

Opinia Polskiego Kongresu Drogowego

dotycząca projektu wzorcowej umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego na roboty budowlane dotyczące obiektów liniowych

I. Uwagi ogólne

Popieramy zamiar opracowania wzorcowej umowy na roboty budowlane, uwzględniającej specyfikę inwestycji liniowych. Istnienie takiego wzorca, rekomendowanego przez instytucję państwową odpowiedzialną za obszar funkcjonowania zamówień publicznych, powinno przyczynić się do właściwego układania relacji między stronami, eliminowania niejasności i uznaniowości, ułatwiać rozwiązywanie ewentualnych konfliktów.

Jednakże zaprezentowany wzór umowy jest zbyt długi i nieprzydatny w przypadku umów zawieranych na roboty budowlane o stosunkowo niewielkim rozmiarze. Przede wszystkim obecna w nim ilość powieleń, zarówno przepisów prawnych jak i postanowień samej umowy, czyni go nieczytelnym i trudnym do wykorzystywania, również na etapie egzekwowania jego zapisów. Nadmierna szczegółowość zapisów nie tylko obraca się przeciwko czytelności tego projektu, ale stwarza także możliwość zaistnienia trudnych do rozstrzygnięcia kwestii spornych związanych z jego stosowaniem. Z tych też przyczyn proponujemy aby zminimalizować lub w ogóle pominąć część zapisów definiujących pojęcia w obowiązujących przepisach prawnych co odnieść należy do pierwszej części przesłanego wzoru obejmującego strony od 1 – 13 (pkt 1.) Umowa winna być zdecydowanie krótsza i jasna w swoich zapisach bez powielania zapisów i definicji uregulowanych w przepisach powszechnie obowiązujących.

Zauważamy, że wzór jest nieuporządkowany, tj. brak podziału na umowę (zawierającą essentialia negotii) i warunki umowne do tej umowy (określające zasady stosowane przy realizacji umów); ponadto wzór zawiera liczne omyłki pisarskie i błędne odesłania do nieistniejących punktów (p. 13.1.2 odsyła do nie istniejącego p. 8.8.3). Na małą czytelność dokumentu rzutuje też brak usystematyzowania, uwzględniającego pewne bloki (części) tematyczne i chronologię zdarzeń.

Wzór nie zawiera zapisów, które pozwalałyby na wpisanie wprost kwoty wynagrodzenia należnego wykonawcy (tj. rozliczenie „do kwoty”), co jest zasadne w świetle zasad dotyczących zaciągania zobowiązań przez kierownika jednostki sektora finansów publicznych, wynikających między innymi z przepisów o finansach publicznych i art. 11 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych.

Wzór daje szerokie uprawnienia Inspektorowi nadzoru inwestorskiego, co znajduje odzwierciedlenie w przepisach Prawa Budowlanego, natomiast nie znajduje poparcia w zapisach przepisów PZP, ustawy o finansach publicznych i art. 15 ustawy o odpowiedzialności za naruszenie dyscypliny finansów publicznych w zakresie zaciągania zobowiązań (akceptacji wysokości wynagrodzenia wykonawcy) w imieniu zamawiającego i ponoszonej z tego tytułu odpowiedzialności.

II. Uwagi szczegółowe

p. 1.1.24 - w przypadku usługi/dostawy, zamawiający nie ma możliwości skorzystania z konstrukcji, jaką przewiduje dla robót budowlanych art. 6471 KC, pozwalającej na zweryfikowanie umowy

wykonawcy z podwykonawcą (lub jej projektu), a tym bardziej nie ma podstawy prawnej do żądania przedłożenia zamawiającemu zawartej już umowy o podwykonawstwo;

p. 1.1.26 – zamawiający uzyskuje nie tylko decyzje o pozwoleniu na budowę lub zmianie pozwolenia na budowę, ale także decyzje o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej (ZRID);

p. 2. - „Przedmiot umowy i zasady współpracy” - zauważyć należy, iż nie zawiera on wzorca umowy lecz zalecenia i wytyczne, które w ocenie jego autora winny się w tym zakresie znaleźć. W toku postępowania o zamówienie publiczne na Zamawiającym ciąży obowiązek przedłożenia wzoru umowy, a nie projektowanego dopiero jego opracowywania. Również i w tej części znajduje się wiele zbędnych powtórzeń z obowiązujących przepisów.

p. 3 - „Okres wykonywania umowy”: zwrócić należy uwagę na brak jasnego rozróżnienia pojęcia wykonywania przedmiotu umowy od samego wykonywania robót budowlanych, tym bardziej, że z treści przedstawionego projektu wynika, że odpowiedzialność Wykonawcy jest związana z wykonywaniem samych robót bardziej niż z osiągnięciem zamierzonego efektu, jakim jest wykonanie przedmiotu umowy. Dla przykładu we wzorcu mowa jest o prawidłowym wykonaniu robót budowlanych, a nie wykonaniu przedmiotu umowy.

Dodatkowo zastrzec należy, że termin wykonania umowy budzi szereg wątpliwości, bowiem powiązany powinien być z wykonaniem przedmiotu umowy jak i pod rozwagę poddać należy okoliczność, że dochodzenie roszczeń z tytułu rękojmi i gwarancji ma charakter akcesoryjny względem umowy głównej, jak i nie rozróżnia terminu na wykonanie przedmiotu umowy oraz etapu nienależytego wykonania tj. z uchybieniem terminu umownego. „Termin wykonania umowy” określa się „do daty Odbioru ostatecznego”, co przy żądaniu zamawiającego udzielenia np. 60 miesięcznego okresu gwarancji, powodować może naruszenie zasad dotyczących zaciągania zobowiązań przez kierownika zamawiającego działającego na podstawie pełnomocnictwa udzielanego do zaciągania zobowiązań w ramach Wieloletniej Prognozy Finansowej.

p. 4 - „Obowiązki Zamawiającego”, w tym zmiany zakresu robót uregulowanych przepisami ustawy – Prawa zamówień publicznych, przekazania terenu budowy, jak i pozostałych zapisów projektowanego wzoru, wymaga sprecyzowania i skondensowania jego treści. Tym bardziej, iż na uwadze należy również mieć zapisy regulujące wydatkowanie środków publicznych w kontekście nakładania na Zamawiającego ryzyk nie wynikających z obowiązujących przepisów prawnych, w tym m.in. związanych z wystąpieniem nieszczęśliwych wypadków lub szkody w jego mieniu po dacie przekazania terenu budowy. W p. 4.3.1.a) mowa jest o „robotach dodatkowych” rozumianych odmiennie od zawartej w ustawie z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (Dz. U. z 2010 roku, Nr 113, poz. 759 tekst jednolity) zwanej dalej PZP, definicji legalnej „zamówień dodatkowych”; zasadnym byłoby jednolite stosowanie pojęć;

p. 5.1.2 i 5.1.3. – nie jest zasadne ponowne składanie oświadczeń przez wykonawcę, które już zostały raz złożone w ofercie; ponadto zaznaczamy, że obecnie wykonawca nie wskazuje w ofercie konkretnych podwykonawców, a jedynie zakres podwykonawstwa. Za nadmiernie wygórowane uznać należy prawo żądania od Wykonawcy (pkt. 5.21.1. c) dokumentów potwierdzających fakt ubezpieczenia kadry, robotników i innych pracowników wykonawcy, co doprowadzi nie tylko do nadmiernej biurokracji, ale zapis ten spotka się z zarzutem utrudniania prowadzenia działalności gospodarczej przez przedsiębiorców.