2020

Sadowski W., Problemy prawne zastosowania warunków kontraktowych z Polsce (*Legal problems in Application of FIDIC Conditions od Contract*) [w:] Arbitraż w sprawach budowlanych, Biul. Arb. Nr 10/2009

Skubisz-Kępką K. [w:] *Fras M.* (red.), *Habdas M.* (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. T. III. Zobowiązania. Część ogólna, Warszawa 2018

Sørensen J.B., FIDIC Red Book. A companion to the 2017 Construction Contract, Londyn 2019

Sørensen J.B., FIDIC Silver Book. A companion to the 2017 Construction Contract, Londyn 2019

Sørensen J.B., FIDIC Yellow Book. A companion to the 2017 Construction Contract, Londyn 2019

Strojnowski M., *Olkowski P.*, Nowe warunki kontraktowe FIDIC – wybrane zagadnienia (Żółta i Czerwona Księga FIDIC 2017), Biul. Kons. Nr 51/2018

Strzępka J.A., Z problematyki umów o roboty budowlane w polskim i niemieckim Kodeksie cywilnym [w:] *Matan A.* (red.), Administracja w demokratycznym państwie prawa. Księga jubileuszowa Profesora Czesława Martysza, Warszawa 2022

Strzępka J.A., *Wyrzykowski W.*, Wybrane problemy stosowania międzynarodowych standardowych warunków kontraktowych FIDIC – cz. I, MoP Nr 16/2013

Strzępka J.A. [w:] *Rajski J.* (red.), System Prawa Prywatnego. T. 7, Prawo zobowiązań – część szczegółowa, Warszawa 2018

Strzępka J.A. [w:] *Stec M.* (red.), System Prawa Handlowego. T. 5, Prawo umów handlowych, Warszawa 2017

Strzępka J.A. [w:] *Strzępka J.A.* (red.), Prawo umów budowlanych, Warszawa 2012

Strzępka J.A. [w:] *Strzępka J.A.* (red.), Umowa o podwykonawstwo robót budowlanych, Warszawa 2019

Strzępka J.A. Problem nowelizacji przepisów umowy o roboty budowlane w kodeksie cywilnym [w:] *Kozieł G.* (red.), Prawo cywilne i handlowe w działaniach administracji: rozwiązania istniejące, projektowane i postulaty *de lege ferenda*, Lublin 2017

Strzępka J.A., Nowe uregulowania prawa umów budowlanych w niemieckim kodeksie cywilnym (Bürgerliches Gesetzbuch), PUG Nr 7/2020

Strzępka J.A., Odpowiedzialność za wady wykonawcy budowlanego w prawie cywilnym niemieckim, PUG 11/2019

Strzępka J.A., Rękojmia za wady i współodpowiedzialność w procesie budowlanym, Katowice 1993

Strzępka J.A., Rękojmia za wady prac projektowych, MoP Nr 17/2010

Strzępka J.A., *Wyrzykowski W.*, FIDIC a umowa o roboty budowlane w Kodeksie cywilnym – wybrane problemy. Ogólna charakterystyka warunków kontraktowych FIDIC [w:] *Kruczalak-Jankowska J.* (red.), Wpływ europeizacji prawa na instytucje prawa handlowego, Warszawa 2013

Strzępka J.A., *Wyrzykowski W.*, Wybrane problemy stosowania międzynarodowych standardowych warunków kontraktowych FIDIC – cz. II, MoP Nr 17/2013

Strzępka J.A., Zagadnienia legislacyjne umów inwestycyjnych w Kodeksie cywilnym, MoP Nr 21/2008

Strzępka J.A., *Zielińska E.*, Odpowiedzialność za wady w umowach o roboty budowlane [w:] *Nazar M.* (red.), Prawo cywilne – stanowienie wykładnia i stosowanie. Księga pamiątkowa dla uczczenia setnej rocznicy urodzin Profesora Jerzego Ignatowicza, Lublin 2015

Strzępka J.A., *Zielińska E.*, Umowa o roboty budowlane w systematyce Kodeksu cywilnego – *de lege lata i de lege ferenda*. Cz. 2, MoP Nr 11/2007

Strzępka J.A., *Żaba M.*, Wykonywanie umów o roboty budowlane [w:] *Koziel G.*, Prawo cywilne i handlowe w działaniach administracji. Stanowienie, wykładnia i stosowanie, Lublin 2018

Strzępka-Frania E., Umowy o generalne wykonawstwo robót budowlanych, Warszawa 2010,

Sweet J., Defects: A Summary and Analysis of American Law, Selected Problems of Construction Law. International Approach. First International Construction Law Conference 1982, Fryburg 1983

Trzaskowski R. [w:] *Gudowski J.* (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. T. III. Zobowiązania. Część ogólna, Warszawa 2018

Trzaskowski R. [w:] *Gudowski J.* (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. T. IV. Zobowiązania. Część szczegółowa, Warszawa 2017

Uff J., Construction law, Londyn 2017

Weiss I., Umowy sprzężone w procesach budowlanych [w:] *Pyziół W.* (red.), Studia z prawa gospodarczego i handlowego: księga pamiątkowa ku czci Profesora Stanisława Włodyki, Kraków 1996

Woźnicki K., Boczek Z., FIDIC w realizacji inwestycji, Biul. Kons. Nr 1/2007

Woźnicki K., Miłe złego początki, Biul. Kons. Nr 46/2017

Wójtowicz E., Instrumenty kontroli wzorców umownych w obrocie profesjonalnym, Acta UW, Prawo 308, Nr 3161/2009

Wójtowicz E., Zawieranie umów między przedsiębiorcami, Warszawa 2010

Wyroba S., „Warunki FIDIC” 1977 dotyczące kontraktów międzynarodowych o roboty inżynieryjno-budowlane [w:] *Pazdan M.* (red.), *Tynel A.* (red.), Zagadnienia prawne eksportu kompletnych obiektów przemysłowych, Katowice 1980

Wyrzykowski W. [w:] *Fras M.* (red.), *Habdas M.* (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. T. IV. Zobowiązania. Część szczególna, Warszawa 2018

Wyrzykowski W., Umowa o generalną realizację inwestycji (EPC/„pod klucz”), Warszawa 2013

Wyrzykowski W., Warunki kontraktowe FIDIC – charakterystyka ogólna, PZP Nr 4(43)/2014

Wyrzykowski W., Warunki kontraktowe FIDIC: charakterystyka szczegółowa na tle Prawa zamówień publicznych, PZP Nr 4/2017

Wysoczański H., Kontrakty budowlane. Nowe warunki FIDIC, Warszawa 2018

Wysoczański H., Nowa odsłona „tęczy” FIDIC – co zmienia edycja 2017 w warunkach kontraktowych? Biul. Kons. Nr 50/2018

Wysoczański H., Odpowiedzialność wykonawcy za błędy i wady dokumentacji projektowej przekazanej przez zamawiającego w umowach typu „zaprojektuj i wybuduj”, Budownictwo i Prawo Nr 1/2017

Wysoczański H., Prawo do zmiany oraz polecenie zmiany treści umowy o roboty budowlane w świetle warunków FIDIC, Warszawa 2017

Wysoczański W., Nowe warunki kontraktowe FIDIC, edycja 2017. Podsumowanie najważniejszych zmian, Budownictwo i Prawo Nr 1/2018

Zachariasiewicz M.A., Niektóre problemy prawne związane z korzystaniem z nienormatywnych wzorców umownych, Rej. Nr 9/1995

Zagrobelny K. [w:] *Gniewek E.* (red.), *Machnikowski P.* (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, Warszawa 2023

Zejer P., Odbiór robót jako podstawa zgłoszenia obiektu do użytkowania, Biul. Kons. Nr 34-35/2014

Zielińska E. [w:] *Fras M.* (red.), *Habdas M.* (red.), Kodeks cywilny. Komentarz. T. IV. Zobowiązania. Część szczególna, Warszawa 2018

Zielińska E. [w:] *Strzępka J.A.* (red.), Prawo umów budowlanych, Warszawa 2012

Zoll F., Rękojmia. Odpowiedzialność sprzedawcy, Warszawa 2018

Żelechowski Ł. [w:] *Osajda K.* (red.), Kodeks cywilny. Komentarz, T. III B, Warszawa 2017

WARUNKI KONTRAKTOWE I INNE PUBLIKACJE FIDIC

Doroczny Raport 2018/2019; Annual Report 2018/2019
(https://fidic.org/sites/default/files/2019_annual_report.pdf)

Krótką formą umowy (tłumaczenie wydania angielskiego 1999), Warszawa 2009

Przewodnik po wybranych warunkach kontraktowych FIDIC (tłumaczenie pierwszego wydania angielskiego), Warszawa 2009

The FIDIC 2017 Contracts Guide, second edition 2022

The FIDIC Contracts Guide, first edition 2000

The FIDIC Golden Principles. First Edition 2019. International Federation of Consulting Engineers (<http://fidic.org/books/fidic-golden-principles-2019>)

Warunki kontraktowe dla budowy dla robót inżynieryjno-budowlanych projektowanych przez Zamawiającego (tłumaczenie wydania angielskiego 1999), Warszawa 2008

Warunki kontraktowe dla projektowania, budowy i obsługi (tłumaczenie wydania angielskiego 2008), Warszawa 2010

Warunki kontraktu na budowę (1. wydanie polskie 2019, tłumaczenie 2. wydania angielskiego 2017), Warszawa 2019

Warunki kontraktu na realizację EPC/pod klucz (tłumaczenie wydania angielskiego 1999), Warszawa 2000

ORZECZNICTWO

SĄDY POLSKIE

Uchwała - Izba Cywilna SN z 7.08.1969 r., III CZP 120/68, OSNC Nr 12/1970 poz. 218

Uchwała SN - Izba Cywilna z 30.01.1970 r., III CZP 102/69, OSNC Nr 10/1970 poz. 176

Uchwała SN - Izba Cywilna i Administracyjna z 09.09.1987 r., III CZP 41/87, Legalis Nr 25962

Uchwała SN - Izba Cywilna z 15.02.2002 r., III CZP 86/01, OSNC Nr 11/2002 poz. 132

Wyrok SN z 3.10.2000 r., I CKN 301/00, OSNC Nr 4/2001 poz. 58

Wyrok SN z 07.08.2003 r., IV CKN 364/01, Lex Nr 470954

Wyrok SN 05.08.2005 r., II CK 28/05, Biul. SN Nr 11/2005

Wyrok SN z 20.10.2005 r., II CK 134/05, Lex Nr 159694

Wyrok SN z 18.04.2013 r., III CSK 243/12, Lex Nr 1353200

Wyrok SA w Łodzi z 11.02.1993 r., I ACr 2/93, Legalis Nr 33094

Wyrok SA w Warszawie z 6.09.2000 r., I ACa 331/00, Legalis Nr 50421

Wyrok SA w Katowicach z 26.05.2006 r., I ACa 2191/05, Lex Nr 196074

Wyrok SA w Warszawie z 23.01.2008 r., VI ACa 1348/06, Lex Nr 446213

Wyrok SA w Warszawie z 12.12.2012 r., VI ACa 921/12, Legalis Nr 737339

Wyrok SA w Warszawie z 16.07.2013 r., VI ACa 1568/12, Lex Nr 1394318

Wyrok SA w Szczecinie z 18.12.2014 r., I ACa 634/14, Lex Nr 1668635

Wyrok SA w Szczecinie z 17.02.2015 r., I ACa 749/14, Legalis Nr 1285046

Wyrok SA w Białymstoku z 03.04.2015 r., I ACa 990/14, Lex Nr 1676093

Wyrok SA w Łodzi z 13.06.2017 r., I ACa 1587/16, Lex Nr 2338547

Wyrok SA w Poznaniu z 12.03.2020 r., I AGa 90/19, Lex Nr 3164471

Wyrok SA w Katowicach z 14.12.2021 r., V AGa 61/21, Lex Nr 3355976

Wyrok SO w Łomży z 06.10.2020 r., I C 42/20, Lex Nr 3102018

SĄDY ZAGRANICZNE

Wyrok *Divisional Court, Queen's Bench Division* (Wielka Brytania) w sprawie *Yarmouth v France* [1887] 19 Q.B.D. (ang. *Queen's Bench Division*) 647

Wyrok *Supreme Court* (Australia) w sprawie *Ranicar v Frigmobile Pty Limited* [1983] Tas R113

Wyrok *Court of Appeal Civil Division* (Wielka Brytania) w sprawie *A3/2001/1834 Bacardi-Martini Beverages Ltd v Thomas Hardy Packaging Ltd*, [2002] EWCA (ang. *England and Wales Court of Appeal*) Civ. 549, 2002 WL 498946

Wyrok *Queen's Bench Division of the High Court* (Wielka Brytania) w sprawie *Doosan Babcock Ltd v Comercializadora de Equipos y Materiales Mabe Lda* (formerly *Mabe Chile Lda*) [2013] EWHC (ang. *England and Wales High Court*) 3010 (TCC)

ŹRÓDŁA INTERNETOWE

corbett.co.uk/wp-content/uploads/Clause-7-Plant-Materials-and-Workmanship.pdf

<http://fidic.org/books/fidic-golden-principles-2019>

<http://fidic.org/history>

<http://fidic.org/node/5602>

<http://www.austlii.edu.au/cgi-bin/sinodisp/au/cases/tas/TASRp/1983/13.html?stem=0&synonyms=0&query=Ranicar>

<https://corbett.co.uk/wp-content/uploads/Clause-7.pdf>

<https://fidic.org/books/construction-contract-2nd-ed-2017-red-book>

<https://fidic.org/books/dbo-contract-1st-ed-2008-gold-book>

<https://fidic.org/books/epcturnkey-contract-2nd-ed-2017-silver-book>

<https://fidic.org/books/plant-and-design-build-contract-2nd-ed-2017-yellow-book>

<https://fidic.org/books/short-form-contract-2nd-ed-2021-green-book>

<https://fidic.org/bookshop>

<https://fidic.org/bookshop/about-bookshop/which-fidic-contract-should-i-use>

<https://fidic.org/copyright-0>

<https://fidic.org/node/33142>

<https://fidic.org/node/34702>

https://fidic.org/sites/default/files/2019_annual_report.pdf

<https://sidir.pl/fidic-miedzynarodowa-federacja-inzynierow-konsultantow/>

<https://sidir.pl/o-nas/>

<https://sidir.pl/statut/>

https://sidir.pl/wp-content/uploads/2024/01/2017-FIDIC-Red-seperated-errata_PL.pdf

https://sidir.pl/wp-content/uploads/2024/01/2017-FIDIC-Yellow-seperated-errata_PL.pdf

<https://www.afnor.org/en/>

<https://www.aia.org/>

<https://www.boutique.afnor.org/>

<https://www.bzg.pl/node/160> - *Lapierre L.*, Wynagrodzenia i rozliczenia w kontraktach na roboty inżynieryjno-budowlane według warunków kontraktowych FIDIC (aspekty prawne) (cz. I), Buduj z Głową, Nr 1/2004

<https://www.dlapiper.com/~media/files/insights/publications/2018/07/nowe-warunki-kontraktowe-fidic-2017-polska-perspektywa.pdf> - Nowe warunki kontraktowe FIDIC z 2017 roku z perspektywy polskiej, DLA PIPER

<https://www.efcanet.org/about-efca>

<https://www.ena.or.jp/en>

<https://www.ibr.nl/>

<https://www.ice.org.uk/>

<https://www.jctltd.co.uk/>

<https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=fa9dfaff-432d-4523-9584-7c7aa18c0c09> - *Siciliano T., Rajpal J.*, The Employer's Taking Over of the Works under FIDIC clauses 10.1 and 10.2

<https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/9aa11d7b/on-the-horizon-fidics-new-green-book>

<https://www.scl.org.uk/resources/delay-disruption-protocol>
- The Society of Construction Law, Delay and Disruption Protocol

<https://www.sia.ch/en/the-sia/>

https://www.sia.ch/fileadmin/content/download/sia-norm/download/publiverzeichnis_e.pdf

<https://www.tannerdewitt.com/what-is-damage-in-contract-works-claims/>

<https://www.whitecase.com/publications/alert/introduction-fidic-suite-contracts>