



Negocjowanie i zawieranie kontraktów budowlanych.

Michał Behnke

21 listopada 2008 r.

Centrum Konferencyjne Zielna, Warszawa



UMOWA O ROBOTY BUDOWLANE - **obszar negocjacji** a zapisy standardowe

- Zakres i technologia robót budowlanych
- Wynagrodzenie tytułem wykonania umowy
- Termin realizacji
- Termin płatności
- Wysokość, forma i termin zwrotu zabezpieczenia należytego wykonania umowy
- Gwarancja jakości
- Kary umowne
- Rozliczenie kosztów korzystania z mediów i mienia
- Ubezpieczenie
- ...



STRATEGIA WYGRANA-PRZEGRANA : przykłady klauzul

- Oświadczenie o sprawdzeniu projektu i terenu budowy oraz braku przeszkód dla wykonania umowy ← ? rozliczenia robót dodatkowych
- Żądanie zabezpieczeń w formie gotówkowej ← ? kredytowanie środkami wykonawcy
- Odbiór bezusterkowy ← ? wpływ zamawiającego na zwłokę
- Kary umowne za opóźnienie (spektrum kar) ← ? odpowiedzialność za okoliczności niezawinone




STRATEGIA WYGRANA-PRZEGRANA : przykłady klauzul

- Odstąpienie od umowy za krótkie przerwy w budowie lub niewystarczające tempo prac ← ? **Należyta staranność**
- Potrącenia kar i odszkodowań z wynagrodzenia wykonawcy ← ? **ciężar dowodu i koszty w procesie sądowym**
- Upoważnienie umowne do wykonania zastępczego ← ? **ocena robót a nie rezultatu**
- Bezwzględne wykluczenie cesji wierzytelności ← ? **płatności**



PODSTAWY DO KAR UMOWNYCH - przykłady

- zwłoka/opóźnienie we wniesieniu zabezpieczenia należytego wykonania
- zwłoka/opóźnienie w wykonaniu i przekazaniu całości robót
- zwłoka/opóźnienie w dotrzymaniu terminów realizacji etapów;
- zwłoka/opóźnienie w usunięciu wad stwierdzonych przy odbiorze lub w okresie obowiązywania gwarancji i rękojmi za wady;
- podstawowe lub rażące naruszenie umowy przez wykonawcę;
- umieszczenie na terenie budowy znaków reklamowych bez zezwolenia zamawiającego;
- brak udziału w naradach koordynacyjnych;
- stwierdzenie braku czystości lub nieporządku na odcinku robót, za który wykonawca jest odpowiedzialny;
- stwierdzenie zachowań wykonawcy lub jakiegokolwiek innej osoby, którą Wykonawca się posługuje naruszających zasady bhp.
- ...



PRZYKŁAD: *„Wykonawca oświadcza, że zaznajomił się z projektem budowlanym oraz uwarunkowaniami wynikającymi z decyzji dotyczących inwestycji, jak też zbadał teren budowy, nie wnosi do nich zastrzeżeń co do ich zupełności lub prawidłowości lub stanu, jak też potwierdza iż uwzględnił ww. czynniki w oferowanej cenie i nie widzi przeszkód w pełnym i terminowym wykonaniu niniejszej umowy”*



- W razie wątpliwości poczytuje się, iż wykonawca podjął się wszystkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy /Art. 649. /
- Art. 651 kc. Jeżeli dostarczona przez inwestora dokumentacja, teren budowy, (...) nie nadają się do prawidłowego wykonania robót albo jeżeli zajdą inne okoliczności, które mogą przeszkodzić prawidłowemu wykonaniu robót, wykonawca powinien niezwłocznie zawiadomić o tym inwestora.
- Wyrok SN - Izba Cywilna z dnia 27.03.2000 r. III CKN 629/98
Wykonawca nie ma obowiązku szczegółowego sprawdzenia dostarczonego projektu w celu wykrycia jego wad (art. 651 kc).



RYZIKO PRZEMILCZEŃ - ODMIENNE ROZUMIENIE

- Wynagrodzenie ryczałtowe - a błędy przedmiaru, rezygnacje etc.
- Materiały budowlane - a obniżenie jakości przez zastosowanie zamienników za zgodą projektanta
- Uszkodzenie przed odbiorem końcowym robót odebranych przez GW przez innego wykonawcę/osobę trzecią- a koszty restytucji
- Podmiot zobowiązany do pokrycia kosztów obsługi geodezyjnej
- Zezwolenie na usunięcie drzew i krzewów - kara za brak zezwolenia
- ...

PRZYKŁAD: Materiały budowlane - ochrona inwestora

„Wykonawca obowiązany jest stosować wyłącznie materiały budowlane nowe, dopuszczone do stosowania w budownictwie, zaopatrzone w wymagane aprobaty i certyfikaty, najwyższej jakości z punktu widzenia rodzaju i funkcji obiektu budowlanego będącego przedmiotem umowy, nieuszkodzone, wolne od praw i ciężarów osób trzecich, zgodnie ze specyfikacją techniczną producenta, w warunkach odpowiednich dla wykonania prac z użyciem tych materiałów.”



- Postąpienie się odpadem lub rzeczą naprawioną
- Zastrzeżenie własności rzeczy sprzedanej
- Rejestr zastawów: Art. 9. 1. Jeżeli rzecz ruchoma obciążona zastawem rejestrowym stała się częścią składową nieruchomości, zastaw rejestrowy wygasa. W ww. przypadku zastawnik może żądać od właściciela nieruchomości ustanowienia hipoteki na tej nieruchomości do wysokości wartości rzeczy przyłączonej.



WYNAGRODZENIE

Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Cywilna z dnia 5 czerwca 1998 r.

III CKN 534/97

- Brak w przepisie art. 656 § 1 kc odniesienia do przepisów dotyczących określenia wynagrodzenia przy umowie o dzieło rodzi ten skutek, iż umówione w umowie o roboty budowlane **wynagrodzenie powinno być przez strony szczegółowo określone w zawartej umowie**. Może być ono przy tym ustalone zarówno jako kosztorysowe, jak i ryczałtowe.

WYNAGRODZENIE

- **PRZYKŁAD:** *„Jeżeli wykonanie przedmiotu umowy za wynagrodzeniem ustalonym w formie ryczałtu groziłoby wykonawcy rażącą stratą, wynagrodzenie to może ulec zmianie. Rażąca strata grozi wykonawcy, gdy prawidłowo ustalone niezbędne nakłady (cena całkowita pomniejszona o zysk i bez narzutu z tytułu ryzyka stosowania ryczałtu) dla przedmiotu obrotu zrealizowanego w zmienionych warunkach, przekraczają niezbędne nakłady preliminowane w uzgodnionym ryczałcie o zawarty w nim zysk i o stawkę narzutu z tytułu ryzyka stosowania ryczałtu w podwójnej wysokości.”*



- **ALE:** Przy analogii do umowa o dzieło: Art. 632. § 1. Jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac.

NEGOCJACJE POZYCYJNE - KARY UMOWNE

Inwestor	wykonawca
każde opóźnienie, kara za etap i opóźnienie całości	tylko gdy zwłoka dotyczy wykonania całej umowy
3% za każdy dzień	0,01 % za każdy dzień
od wynagrodzenia za całą umowę brutto	od wynagrodzenia netto za zakres, który podlega bieżącemu odbiorowi
bez górnej granicy	nie więcej niż 5% wynagrodzenia
zgoda na potrącenia	zakaz potrąceń
....



MANIPULACJA - pozorne uregulowanie problemu z korzyścią dla drugiej strony

PRZYKŁAD: „Wykonawca udziela gwarancji jakości na wykonane roboty na okres 10 lat od dnia odbioru końcowego przedmiotu umowy”

ALE:

- Sposób i termin zgłoszenia wady ?
- Czas reakcji na zgłoszenie ?
- Elementy nie objęte gwarancją ?
- Skutki braku instrukcji itp. dla gwarancji za wady powstałe w wyniku wad użytkowania ?
- Czas przystąpienia do usunięcia wady ?
- Sposób usunięcia wady: dopuszczalność naprawy ?
- Kary umowne za zwłokę w usunięciu wady ?



NEGOCJACJE WYGRANA-WYGRANA -

„Termin wykonania robót: 21.11.2008”

Które postanowienia umowy wymagają odniesień ?

- Jakie zdarzenie ma nastąpić w tej dacie?
- Jeżeli odbiór „bezusterkowy” - ile czasu winna trwać procedura odbioru?
- Czy/o ile termin może ulec przesunięciu w przypadku obiektywnych okoliczności ?
- Jakie okoliczności wyłączają skutki opóźnienia?
- Czy kary umowne zastrzeżone są na wypadek okoliczności niezależnych od winy?

TERMIN - zagadnienia powiązane

TERMIN WYKONANIA

ZASADY ODBIORU

ZWŁOKA

KOORDYNACJA Z IN. WYKONAWCAMI

WSPÓLDZIAŁANIE ZAMAWIAJĄCEGO

KARY UMOWNE

STANOWISKO = DATA

OBSZAR INTERESÓW



PRZYKŁAD - TERMINY WYMAGAJĄCE USTALEŃ STRON

- Termin rozpoczęcia wykonania umowy lub robót budowlanych;
- Terminy odbiorów przejściowych, częściowych i odbioru końcowego
- Termin zakończenia wykonania robót albo zakończenia wykonania umowy;
- Terminy wykonania przez Wykonawcę określonych robót;
- Termin przejścia ryzyk do rezultatu robót
- Okoliczności uzasadniające zmianę terminów w czasie trwania robót;
- Skutki opóźnienia lub zwłoki w wykonaniu robót: kary umowne, prawo wykonania zastępczego, odstąpienie od umowy



WSPÓŁDZIAŁANIE - zagadnienia powiązane

WSPÓŁDZIAŁANIE

PROCEDURA DOT. PRZESZKÓD
ZASADY ODBIORU
KOMPETENCJE KIEROWNICZE
BHP/BIOZ
MATERIAŁY/MEDIA
BIEŻĄCA KOMUNIKACJA
PIECZA/UBEZPIECZENIA

OBSZAR INTERESÓW



USTĘPSTWA - PRZYKŁAD: ZMIANA FORMY ZABEZPIECZENIA

- *Wykonawca może dokonać zamiany kaucji gwarancyjnej, o której mowa w ust. 3, na zabezpieczenie o tej samej wartości, w formie gwarancji bankowej - bezwarunkowej, płatnej na pierwsze żądanie, o treści zaakceptowanej przez Zamawiającego odpowiadającej postanowieniom Umowy, Protokołu i Ogólnych Warunków Umownych, wystawionej przez zaakceptowany przez Zamawiającego bank.*



- ZDOLNOŚĆ ZOBOWIĄZANIOWA/PŁYNNOŚĆ WYKONAWCY
- MAJĄTKOWE POKRYCIE DLA PRZYSZŁYCH ZABEZPIECZEŃ

USTĘPSTWA - CESJE

PRZYKŁAD: „Podwykonawca nie ma prawa scedować Umowy Podwykonawstwa lub jakiegokolwiek jej części, korzyści z niej lub udziału w niej bez uprzedniej pisemnej zgody Wykonawcy. Podwykonawca **nie może dokonać przelewu wierzytelności** wynikających z niniejszej Umowy Podwykonawstwa

KOREKTA:bez uprzedniej pisemnej zgody Wykonawcy, z wyłączeniem przypadku, kiedy przelew następuje na rzecz banku lub zakładu ubezpieczeń, na zabezpieczenie gwarancji udzielonej w związku z Umowa Podwykonawstwa albo na rzecz dalszego podwykonawcy, zatrudnionego zgodnie z postanowieniami umowy”

Art. 509. § 1. kc Wierzyciel może bez zgody dłużnika przenieść wierzytelność na osobę trzecią (przelew), **chyba że sprzeciwiałoby się** to ustawie, **zastrzeżeniu umownemu** albo właściwości zobowiązania.



PODSUMOWANIE - wskazówki

- PRECYZYJNE OKREŚLENIE OBSZARU NEGOCJACJI
- UZGODNIENIE STANDARDOWYCH KLAUZUL W WARUNKACH OGÓLNYCH/WZORCU
- IDENTYFIKACJA INTERESÓW W MIEJSCE NEGOCJACJI POZYCYJNYCH
- DEFINIOWANIE SYTUACJI DRUGIEJ STRONY
- IDENTYFIKACJA PODSTĘPÓW I MANIPULACJI
- PROCEDURY NA WYPADEK ZMIANY OKOLICZNOŚCI I WDROŻENIA SANKCJI
- MECHANIZMY KOMUNIKACJI NA CZAS WYKONYWANIA UMOWY
- ...



Dziękuję za uwagę



www.kpcic.gdynia.pl

