

ZGŁOSZENIE POWIADOMIENIA O ROSZCZENIU WEDŁUG FIDIC



ZABOROWSKA
KANCELARIA ADWOKACKA



AGNIESZKA ZABOROWSKA

Adwokat z Kancelarii Adwokackiej Zaborowska, specjalizująca się w procesie udzielania i realizacji zamówień publicznych, w tym opartych na warunkach kontraktowych FIDIC.

W procesie budowlanym dość często występują rozbieżności co do sposobu rozwiązywania przeszkód pojawiających się na placu budowy. Dla prawidłowej realizacji robót budowlanych warunki kontraktowe FIDIC określają sposób składania i rozpatrywania powiadomień o roszczeniach, jak i samych roszczeń wykonawców. Kiedy i jak należy poinformować zamawiającego o potencjalnym roszczeniu, żeby było ono skuteczne?

Kilkuetapowa procedura zgłaszania sporów powstałych w trakcie realizacji inwestycji budowlanych – rozpoczyna się od zgłoszenia powiadomienia o roszczeniu (*ang. "notice of a claim"*). W pierwszej edycji warunków kontraktowych FIDIC z 1999 roku – procedura zgłaszania powiadomień o roszczeniach była uregulowana głównie w subklauzuli 20.1. W grudniu 2017 roku Międzynarodowa Federacja Inżynierów Konsultantów opublikowała długo oczekiwaną drugą edycję warunków kontraktowych FIDIC, w której rozszerzono wymagania formalne dla zgłoszenia powiadomienia o roszczeniu. W szczególności nowa subklauzula 1.3 przewiduje szereg warunków formalnych, jakim musi odpowiadać pismo, żeby stanowiło skutecznie wniesione powiadomienie o roszczeniu.

Zgłoszenie powiadomienia o roszczeniu następuje wówczas, jeżeli wykonawca uzna się za uprawnionego do przedłużenia terminu realizacji robót (według FIDIC – czas na ukończenie) lub dodatkowej zapłaty z jakiegokolwiek przyczyny. Liczba przypadków, w których możliwe jest zgłoszenie potencjalnego roszczenia jest zatem nieograniczona.

Warunki formalne

Pierwsza edycja warunków kontraktowych FIDIC pozwalała na to, żeby powiadomienia o roszczeniu składane przez wykonawców – jedynie hasłowo odnosiły się do podstawy żądania. Zakładano bowiem, że powiadomienia



o roszczeniu mają jedynie na celu zasygnalizowanie zamawiającemu przyszłego roszczenia i zachęcić wszystkie strony inwestycji budowlanej do jak najszybszej reakcji i rozwiązania problemu zgłoszonego przez wykonawcę.

Nowa subklauzula 1.3 określa jakie elementy powinno mieć pismo, żeby zamawiający i inżynier mogli uznać je za skutecznie zgłoszone powiadomienie o roszczeniu. Przede wszystkim z pisma musi jednoznacznie wynikać, iż jest to właśnie powiadomienie o roszczeniu.

Konieczne jest również wskazanie podstawy kontraktowej (czyli podanie konkretnej subklauzuli), na podstawie której wykonawca zgłasza powiadomienie o roszczeniu, co wymaga doskonałej znajomości wszystkich klauzul kontraktowych.

Nie ulega wątpliwości, że celem zamawiającego jest ocena merytoryczna okoliczności stanowiących podstawę do zgłoszenia powiadomień o roszczeniach, a przy dużej skali inwestycji budowlanej konieczne jest określenie i przestrzeganie procedury kontraktowej. W inwestycjach budowlanych o dużej skali – liczba składanych powiadomień o roszczeniach sięga do 200 – 300 zgłoszeń. Stąd też, nowe wymagania – określone w subklauzuli 1.3 – mają niewątpliwie na celu dyscyplinowanie wykonawców do prawidłowego i jednocześnie formalnego wywiązywania się ze zgłaszania problemów powstałych w trakcie realizacji inwestycji. Dotychczasowa praktyka pokazuje, że

wykonawcy powiadamiali o roszczeniach w przeróżnych dokumentach (wręcz przy okazji wypełniania innych obowiązków kontraktowych), np. w harmonogramach/programach robót, kosztorysach.

Na chwilę obecną nie zostało jeszcze wydane orzeczenie polskiego sądu powszechnego czy arbitrażowego – odnoszące się do inwestycji realizowanej w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC z 2017 roku – które to orzeczenie oceniałoby skuteczność i ważność pisma wykonawcy, którego treść merytoryczna wskazywałaby na to, iż to pismo ma na celu zgłoszenie powiadomienia o roszczeniu – ale w treści czy oznaczeniu pisma nie użyto pojęcia „powiadomienie o roszczeniu” lub nie byłoby podanej podstawy zgłoszenia.

Termin na złożenie powiadomienia o roszczeniu

Wykonawca składa inżynierowi powiadomienie o roszczeniu najwcześniej jak to możliwe, ale nie później niż 28 dni po tym, kiedy dowiedział lub powinien dowiedzieć się o wydarzeniu lub okoliczności powodującej roszczenie. Należy zwrócić uwagę, że termin 28 dni biegnie od chwili wystąpienia tych okoliczności lub zdarzeń, a nie od daty powstania ich skutków dla wykonywanych robót. Przykładowo – jeżeli w skutek wystąpienia wyjątkowo niekorzystnych zjawisk atmosferycznych – realizacja inwestycji budowlanej opóźni się – to powiadomienie

o roszczeniu składa się w terminie 28 dni od wystąpienia takiego zjawiska, a nie po np. zakończeniu usuwania skutków bardzo złej pogody.

W przypadku przekroczenia przez wykonawcę terminu 28 dni, subklauzula 20.1 przewiduje, że czas na ukończenie nie będzie przedłużony oraz wykonawca nie będzie uprawniony do dodatkowej płatności. W takiej sytuacji, warunki kontraktowe FIDIC przewidują, że zamawiający będzie zwolniony z całej odpowiedzialności w związku z przyszłym roszczeniem. Zatem według modelowych warunków kontraktowych FIDIC – niedochowanie przez wykonawcę terminu na wniesienie powiadomienia o roszczeniu powinno prowadzić do odrzucenia roszczenia przez zamawiającego.

Wykonawcy, praktycy i teoretycy od lat podnosili, że przywołany modelowy zapis warunków kontraktowych FIDIC jest sprzeczny z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa. Wskazywali oni, że omawianego 28-dniowego terminu nie można utożsamiać z terminem przedawnienia roszczeń uregulowanym w przepisach prawa. Warto przypomnieć, że przepis art. 119 Kodeksu Cywilnego stanowi, że terminy przedawnienia nie mogą być skracane ani przedłużane przez czynność prawną (w przypadku umów o roboty budowlane termin przedawnienia wynosi 3 lata).

Aż do wydania wyroku przez Sąd Naważywszy w 2017 roku – sądy powszechne miały dwie przeciwstawne opinie na temat: czy na gruncie prawa obowiązującego w Polsce istnieje możliwość takiego uregulowania stosunków pomiędzy stronami, zgodnie z którymi jedna ze stron zrzekał się „z góry” możliwości dochodzenia zapłaty wynagrodzenia w przypadku niezgłoszenia drugiej stronie roszczenia w terminie 28 dni.

Sądy „za” przedawnieniem

W obrocie prawnym występują wyroki sądów powszechnych, zgodnie z którymi warunki kontraktowe FIDIC są w powyższym zakresie skuteczne, a brak zgłoszenia przez wykonawcę roszczenia w terminie 28 dni od dnia powstania tego roszczenia skutkuje utratą możliwości żądania np. zapłaty dodatkowego wynagrodzenia z tytułu tego roszczenia. Słuszność takiego stanowiska ma potwierdzać kodeksowa zasada swobody umów (art. 353¹ Kodeksu Cywilnego).

Tytułem przykładu warto zacytować wyrok Sądu Okręgowego w Toruniu¹ z 2016 roku, w którym uznano, że

upływ wymienionego terminu powoduje wygaśnięcie roszczenia wykonawcy:

“[...] powód nie zgłaszał roszczeń na podstawie Warunków Kontraktu [...]. Tym samym, z mocy tej klauzuli, powód utracił prawo do ich skutecznego dochodzenia. [...] powód już co najmniej na pół roku przed wystawieniem faktur nr [...], posiadał wiedzę na temat wysokości opłat związanych z zajęciem pasa drogowego, dysponował bowiem stosownymi decyzjami w tym przedmiocie, z których wynikał obowiązek poniesienia opłat oraz ich wysokość. Jeżeli chodzi o zajęcie pasa drogowego w związku z realizacją umowy z dnia 7 sierpnia 2013 roku, to powód znał wysokość części opłat już w październiku 2013 roku. Powód był także w dyspozycji faktury za opracowanie projektu tymczasowej organizacji ruchu drogowego. Mimo to nie zgłosił on roszczeń z powyższego tytułu [...]. W rezultacie należało przyjąć, że roszczenia powoda objęte pozwem w niniejszej sprawie wygasły na skutek bezskutecznego upływu terminu, o którym mowa w [...] Warunkach Kontraktu”².

Przykładem orzeczenia wskazującego na możliwość ustanawiania w umowie terminu zawitego jest także wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z 2013 roku.² Sąd stwierdził, iż przekroczenie terminu kontraktowego na zgłoszenie powiadomienia o roszczenia (termin zawity – 28 dni do powiadomienia inżyniera o zdarzeniu powodującym roszczenie i termin 42 dni do przesłania inżynierowi pełnego szczegółowego roszczenia) powodowało skuteczne odrzucenie takiego roszczenia przez zamawiającego.

Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Warszawie³ w wyroku z 2012 roku, który uznał, że w omawianej subklauzuli 20.1 – określono nie termin przedawnienia, a umowny termin prekluzyjny, co w świetle obowiązujących przepisów jest dopuszczalne – gdyż strony dysponują swobodą zawierania umów mogą zatem regulować prawa i obowiązki według własnego uznania.

Sądy „przeciw” przedawnieniu

W większości orzecznictwo sądów powszechnych potwierdzały jednak słuszność stanowiska, że nieważne są postanowienia warunków kontraktowych FIDIC, które ograniczają wykonawcy możliwość dochodzenia roszczeń w przypadku niezgłoszenia ich drugiej stronie w terminie 28 dni od dnia powstania tych roszczeń.

[2] Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 30 kwietnia 2013 r. sygn. akt XXV C 355/10

[3] Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 14 grudnia 2012 r. sygn. akt VI ACa 143/12 rozpatrujący apelację od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 1 grudnia 2011 r., sygn. akt XXV V 812/10

[1] Wyrok Sądu Okręgowego w Toruniu z dnia 12 października 2016 r., sygn. akt VI GC 99/16

W większości orzecznictwo sądów powszechnych potwierdzały jednak słuszność stanowiska, że nieważne są postanowienia warunków kontraktowych FIDIC, które ograniczają wykonawcy możliwość dochodzenia roszczeń w przypadku niezgłoszenia ich drugiej stronie w terminie 28 dni od dnia powstania tych roszczeń.

W wyrokach Sądu Okręgowego w Warszawie⁴ oraz Sądu Okręgowego w Gdańsku⁵ uznano, że prekluzyjny termin na złożenie powiadomienia o roszczeniu nie może zostać uznany za prawidłowy i zgodny z powszechnie obowiązującym prawem. Sądy te wskazywały, że z mocy samego prawa, próba nałożenia na wykonawcę ograniczonego do 28 dni terminu, z którym wiązałyby się większa niż dopuszcza Kodeks Cywilny sankcja w postaci utraty uprawnienia do przedłużenia kontraktowego czasu na ukończenie i zapłaty dodatkowego kosztu – jest nieskuteczna. Podobnie, nie jest możliwe podniesienie zarzutu przedawnienia przez zamawiającego w celu uniknięcia skutków roszczenia. Wykonawcy robót budowlanych, którym zamawiający „narzucił” umowny termin prekluzyjny, są uprawnieni do dochodzenia swoich roszczeń powstałych w związku realizacją kontraktu w terminie 3 lat. Termin rozpoczęcia biegu okresu przedawnienia należy liczyć od momentu, w którym roszczenie stało się wymagalne, a więc od momentu, w którym wykonawca dowiedział się lub przy zachowaniu należytej staranności powinien był dowiedzieć się o okoliczności stanowiącej jego podstawę.

Ponadto, Sąd Okręgowy w Warszawie ocenił, że zapisy subklauzuli 20.1 należy rozumieć jako próbę wprowadzenia „umownego terminu prekluzyjnego powodującego wygaśnięcie roszczenia i zarazem bezwarunkowe wyłączenie odpowiedzialności zamawiającego, obejmujące

swym zakresem także ograniczenie odpowiedzialności za szkodę wyrządzoną z winy umyślnej”. Sąd badał także, czy taka konstrukcja może odpowiadać zwolnieniu z długu w rozumieniu art. 508 Kodeksu Cywilnego i uznał, iż jest to niemożliwe z uwagi na brak wymaganych oświadczeń stron. Przypomniał także, iż warunki kontraktowe FIDIC powstały w systemie prawa *common law*, a chcąc zastosować taki wzorzec w polskim otoczeniu prawnym, należy odpowiednio dostosować jego zapisy, gdyż „niedopuszczalne jest bezrefleksyjne, automatyczne inkorporowanie poszczególnych instytucji FIDIC bez uwzględnienia norm *ius cogens* prawa krajowego”. Sąd wskazał również, iż zastosowanie takich regulacji niechybnie prowadziłyby do wygaśnięcia wszelkich roszczeń powstałych wskutek realizacji umowy o roboty budowlane, w tym roszczenia o odsetki ustawowe – co w ocenie Sądu – wprowadziłyby niedopuszczalne na gruncie polskiego prawa konsekwencje. Finalnie – stwierdzono naruszenie art. 117 §1 i art. 119 oraz art. 353¹ Kodeksu Cywilnego.

Rozważania Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 2013 roku⁶ – były co do zasad tożsame z argumentami podnoszonymi przez wymienione wcześniej sądy okręgowego, tj.:

„Zastosowanie regulacji 20.1 musiałyby *prima facie* prowadzić do wygaśnięcia wszelkiego rodzaju roszczeń wynikających z umowy o roboty budowlane, czy też pozostających w związku z nią. Jeżeli przyjąć, że przez „dodatkową płatność” rozumiane są również np. roszczenia o odsetki ustawowe w związku z opóźnieniem w płatności, to prowadziłyby to w ocenie Sądu do niedopuszczalnych na gruncie polskiego prawa konsekwencji. Po pierwsze, wprowadzenie takiej regulacji skutkuje umowną modyfikacją instytucji przedawnienia, wprowadzając w jej miejsce rażąco krótsze terminy zawite, a więc terminy wywołujące skutki prawne znacznie bardziej daleko idące od skutków upływu terminów przedawnienia, co powodowałyby obejście przepisu art. 119 k.c. W związku z tym, w ocenie Sądu postanowienie umowne o opisanych skutkach objęte jest dyspozycją art. 58 § 1 zd. 1 k.c. Ustanowienie warunków, których nastąpienie pociąga za sobą przedawnienie roszczenia lub pozbawienie prawa do jego sądowego dochodzenia, a więc tym bardziej również takich warunków [...] ustawowe terminy zawite przewidujące wygaśnięcie roszczeń mają, z uwagi na kategoryczność skutków dawności, charakter wyjątkowy w stosunku do instytucji przedawnienia. Skoro zatem zgodnie z art. 119 k.c. terminy przedawnienia nie mogą być skracane ani przedłużane przez czyn-

[4] Wyroki Sądu Okręgowego w Warszawie: z dnia 1 grudnia 2011 r., sygn. akt XXV C 812/10, z dnia 11 lipca 2012 r., sygn. akt 647/11, z dnia 11 czerwca 2012 r., sygn. akt XXV C 567/11 oraz z dnia 13 lipca 2011 r., sygn. akt XXV C 701/10

[5] Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z dnia 17 grudnia 2013 r., sygn. akt XV C 1956/12

[6] Wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 20 marca 2013 r., sygn. akt VI ACa 1315/12. Zbliżone stanowisko Sąd Apelacyjny w Warszawie zajął w wyrokach: z dnia 29 kwietnia 2013 r., sygn. akt VI ACa 1183/12 oraz z dnia 4 lipca 2016 r., sygn. alt VI ACa 569/15

ność prawną, to tym bardziej nie sposób przyjąć, by w braku ustawowej podstawy prawnej dopuszczalnym było tworzenie umownych terminów zawitych, które powodowałyby wygaśnięcie roszczenia. Z powyższego wynika, że postanowienia klauzuli 20.1 FIDIC, w zakresie w jakim przewidują wygaśnięcie roszczenia w razie jego nieterminowego zgłoszenia, są nieważne ponieważ mają one na celu obejście ustawy. [...] brak jest podstaw do przyjęcia, że zakres swobody umów sięga tak daleko, aby można było uznać za dopuszczalne swobodne kreowanie terminów powodujących wygaśnięcie roszczeń o charakterze majątkowym, w szczególności tam, gdzie roszczenie majątkowe podlega ustawowej regulacji instytucji przedawnienia. [...] Z uwagi na powyższe, wprowadzenie umownego terminu zawitego, w szczególności w odniesieniu do roszczeń majątkowych podlegających ustawowej regulacji instytucji przedawnienia, stanowi naruszenie art. 117 § 1 k.c., art. 119 k.c. oraz art. 353 k.c. z uwagi na to, że godzi ono w instytucję przedawnienia. Nie można również tracić z pola widzenia tego, iż tam gdzie wolą ustawodawcy jest dopuszczenie możliwości umownej modyfikacji terminu przedawnienia określonego roszczenia majątkowego, ustawodawca przewidział taką możliwość modyfikacji biegu terminów przedawnienia tak np. art. 103 § 2 zd. 2 dawnego Kodeksu Morskiego [...]. Skoro co do zasady nie jest nawet dopuszczalna umowna regulacja terminu przedawnienia, to tym bardziej nie jest dopuszczalne swobodne kreowanie w umowach terminów zawitych dla roszczeń podlegających przedawnieniu. Ponadto wniosek ten znajduje oparcie również w różnicach pomiędzy skutkami prawnymi upływu terminu przedawnienia oraz terminu zawitego. Skoro pierwsze powoduje jedynie przekształcenie się roszczenia w zobowiązanie naturalne, drugie zaś wygaśnięcie roszczenia, jednoznaczna jest większa dolegliwość tego ostatniego⁷⁷.

Rozstrzygające stanowisko Sądu Najwyższego

Za decydujący w omawianej kwestii należy uznać wyrok Sądu Najwyższego z 2017 roku⁷⁷, który dokonał jednoznacznego rozróżnienia pomiędzy uprawnieniami umownymi i uprawnieniami ustawowymi stron umowy o roboty budowlane oparte o warunki kontraktowe FIDIC.

W zakresie związania 28-dniowym terminem na zgłoszenie powiadomienia o roszczeniu wynikającego z postanowień kontraktowych FIDIC – Sąd Najwyższy uznał, że ten termin jest zastrzeżony skutecznie. Innymi słowy, jest to umowny termin zawity, a jego ustanawianie jest skuteczne na gruncie prawa polskiego. Sąd Najwyższy porównał

ten termin do ustawowego terminu reklamacyjnego i aktu staranności przewidzianego m.in. w przepisach dotyczących skorzystania z uprawnień w ramach rękopmi przy umowie sprzedaży (wedle których kupujący musi zawiadomić sprzedawcę o wadzie w ciągu miesiąca od jej wykrycia pod rygorem utraty uprawnień).

W zakresie uprawnień ustawowych – Sąd Najwyższy uznał, że próba wyłączenia odpowiedzialności zamawiającego w przypadku uchybienia 28 dniowego terminu – nie jest skuteczna.

Sąd Najwyższy uznał, że sposób sformułowania modelowej subklauzuli 20.1 warunków kontraktowych FIDIC nie pozwala na przyjęcie, że wyłącza ona odpowiedzialność zamawiającego w oparciu o powszechnie obowiązujące przepisy prawa. Takie wyłączenie jest możliwe na podstawie art. 473 Kodeksu Cywilnego, ale musiałoby być ono wyraźne i jednoznaczne. W praktyce oznacza to, że dla skuteczności roszczenia związanego z uprawnieniem ustawowym – wykonawca nie ma obowiązku zgłaszać powiadomienia o roszczeniu w terminie określonym w subklauzuli 20.1. Żeby zobrazować podejście Sądu Najwyższego – warto przytoczyć fragment uzasadnienia wyroku:

“[...] zawarta w umowie stron klauzula 20.1 mogła dotyczyć jedynie odpowiedzialności kontraktowej zamawiającego, a zatem jej zastosowanie w wypadku naruszenia przyjętego w niej terminu notyfikacyjnego, mogło doprowadzić co najwyżej do wygaśnięcia uprawnienia wykonawcy do żądania od zamawiającego wynagrodzenia za roboty dodatkowe w oparciu o postanowienia umowy. Nie pozbawiała go natomiast możliwości dochodzenia na podstawie art. 405 k.c. zwrotu korzyści majątkowej jaką uzyskał zamawiający jego kosztem w wyniku wykonania robót dodatkowych. Nie ma bowiem podstaw do przyjęcia, że klauzula 20.1, w razie niedochowania przewidzianego w niej terminu, wyłączała także odpowiedzialność zamawiającego w oparciu o przepisy o bezpodstawnym wzbogaceniu, które stanowią odrębną, ustawową, pozakontraktową podstawę odpowiedzialności i jej wyłączenie w drodze umowy (art. 473 k.c.) musiałoby być wyraźne i jednoznaczne. Wyłączenie takiej odpowiedzialności nie wynika z treści ani uzasadnionego społecznie i gospodarczo celu tej klauzuli⁷⁸.”

Niezależnie od wersji warunków kontraktowych FIDIC, na podstawie których jest realizowana inwestycja budowlana – wykonawca powinien przestrzegać terminu zgłaszania roszczeń na podstawie subklauzuli 20.1 oraz zachowywać przynajmniej minimalne wymagania formalne dotyczące pisma informującego o potencjalnym roszczeniu finansowym lub czasowym.