

Zamówienia publiczne: czy można zastrzec termin zawarty w umowie**Tomasz Pleśniak, [radca prawny Wrocław](#), Rödl & Partner**

Przewidziany w klauzuli 20.1 wzorca umownego FIDIC termin do zawiadomienia zamawiającego przez wykonawcę o okolicznościach uzasadniających wynagrodzenie za roboty dodatkowe jest umownym terminem zawitym do dokonania umownego aktu staranności, pod rygorem utraty określonego uprawnienia.

Dopuszczalność takiego zastrzeżenia umownego wynika z art. 3531 kodeksu cywilnego, który także stanowi podstawę badania skuteczności zastrzeżenia w odniesieniu do konkretnego roszczenia.

Tak orzekł Sąd Najwyższy w wyroku V CSK 449/16 z dnia 23 marca 2017 r.

18 sierpnia 2009 r. pomiędzy powodem jako wykonawcą, a pozwanym jako zamawiającym, została zawarta w trybie zamówienia publicznego umowa, na warunkach kontraktowych FIDIC. Jej przedmiotem było wykonanie i wykończenie budowy kanalizacji. Roboty miały być mierzone i wyceniane zgodnie z klauzulą 12 kontraktu FIDIC przewidującą sposób i zasady obmiaru i wyceny robót.

Kontrakt zawierał także klauzulę 20.1 stanowiącą, że w przypadku gdy wykonawca uzna, iż jest uprawniony do jakiegokolwiek dodatkowej płatności, powinien powiadomić o tym inżyniera kontraktu. Wówczas na wykonawcy ciąży obowiązek opisanie wydarzenia lub okoliczności będących podstawą roszczenia nie później niż 28 dni po dniu, w którym dowiedział się lub powinien był się dowiedzieć o tym wydarzeniu lub tej okoliczności. Zgodnie z zastosowanym wzorcem umownym FIDIC w przypadku gdyby wykonawca nie powiadomił inżyniera w tym trybie i w tym terminie, tracił uprawnienie do dodatkowej płatności, a zamawiający był zwolniony z odpowiedzialności związanej z takim roszczeniem.

Pismem z 19 lipca 2010 r. powód poinformował inżyniera kontraktu o napotkaniu przeszkody w wykonywaniu robót w postaci komory żelbetowej a także o zgodzie inspektora nadzoru na jej rozebranie. Następnie przystąpił do rozbiórki komory. Sporządził kosztorys ofertowy tych robót, które wykonał do 22 lipca 2010 r. Pismem z 26 sierpnia 2010 r. powód powołując się na klauzulę 20.1. kontraktu, zgłosił roszczenie o uznanie zasadności robót dodatkowych rozbiórki powyższej komory żelbetowej. Zgłaszając to roszczenie, nie zachował zastrzeżonego w kontrakcie 28-dniowego terminu. Zamawiający uznał roszczenie za niezasadne, w związku z czym wykonawca zwrócił się z pozwem o zapłatę do sądu okręgowego.

Rozstrzygając sprawę w pierwszej instancji sąd, rozpatrując kwestię robót dodatkowych, oparł się na opinii biegłego i stwierdził, że ilość robót ziemnych podana w księdze obmiarów została określona niezgodnie ze stanem rzeczywistym, a powód musiał de facto wykonać większą ilość prac. Pomimo tego, że powód nie kwestionował księgi obmiarów, przysługuje mu wynagrodzenie za faktycznie wykonaną ilość robót ziemnych. Ponieważ powód nie wykazał, ile prac faktycznie wykonał, należy przyznać mu wynagrodzenie za ilość określoną przez biegłego.

Sąd stwierdził również, że klauzula 20.1 kontraktu jest nieważna, ponieważ stanowi umowną modyfikację terminów przedawnienia i tym samym stanowi naruszenie art. 117 § 1 kodeksu cywilnego oraz obejście art. 119 kodeksu cywilnego. Zgodnie bowiem z drugim z tych przepisów, terminy przedawnienia nie mogą być ani skracane, ani przedłużane przez jakąkolwiek czynność prawną, w tym na mocy umowy.

Po wniesieniu przez pozwanego apelacji, sąd drugiej instancji podzielił ustalenia faktyczne oraz ocenę prawną sądu okręgowego. Zmienił zaskarżony wyrok jedynie w zakresie wysokości kwoty zasądzonej. Pozwany wniósł skargę kasacyjną do Sądu Najwyższego, a ten skargę uwzględnił, nie podzielaając stanowiska sądu pierwszej ani drugiej instancji.

KOMENTARZ EKSPERTA

Tomasz Pleśniak, radca prawny, Senior Associate we wrocławskim biurze Rödl & Partner

Klauzula zawarta w pkt 20.1 kontraktu opartego na wzorcu umownym FIDIC budzi istotne wątpliwości w zarówno polskiej jak i zagranicznej praktyce stosowania prawa. Ich powodem są w szczególności przewidziane w niej skutki niezachowania przez wykonawcę 28-dniowego terminu na zawiadomienie inżyniera kontraktu o okolicznościach uprawniających do żądania dodatkowego wynagrodzenia. Przy niedochowaniu tego terminu następuje utrata uprawnienia do dodatkowej zapłaty i zwolnienie zamawiającego z wszelkiej odpowiedzialności związanej z tym roszczeniem.

W kwestii charakteru powyższej klauzuli wyrażane są różne stanowiska. Skład Sądu Najwyższego orzekający w omawianej sprawie podzielił pogląd, że klauzula 20.1 wzorca umownego FIDIC nie stanowi modyfikacji terminu przedawnienia roszczeń. Przewiduje ona bowiem umowny termin zawity do ich dochodzenia, dopuszczalny na gruncie prawa polskiego, co przesądza o tym, iż ta klauzula może zostać skutecznie zastrzeżona przez strony. Przykładem takiego terminu zawitego jest ustawowy termin reklamacyjny przewidziany w przypadku umowy sprzedaży zawartej między przedsiębiorcami (art. 563 § 1 kodeksu cywilnego).

Stanowisko Sądu Najwyższego należy ocenić pozytywnie, uwzględniając że stronami zawartej umowy byli przedsiębiorcy, a zatem profesjonalści, od których przepisy prawa cywilnego wymagają dochowania szczególnej staranności, odpowiadającej charakterowi wykonywanej przez nich działalności. Nic nie powinno przy tym stać na przeszkodzie, aby przedsiębiorcy mogli te wymogi zastrzyć na mocy obustronnie poczynionych ustaleń zwłaszcza w świetle swobody umów obowiązującej na mocy art. 353¹ kodeksu cywilnego. Zgoła odmienny charakter mają bowiem terminy przedawnienia przewidziane przez przepisy ogólne i terminy zawite wymagające szczególnego aktu staranności w stosunkach między podmiotami profesjonalnymi.

Źródło: <http://www.rp.pl/Firma/307209995-Zamowienia-publiczne-czy-mozna-zastrzec-termin-zawarty-w-umowie.html>