

EMANUEL WANAT*

WYKREŚLENIE KLAUZUL 13.7 ORAZ 13.8 FIDIC A MOŻLIWOŚĆ ZASTOSOWANIA KODEKSOWYCH KLAUZUL *REBUS SIC STANTIBUS***

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE — GENEZA PROBLEMU

W ostatnich latach budownictwo drogowe borykało się z poważnymi problemami natury finansowej i organizacyjnej. Symbolem tego okresu stał się konflikt wykonawców budowlanych z inwestorem publicznym — Skarbem Państwa Generalnym Dyrektorem Dróg Krajowych i Autostrad¹ oraz bankructwo spółek Dolnośląskie Surowce Skalne, Alpine Bau czy PBG². Jedną z przyczyn trudności branży był nadzwyczajny i nieprzewidywalny wzrost cen ropy naftowej w latach 2009–2012.

Ropa naftowa, będąca podstawowym składnikiem paliwa i asfaltu, miała niewątpliwie wpływ na wzrost kosztów inwestycji w tamtym okresie w stopniu przekraczającym nawet najbardziej ostrożne prognozy³. W 2011 r. odnotowano rekordowo wysokie ceny ropy naftowej przekraczające granicę 100 dolarów za baryłkę⁴.

* Autor jest absolwentem Uniwersytetu Jagiellońskiego i prawnikiem kancelarii *White & Case* specjalizującym się w postępowaniach sądowych i arbitrażowych.

** Artykuł powstał w ramach Akademickiego Projektu Kodeksu Cywilnego.

¹ Źródło: *Alpine Bau do GDDKiA: Lech Witecki to rzeźnik firm budowlanych [LIST]*, portal Dziennikzachodni.pl, data dodania: 27 czerwca 2013 r., dostępny online: <http://www.dziennikzachodni.pl/arttykul/930875,alpine-bau-do-gddkia-lech-witecki-to-rzeznik-firm-budowlanych-list,id,t.html?cookie=1>.

² Źródło: *Sąd ogłosił upadłość likwidacyjną DSS*, portal Bankier.pl, data dodania: 23 lutego 2015 r., dostępny online: <http://www.bankier.pl/wiadomosc/Sad-oglosil-upadlosc-likwidacyjna-DSS-7238623.html>; *Polska spółka Alpine Bau nie ma środków nawet na upadłość*, portal Budownictwo.wnp.pl, data dodania: 27 czerwca 2013 r., dostępny online: http://budownictwo.wnp.pl/polska-spolka-alpine-bau-nie-ma-srodkow-nawet-na-upadlosc,200979_1_0_0.html.

³ Źródło: *Czy to czas na kupno budowlanki?*, portal Bankier.pl, data dodania: 10 maja 2012 r., dostępny online: <http://www.bankier.pl/wiadomosc/Czy-to-czas-na-kupno-budowlanki-2536508.html>. *Zamiast zarobić miliony, firmy dokładają do budowy autostrad*, Investmap.pl, data dodania: 24 maja 2012 r., dostępny online: <http://investmap.pl/wiadomosci/zamiast-zarobic-miliony-firmy-dokladaja-do-budowy-autostrad,55089.html>.

⁴ M. Kaliski, Z. Jedynak, M. Białek: *Czynniki kształtujące ceny ropy naftowej w świecie w roku 2011*, AGH Drilling Oil Gas 2012, t. 29, nr 1, s. 173–183, dostępny online: <http://yadda.icm.edu.pl/baztech/element/bwmeta1.element.baztech-article-AGHM-0043-0055>.

Eksperti nie są zgodni, co spowodowało tak znaczny wzrost cen ropy naftowej. Wśród możliwych czynników wymienia się jednak przede wszystkim wydarzenia w Afryce Północnej, w tym głównie: wojnę domową w Egipcie (sprawującym kontrolę nad światowym eksportem ropy naftowej z krajów arabskich przez Kanał Sueski); destabilizację całego regionu w związku z zamieszkami w Algierii, Bahrajnie, Syrii czy Jemenie; wojnę domową w Libii (grożącą zniszczeniem infrastruktury naftowej w regionie). Przykładowo, w ciągu trzech miesięcy produkcja ropy naftowej w samej Libii spadła z 1 650 000 do 100 000 baryłek dziennie⁵. Niektórzy wskazują również, że wpływ na ceny ropy naftowej w Polsce mogło mieć zapotrzebowanie na usługi budowlane w związku z Mistrzostwami Europy w Piłce Nożnej Euro 2012 (co jednak nie wyjaśnia światowego wzrostu ceny ropy naftowej), a także wzrost stawki akcyzy na paliwa. Dodatkowym czynnikiem cenotwórczym mogły być również działania spekulantów giełdowych.

Taki obrót spraw spowodował wzrost ryzyka dla wykonawców zaangażowanych w największe polskie inwestycje. Wzrost cen ropy naftowej spowodował bowiem wzrost cen paliw i asfaltów. Jednocześnie wykonawcy nie mogli liczyć na umowne podwyższenie wynagrodzenia. Pomimo że kontrakty były w większości zawierane w oparciu o warunki kontraktowe FIDIC⁶, wykreślano z nich klauzulę 13.8 FIDIC pozwalającą na korektę kwot wynagrodzenia w celu dostosowania do zmieniających się kosztów realizacji. W większości kontraktów stosowano jednocześnie wynagrodzenie ryczałtowe, które miało na celu „usztyniać” należne wykonawcom wynagrodzenie i zabezpieczyć w ten sposób interes zamawiającego.

Z tych powodów część wykonawców zdecydowała się na dochodzenie podwyższenia wynagrodzenia w drodze interwencji sądu w trybie art. 632 § 2 lub art. 357¹ k.c.⁷ Wykazanie i udowodnienie spełnienia przesłanek tych przepisów okazało się jednak niezwykle trudne. Przede wszystkim, jak pokazała praktyka orzecznicza ostatnich lat, przesłanki klauzul *rebus sic stantibus* interpretowane są rygorystycznie⁸, a ze względu na sposób uregulowania obu przepisów w oparciu o zwroty niedookreślone swoboda sędziowska w ich stosowaniu jest bardzo szeroka. Trudności w wykazaniu spełnienia przesłanek obu przepisów miały również księgowo-techniczny charakter. Ze względu na skalę zużycia paliw i asfaltów przy budowie dróg (praca sprzętu i maszyn, transport pracowników, transport nadzoru i inżynierów, koszty dostaw kruszywa i materiałów) precyzyjne obliczenie wysokości straty dla

⁵ *Ibidem*.

⁶ Na potrzeby niniejszego opracowania posługuję się skrótem „warunki FIDIC” lub „FIDIC” na określenie warunków kontraktu na budowę dla urządzeń budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego, FIDIC 1999, wydanie angielsko-polskie 2000 (tzw. czerwony FIDIC); klauzulę 13.8 FIDIC podobnej treści zawierają jednak również inne wzory kontraktowe FIDIC, w tym m.in. cieszące się popularnością w Polsce warunki kontraktu dla urządzeń oraz projektowania i budowy, FIDIC 1999, wyd. 4, angielsko-polskie poprawione (2008) (tzw. żółta książka FIDIC).

⁷ Źródło: *Czy to czas na kupno budowlanki?*, portal Bankier.pl, data dodania: 10 maja 2012 r., dostępny online: http://biznes.gazetaprawna.pl/artykuly/616016,drogi_firmy_budowlane_ida_po_pieniadze_do_sadu.html.

⁸ Wyrok SO w Warszawie z dnia 3 września 2015 r., XXV C 857/12, niepubl.

wielu podmiotów okazało się niemożliwe. Jednocześnie w orzecznictwie nie doszło do upowszechnienia zastosowania art. 322 k.p.c. w tym zakresie⁹.

Nie są to jednak jedyne trudności, jakie spotkały wykonawców dochodzących swoich praw w oparciu o klauzule *rebus sic stantibus*. Zgodnie z jednym z podstawowych argumentów pozwanego — zamawiającego publicznego, powództwa wykonawców były niedopuszczalne, ponieważ art. 357¹ oraz 632 § 2 k.c. zostały wyłączone wolą stron, na mocy postanowienia warunków szczególnych kontraktu, w którym postanowiono, że klauzula 13.8 FIDIC nie będzie miała zastosowania. Zgodnie z rozumowaniem zamawiającego, skoro strony wyłączyły klauzulę 13.8 FIDIC, przewidującą możliwość adaptacji wynagrodzenia dla uwzględnienia zmian kosztów realizacji prac, to tym samym wyłączyły również przepisy art. 357¹ oraz 632 § 2 k.c.

Rozwiązanie to zostało zaakceptowane przez niektóre sądy, które odmówiły podwyższenia wynagrodzenia z zastosowaniem klauzuli *rebus sic stantibus*¹⁰. W mojej opinii takie rozstrzygnięcie opiera się jednak na błędnej wykładni oświadczenia woli o nieinkorporowaniu klauzuli 13.8 FIDIC do zawartej w trybie przetargowym umowy. Celem niniejszego artykułu jest analiza możliwości wykładni oświadczenia o „wykreśleniu” klauzuli 13.8 FIDIC i wpływu takiego oświadczenia na dopuszczalność zastosowania kodeksowych klauzul *rebus sic stantibus* ujętych w art. 357¹ oraz 632 § 2 k.c.

2. ZNACZENIE ART. 357¹ ORAZ 632 § 2 K.C.

Zasada *pacta sunt servanda* jest jedną z fundamentalnych zasad prawa cywilnego, której właściwe stosowanie umożliwia istnienie i rozwój życia gospodarczego. Bezkrytyczne stosowanie tej zasady mogłoby jednak prowadzić do niesprawiedliwych i niesłusznych sytuacji. Tak może się zdarzyć, gdy w wyniku nadzwyczajnych zdarzeń realizacja umowy zgodnie z pierwotnymi uzgodnieniami jest nieproporcjonalnie trudna, czasochłonna lub kosztowna w stosunku do tego, co można było racjonalnie zakładać w momencie jej zawierania. Chodzi tu przy tym nie o wszystkie sytuacje, gdy w wyniku zmian okoliczności umowa przestaje być opłacalna. Zasadniczo, tzw. normalne ryzyko gospodarcze, obejmujące między innymi ryzyko utraty spodziewanego zysku, nie jest niczym nadzwyczajnym i zwykle nie będzie uzasadniać sądowej ingerencji w treść zobowiązania. Chodzi tu więc o takie przypadki, że można powiedzieć, iż utrzymywanie pierwotnej treści zobowiązań byłoby

⁹ Wyrok SN z dnia 29 października 2015 r., I CSK 901/14, Legalis.

¹⁰ Wyrok SO w Warszawie z dnia 4 grudnia 2014 r., XXV C 1007/13, niepubl.; wyrok SO w Warszawie z dnia 3 września 2015 r., XXV C 857/12, niepubl.; wyrok SO w Warszawie z dnia 10 czerwca 2013 r., XXV C 622/11, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych.

tak krzywdzące dla jednej ze stron, zaburzając w ten sposób równowagę umowy, że trudno znaleźć aksjologiczne uzasadnienie dla tej sytuacji¹¹.

Dlatego zasada związania umową znajduje wyjątek w niektórych przypadkach, między innymi wtedy, gdy konieczne jest „skorygowanie” zawartego stosunku prawnego¹². W przypadku nadzwyczajnej i nieprzewidywalnej zmiany okoliczności korekta treści stosunku prawnego następuje w drodze wyroku sądowego w trybie określonym w art. 357¹ lub 632 § 2 k.c. Przepisy te celowo zbudowane zostały w oparciu o zwroty niedookreślone, aby zapewnić dużą swobodę sędziowską i elastyczność w ich stosowaniu. Z tych względów klauzule *rebus sic stantibus* uważane są często za przejaw prawa sędziowskiego, stanowiąc wyraz godzenia zasady słuszności i sprawiedliwości z potrzebami pewności i bezpieczeństwa obrotu prawnego¹³. Natomiast fakt, że posłużono się w ich treści przesłankami zawężającymi możliwość ich stosowania, stanowi wyraz intencji ustawodawcy, aby ta ingerencja sądów w treść zobowiązań ograniczona została do najbardziej wyjątkowych przypadków.

Artykuły 357¹ lub 632 § 2 k.c. oparto na klauzulach generalnych. W przypadku art. 357¹ k.c. są to nieprzewidywalność, nadzwyczajność zmiany stosunków oraz groźba rażącej straty lub nadmierne trudności w realizacji zobowiązania. Natomiast w przypadku art. 632 § 2 k.c. są to nieprzewidywalność i groźba rażącej straty. W nauce prawa definiuje się klauzule generalne jako zawarte w przepisie prawa zwroty niedookreślone, których zakres desygnatów nie jest ściśle i jednoznacznie określony¹⁴. Dzięki takiej budowie klauzul generalnych podmiot stosujący przepisy na nich oparte musi przeprowadzić samodzielną ocenę, w wyniku której dochodzi do powstania konkretnej i zindywidualizowanej normy prawnej¹⁵. Taka budowa klauzul generalnych umożliwi elastyczne stosowanie prawa oraz jego dostosowanie do indywidualnych przypadków, których precyzyjne określenie w ustawie nie byłoby możliwe na etapie ustawodawczym. Niemożliwe jest bowiem stworzenie regulacji, która uwzględniałaby wszystkie ewentualne stany faktyczne. Jak zaś trafnie wskazano w literaturze: „[...] taka kazuistyka byłaby zresztą z punktu widzenia techniki prawodawczej niepożądana”¹⁶. Ponadto, prawidłowe zredagowanie klauzul generalnych umożliwi uwzględnienie szczególnych okoliczności każdej konkretnej sprawy, zapewniając tym samym słuszność i sprawiedliwość rozstrzygnięcia.

¹¹ M. Smyk: *Klauzula rebus sic stantibus a tzw. gospodarza niemożliwość świadczenia*, Monitor Prawniczy 2001, nr 14, s. 735.

¹² W. Robaczyński: *Sądowa zmiana umowy*, Warszawa 1998, s. 6.

¹³ M. Smyk: *Klauzula...*, *op. cit.*, s. 738.

¹⁴ A. Piaskowy: *Klauzule generalne w projekcie nowego kodeksu cywilnego*, Transformacje Prawa Prywatnego 2012, nr 3, s. 50.

¹⁵ *Ibidem*, s. 52.

¹⁶ *Ibidem*, s. 53.

Powyższe rozważania na temat klauzul generalnych należy również odnieść do klauzul *rebus sic stantibus*. Nieprzypadkowo klauzule te uznaje się za „wentyl bezpieczeństwa”¹⁷, który umożliwia (i zobowiązuje) sąd do ingerencji w treść zobowiązania, wtedy gdy uzna on, że doszło do ziszczenia się określonych w nich przesłanek. Również wykładnia art. 357¹ oraz 632 § 2 k.c. powinna uwzględniać sposób budowy tych przepisów w oparciu o klauzule generalne. Świadczy ona o tym, że celem obu przepisów jest właśnie uelastycznienie prawa, zindywidualizowanie orzeczeń do konkretnych stanów faktycznych oraz zapewnienie słuszych rozstrzygnięć. Z tego względu ostrożnie podchodzić należy do wszelkich prób zawężania możliwości zastosowania obu przepisów do arbitralnie zdefiniowanych stanów faktycznych z powołaniem na poprzednie orzecznictwo (por. rozważania dotyczące przesłanki rażącej straty w pkt 2.1.3 poniżej). Istnieje zagrożenie, że tego typu próby, zmierzające do doprecyzowania znaczenia klauzul generalnych wykorzystanych w art. 357¹ oraz 632 § 2 k.c., lecz faktycznie ograniczające możliwość zastosowania obu przepisów, doprowadzą do rozstrzygnięć sprzecznych z intencją ustawodawcy i celem obu przepisów.

Co więcej, w nauce prawa wyrażane jest stanowisko, zgodnie z którym klauzule *rebus sic stantibus* nie stanowią wyjątku od zasady *pacta sunt servanda*, ale raczej umożliwiają ustalenie pierwotnej treści zobowiązania¹⁸. Wskazuje się, że dynamika rzeczywistości społeczno-gospodarczej jest tak duża, że nie może nie znajdować odzwierciedlenia w stosunkach prawnych. Zgodnie z tym poglądem intencja stron wyrażona w momencie zawierania umowy dotyczy określonego stanu stosunków. Gdy stosunki te ulegną następnie zmianie, powinna nastąpić rewizja postanowień umowy, zmierzająca do jej zaadaptowania do nowych okoliczności. Pogląd ten wydaje się akcentować ważną (a często pomijaną) kwestię. Otóż zawierając umowę, strony działają w określonych warunkach ekonomicznych, których wyrazem jest treść zawartych uzgodnień, w tym przede wszystkim zakres świadczeń jednej ze stron i wysokość należnego z tytułu tych świadczeń wynagrodzenia. Zwykle, uzgadniając treść wzajemnych zobowiązań, strony uwzględniać będą (choćby podświadomie) szacunki co do wielu czynników ekonomicznych, w świetle których postrzegają wartość spełnianego świadczenia oraz wartość świadczenia otrzymanego, między innymi: czasochłonność spełnianego świadczenia, wysokość kosztów, popyt i podaż, wartość pieniądza, inflacja, wysokość podatków etc. Efektem tych szacunków jest pewien bilans obejmujący (i) spodziewany zysk, (ii) zakładaną czasochłonność i trudności związane ze spełnieniem świadczenia (zasadniczo im zobowiązanie wymaga większego wysiłku, specjalizacji lub czasu, tym wyższa jego wartość) oraz (iii) warunki rynkowe (zawarcie umowy często wiąże się z utratą możliwości realizacji innej umowy w tym samym

¹⁷ A. Brzozowski: *Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania (w:) System prawa prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. A. Olejniczaka, rozdział VII, Legalis, nb 59.

¹⁸ *Ibidem*, nb 55.

czasie). Takie rozumienie treści zobowiązania daje podstawę do twierdzenia w przypadkach objętych klauzulą *rebus sic stantibus*, że przedmiotem zobowiązania jest nie tyle konkretna treść świadczenia (np. konkretna wysokość wynagrodzenia), ile raczej określony stosunek (bilans) ekonomiczny ceny, kosztów, utraconych szans rynkowych czy zakładanego wysiłku związanego ze spełnieniem świadczenia, którego wynagrodzenie jest konsekwencją. Efektem tych rozważań jest uznanie, że stosowanie klauzul *rebus sic stantibus* nie musi oznaczać modyfikacji umowy, ale raczej przywrócenie pierwotnego rachunku ekonomicznego, jaki był objęty intencją stron w momencie zawierania umowy.

2.1. WYKŁADNIA ART. 357¹ K.C.

Zgodnie z art. 357¹ k.c. jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażąca stratą, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współzycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy. Na gruncie tego przepisu istnieją trzy przesłanki, które łącznie mogły uzasadniać ingerencję sądu w treść zobowiązania w przypadku zmiany cen paliw i asfaltu w latach 2009–2012: (i) nadzwyczajność zmiany stosunków; (ii) nieprzewidywalność zmiany stosunków oraz (iii) groźba rażącej straty.

2.1.1. NADZWYCZAJNOŚĆ ZMIANY STOSUNKÓW

Ocena dopuszczalności stosowania klauzul *rebus sic stantibus* do zmian cen ropy naftowej wymaga oceny, czy za nadzwyczajną zmianę stosunków można uznać zmianę o charakterze gospodarczym. W literaturze przyjmuje się, że za pojęciem „nadzwyczajności” kryje się zjawisko wyjątkowe, wykraczające poza zwykłe ryzyko kontraktowe, jakie wiąże się ze stałymi, normalnymi zmianami zachodzącymi w stosunkach społeczno-gospodarczych. Za nadzwyczajne należy uznać takie zmiany stosunków, które odbiegają od normalności (zwyczajności), a więc takie, które nie zdarzają się w normalnym przebiegu zdarzeń¹⁹.

Treść art. 357¹ k.c. nawiązuje do art. 269 kodeksu zobowiązań, zgodnie z którym: „Gdyby z powodu nadzwyczajnych wypadków, jako to: wojny, zarazy, zupełnego nieurodzaju i innych klęsk żywiołowych, świadczenie było połączone z nad-

¹⁹ J. Rąjski: *Z problematyki funkcjonowania zasady pacta sunt servanda i klauzuli rebus sic stantibus we współczesnym klimacie gospodarczym*, Przegląd Prawa Handlowego 2010, nr 3, s. 4.

miernymi trudnościami lub groziłoby jednej ze stron rażącą stratą, czego strony nie mogły przewidzieć przy zawarciu umowy, sąd może, jeżeli uzna to za konieczne według zasad dobrej wiary, po rozważeniu interesów obu stron, oznaczyć sposób wykonania, wysokość świadczenia lub nawet rozwiązać umowę”.

Już więc w art. 269 kodeksu zobowiązań ingerencja sądu w stosunek umowny była możliwa w przypadku zmiany stosunków o nadzwyczajnym charakterze, która groziłaby rażącą stratą. W odróżnieniu od art. 357¹ k.c., przepis art. 269 kodeksu zobowiązań zawierał katalog przypadków uznanych przez ustawodawcę za nadzwyczajne: wojna, zaraza, zupełny nieurodzaj i inne klęski żywiołowe. Przyjmowano jednak, że wyliczenie to miało przykładowy charakter²⁰. Jednocześnie w ówczesnej literaturze wskazywano jednak, że zastosowanie art. 269 kodeksu zobowiązań mogłoby nastąpić w przypadku zmian o charakterze gospodarczym. Konieczne byłoby jednak ustalenie, że charakter tych zmian jest na tyle poważny, że mogą one być postawione na równi z wojną czy klęską żywiołową²¹. Natomiast ogólne pogorszenie się życia gospodarczego nie stanowiło zdarzenia nadzwyczajnego²².

W art. 357¹ k.c. ustawodawca zrezygnował z katalogu przykładowych przypadków nadzwyczajnych okoliczności. W nauce prawa dominuje jednak pogląd, zgodnie z którym takie odstępstwo od poprzedniej praktyki jest tylko wyrazem innego ujęcia redakcyjnego, które w zamierzeniu ustawodawcy nie miało prowadzić do odmiennej interpretacji²³. Z drugiej strony, taka zmiana przepisu wydaje się odzwierciedlać ogólny trend polegający na przełamaniu „katastroficznego” charakteru klauzul *rebus sic stantibus*, który pozwoliłby na szersze stosowanie omawianej instytucji. W przeciwnym wypadku, uwzględniając rozwój technologii i możliwość uniknięcia wielu sytuacji o katastroficznym charakterze, ścisłe rozumienie klauzuli *rebus sic stantibus* mogłoby spowodować, że nie znajdzie ona w ogóle zastosowania²⁴. Z tego między innymi powodu w literaturze wyrażono słuszny pogląd, że „nadzwyczajność” powinna być rozumiana szeroko i obejmować „[...] wszelkie istotne zmiany o znacznym ich natężeniu”²⁵.

To daje podstawy do twierdzenia, że nadzwyczajne zmiany stosunków mogą również obejmować zmiany gospodarcze, które nie mając katastroficznego charakteru, są nadzwyczajne w potocznym rozumieniu tego słowa. Treść art. 357¹ czy 632 § 2 k.c. nie daje podstaw do automatycznego eliminowania tego typu zmian

²⁰ A. Brzozowski: *Wpływ...*, *op. cit.*, nb 31.

²¹ A. Brzozowski: *Wpływ...*, *op. cit.*, nb 31 [powołując:] R. Longchamps de Berier: *Zobowiązania*, 1948, s. 417.

²² Wyrok SN z dnia 25 maja 1946 r., C II 99/46, Państwo i Prawo (dalej: PiP) 1947, z. 1, s. 137; wyrok SN z dnia 3 września 1936 r., C II 1017/37, Przegląd Sądowy 1938, poz. 278 [za:] A. Brzozowski: *Wpływ...*, *op. cit.*, nb 31.

²³ J. Gołaczyński: *Przesłanki stosowania klauzuli rebus sic stantibus obecnie i pod rządami kodeksu zobowiązań*, Przegląd Prawa i Administracji Uniwersytetu Wrocławskiego 1995, nr 31, s. 155; T. Wiśniewski: *Komentarz do Kodeksu cywilnego, uwagi do art. 357¹*, LEX [za:] A. Brzozowski: *Wpływ...*, *op. cit.*, nb 79.

²⁴ A. Brzozowski: *Wpływ...*, *op. cit.*, nb 81.

²⁵ *Ibidem*, nb 81.

z dyspozycji omawianych norm. Również cel obu przepisów, jako klauzul adaptacyjnych, sprzeciwiałby się takiemu ograniczeniu. W nauce prawa wyrażono stanowisko, zgodnie z którym klauzule *rebus sic stantibus* nie powinny obejmować zmian o gospodarczym charakterze, ponieważ mogłoby to otworzyć drogę do wielkiej liczby procesów²⁶. To stanowisko uważam za nieprzekonujące. Tego typu względy praktyczne nie powinny bowiem wpływać na interpretację omawianych przepisów. Podmiot dotknięty nieprzewidywalną i nadzwyczajną zmianą stosunków gospodarczych nie powinien ponosić negatywnych konsekwencji potrzeby ograniczenia liczby procesów prowadzonych w oparciu o dany przepis prawa, który normalnie zapewniałby mu ochronę, pozwalając na uelastycznienie zawartej umowy.

Co więcej, moim zdaniem poglądy ograniczające dopuszczalność stosowania klauzul *rebus sic stantibus* do zmian o charakterze gospodarczym nie przystają do obecnej rzeczywistości prawno-gospodarczej. W praktyce bowiem zarówno art. 357¹, jak i art. 632 § 2 k.c. są przez sądy stosowane celem skorygowania stosunków prawnych dotkniętych zmianami gospodarczymi²⁷. Przykładowo, w wyroku z dnia 20 maja 2009 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie dopuścił możliwość zastosowania art. 632 § 2 k.c. do przypadku nieprzewidywalnej zmiany cen stali o 25–30%, która była skutkiem działania normalnych sił rynkowych popytu i podaży²⁸. Potwierdza to również ewolucja orzecznictwa Sądu Najwyższego²⁹.

Mając na uwadze powyższe, należy uznać zmianę cen ropy naftowej za zmianę stosunków, która — o ile ma nadzwyczajny charakter — może uzasadniać zastosowanie art. 357¹ k.c. W obecnych warunkach prawnych, społecznych i gospodarczych właśnie tego typu sytuacje będą najczęstszymi przypadkami zastosowania omawianego przepisu.

²⁶ A. Malarewicz: *Wpływ zmian stosunków na zobowiązanie*, Monitor Prawniczy 2005, nr 12 (za:) A. Brzozowski: *Wpływ...*, *op. cit.*, nb 82.

²⁷ Wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2012 r., V CSK 366/11, Legalis.

²⁸ Wyrok SA w Warszawie z dnia 20 maja 2009 r., I ACa 16/09, Legalis; wyrok SO w Warszawie z dnia 18 lutego 2013 r., XXV C 1322/09, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych, w którym sąd wskazał, że za nadzwyczajną zmianę stosunków można uznać hiperinflację, kryzys gospodarczy, długotrwały paraliż łączności czy środków transportu, wprowadzenie ustawowej (odgórnej) regulacji celnej czy podatku VAT; zob. także wyrok SO w Warszawie z dnia 10 czerwca 2013 r., XXV C 622/11, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych; wyrok SN z dnia 21 września 2011 r., I CSK 727/10, Legalis; wyrok SN z dnia 17 stycznia 2008 r., III CSK 202/07, Legalis.

²⁹ A. Brzozowski: *Wpływ...*, *op. cit.*, nb 82 i powoływane tam orzecznictwo Sądu Najwyższego; początkowo, w okresie przedwojennym, Sąd Najwyższy stał na stanowisku braku znaczenia zmian gospodarczych dla klauzuli *rebus sic stantibus* (wyrok SN z dnia 18 stycznia 1936 r., C III 1757/35; wyrok SN z dnia 11 stycznia 1938 r., C II 1717/37). Jednakże, w późniejszym orzecznictwie Sąd Najwyższy zmienił to podejście, uznając m.in. dewaluację pieniądza za nadzwyczajną zmianę stosunków (wyrok SN z dnia 25 maja 1946 r., C II 99/46, PiP 1947, z. 1, s. 137); podobnie w najnowszym orzecznictwie uznaje się, że określone zmiany ekonomiczne, w tym m.in. zmiana stawki podatku VAT z 22% na 23%, mogą stanowić nadzwyczajne zmiany w rozumieniu analizowanego przepisu, o ile zmiana nie ma charakteru oczywistego, odpowiednio stabilnego (wyrok SO w Białymstoku z dnia 25 października 2011 r., VII GC 127/11, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych); wyrok SN z dnia 21 września 2011 r., I CSK 727/10, Legalis; wyrok SN z dnia 17 stycznia 2008 r., III CSK 202/07, Legalis.

2.1.2. NIEPRZEWIDYWALNOŚĆ

Należy się zgodzić z wyrażonym w literaturze poglądem, że oparcie art. 357¹ k.c. na elemencie przewidywalności pozwala na zapobieganie nadużyciom tego przepisu przez profesjonalnych uczestników obrotu. Wskazuje się, że nieprzewidywalne jest to, czego strony przy dołożeniu należytej staranności nie mogły przewidzieć w momencie zawierania umowy³⁰. Moim zdaniem, jeśli chodzi o zmiany o charakterze gospodarczym, nie oznacza to jednak, że zawierając umowę, strony powinny dokonywać skomplikowanych i szczegółowych analiz trendów gospodarczych. Strony powinny dołożyć należytej staranności, ale miernik tej staranności powinien uwzględniać to, co jest wymagane od profesjonalistów w normalnym toku czynności³¹. W rezultacie, ocena nieprzewidywalności będzie uwzględniać praktykę danej branży. Trudno wymagać, aby podmiot zajmujący się realizacją robót budowlanych prowadził specjalistyczne badania zmian trendów cen ropy naftowej, tylko dlatego, że ropa naftowa stanowi składnik paliw i asfaltu, wykorzystywanych do realizacji robót. Szacując koszty realizacji umowy, wykonawcy mają więc obowiązek dochowania staranności w procesie kalkulacji cen (np. uwzględnienia zapowiedzianych zmian podatkowych i zmian akcyzy, uwzględnienia dotychczasowych znanych im trendów wahań cen, uwzględnienia inflacji) i nie powinni zakładać, że ceny na niskim poziomie pozostaną niezmiennie. Jednocześnie jednak nie można oczekiwać, że ponosić będą dodatkowe koszty zewnętrznych opinii dotyczących każdego ze składników cenotwórczych, tym bardziej jeżeli nie stanowi to praktyki branży i w rezultacie skutecznie eliminowałoby ich konkurencyjność (przez wzrost kosztów prowadzenia działalności). Nie bez znaczenia jest również to, że choćby ze względu na spekulacje cen niektórych surowców, precyzyjne oszacowanie ich zmian nie jest faktycznie możliwe.

Przy tym, podkreślić należy, że nieprzewidywalność odnosi się nie tyle do samego zaistnienia zmiany stosunków, ile do wpływu zmiany okoliczności na dane zobowiązanie³². Z tego względu zastosowanie art. 357¹ k.c. jest możliwe również do zdarzeń przewidywalnych, o ile ich skutki (wpływ na zobowiązanie) wykracza poza granice przewidywalności. Dlatego też w przypadku zmian cen ropy naftowej, zastosowanie klauzul adaptacyjnych jest możliwe, nawet jeżeli strona mogła przewidzieć, że do zmiany dojdzie (np. ze względu na generalną dynamikę zmian cen tego surowca), o ile nieprzewidywalny był sam skutek tej zmiany na treść zobowiązania (koszty związane ze zmianą ceny).

³⁰ A. Brzozowski: *Wpływ...*, *op. cit.*, nb 95.

³¹ *Ibidem*, nb 96; autor wskazuje, że kryterium nieprzewidywalności (obok kryterium nadzwyczajności) służy ustaleniu tzw. zwykłego ryzyka kontraktowego i oddzielenia go od przypadków tzw. nadzwyczajnego ryzyka, które może uzasadniać interwencję sądu.

³² *Ibidem*, nb 94.

W przypadku postępowań sądowych i arbitrażowych ocena nieprzewidywalności wymaga wiadomości specjalnych i w praktyce zwykle sprowadza się do rozstrzygnięcia biegłego. Biorąc pod uwagę prawdopodobne przyczyny wzrostu cen paliw i asfaltu w latach 2009–2012, można przyjąć, że zmiany te miały charakter nieprzewidywalny dla uczestników procesów budowlanych. Co istotne, również sam zamawiający w rozpisywanych przetargach zakładał znacznie niższy poziom cen, niż faktycznie nastąpił. Ponadto, także biegli sądowi w postępowaniach sądowych dotyczących zmian cen paliw i asfaltu w latach 2009–2012 zasadniczo potwierdzili, że zmiany te miały nieprzewidywalny charakter³³.

2.1.3. RAŻĄCA STRATA

Z perspektywy możliwości zastosowania art. 357¹ k.c. do przypadków nagłego wzrostu cen ropy naftowej kluczowe znaczenie ma ocena przesłanki rażącej straty. Jak pokazała praktyka orzecznicza ostatnich lat, to właśnie na tej podstawie sądy bardzo często oddalają roszczenia podmiotów dochodzących podwyższenia wynagrodzenia. O ile nieprzewidywalność i nadzwyczajność zmian cen ropy naftowej jest często potwierdzana w opiniach biegłych sądowych w ramach prowadzonego postępowania, o tyle wykazanie poniesionej straty, z uwagi na charakterystykę realizowanych robót (i posługiwanie się w znacznej mierze podwykonawcami), jest bardzo trudne lub nawet całkowicie niemożliwe.

Obecnie w orzecznictwie nasila się tendencja do zawężania możliwości stosowania art. 357¹ k.c. z powołaniem właśnie na przesłankę rażącej straty. Sądy odmawiają możliwości podwyższenia wynagrodzenia, podnosząc, że strata nie miała charakteru rażącego, ponieważ nie przekroczyła spodziewanych zysków. Zgodnie z tym poglądem, jeżeli strata poniesiona w związku z nadzwyczajną i nieprzewidywalną zmianą nie przekracza wysokości zysku, jaki zakładał wykonawca, to nie ma ona rażącego charakteru. Każdy przedsiębiorca powinien bowiem liczyć się z naturalnym ryzykiem gospodarczym, że nie wszystkie jego inwestycje będą wiązać się z zyskiem³⁴.

Na pierwszy rzut oka pogląd ten jest trafny. Zasadniczo celem klauzul *rebus sic stantibus* nie jest korygowanie błędnych decyzji biznesowych ani też zagwarantowanie zysku z tytułu realizacji każdej umowy. Ustawodawca celowo posłużył się przy tym sformułowaniem „rażąca”, kwalifikując stratę uzasadniającą podwyższenie wynagrodzenia. W tym kontekście wykorzystanie przesłanek nieprzewidywal-

³³ Zob. m.in. postępowania prowadzone przed SO w Warszawie XXV C 857/12, XXV C 827/12, XXV C 1060/12 oraz XXV C 1322/09.

³⁴ Wyrok SO w Warszawie z dnia 3 września 2015 r., XXV C 857/12, niepubl.; wyrok SO w Warszawie z dnia 18 lutego 2013 r., XXV C 1322/09, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych; wyrok SA w Warszawie z dnia 25 września 2013 r., VI ACa 71/13, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych; wyrok SO w Warszawie z dnia 2 lipca 2013 r., XXV C 1095/12, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych.

ności, nadzwyczajności i rażącej straty służy delimitacji zwykłych sytuacji, objętych normalnym ryzykiem gospodarczym, od sytuacji wyjątkowych, które uzasadniają interwencję sądu.

Pogląd ten wymaga jednak pewnego doprecyzowania. W obecnym kształcie, jak pokazuje tendencja orzecnicza, jest on stosowany w sposób zbyt uproszczony, arbitralny i niejako automatyczny. Tymczasem w treści art. 357¹ k.c. brak jest podstaw do odmowy jego zastosowania tylko dlatego, że poniesiona strata jest równa wysokości spodziewanego zysku.

Klauzula *rebus sic stantibus* ma na celu przede wszystkim przywrócenie równowagi stron, która została zaburzona wystąpieniem nieprzewidywalnej i nadzwyczajnej zmiany. Przez pryzmat tego celu — przywrócenia równowagi stron — należy więc oceniać znaczenie przesłanki rażącej straty. Ciężar wystąpienia niektórych wydarzeń powinien być dzielony na obie strony stosunku prawnego. Nie ma bowiem aksjologicznego uzasadnienia, aby zmianą okoliczności obciążać tylko jedną z nich. Z tej przyczyny, w nauce prawa trafnie przyjmuje się, że groźba rażącej straty występuje wówczas, gdy spełnienie świadczenia przez dłużnika zgodnie z pierwotną treścią zobowiązania oznaczałoby naruszenie równowagi między świadczeniami stron, w bardzo znaczącym rozmiarze³⁵. Przy tym brak jest podstaw do odnoszenia straty do ogólnej sytuacji finansowej przedsiębiorstwa³⁶. Powyższe znajduje uzasadnienie w naturze sądowego podwyższenia wynagrodzenia, które nie ma charakteru odszkodowawczego³⁷. Ma na celu przywrócenie równowagi (ekwiwalentności) pomiędzy stronami stosunku prawnego, która została zaburzona na skutek zmiany stosunków. O tym, czy wykonanie umowy przynosi stronie stratę, decyduje nie samo porównanie aktualnej wartości świadczeń, ale całokształt skutków wykonania zobowiązania dla majątku strony, przy uwzględnieniu celu zobowiązania i tego, jakich korzyści z jego wykonania strona mogła się spodziewać³⁸. Kryterium tej oceny jest zatem szeroko rozumiana ekwiwalentność świadczeń założona w umowie³⁹.

Ocena wystąpienia przesłanki rażącej straty powinna więc uwzględniać całokształt okoliczności danego stosunku prawnego i nie może być upraszczana do matematycznego porównania wysokości straty z wartością kontraktu. Omawiany przepis nie daje podstaw do automatycznego wykluczenia uznania straty za rażącą na tej tylko podstawie, że stanowi określony procent wartości umowy. Ustawodawca posłużył się celowo niedookreślonym pojęciem „rażącej straty”, tak aby ocena tej przesłanki następowała w oparciu o wszystkie relewantne okoliczności. W podobnym tonie wypowiedział się także Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku

³⁵ E. Drozd: *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 1992 roku, III CZP 144/92*, OSSP 1993, nr 11.

³⁶ Wyrok SN z dnia 15 listopada 2006 r., V CSK 251/06, Legalis.

³⁷ Wyrok SN z dnia 7 grudnia 2007 r., III CSK 127/07, LEX.

³⁸ P. Machnikowski: *Komentarz do art. 357¹ KC (w:) Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka i P. Machnikowskiego, Legalis, nb 8.

³⁹ E. Drozd: *Glosa...*, *op. cit.*

z dnia 8 listopada 2007 r.⁴⁰, stwierdzając, że za rażącą stratę może być uznana również taka strata, która nie przekracza 10% wartości całego świadczenia umownego. Samo porównanie straty z wartością świadczenia nie wystarcza bowiem do ustalenia tego, czy wystąpiła rażąca strata.

Uwzględniając powyższe, należy uznać, że „rażąca strata” występuje wtedy, gdy na podstawie wszelkich relewantnych okoliczności faktycznych można stwierdzić, że w wyniku zmiany stosunków doszło do zniweczenia pierwotnych kalkulacji stron umowy lub do następczego zachwiania równowagi świadczeń. Nie musi to więc być strata, która zachwiałyby sytuacją finansową wykonawcy bądź groziłaby mu upadłością, wystarczy zwykła rażąca strata transakcyjna⁴¹. W istocie, powyższe cechy spełni między innymi strata polegająca na konieczności poniesienia bardzo dużych wydatków w celu spełnienia świadczenia w relacji do jego wartości⁴². Ustalenie powyższego wymaga zaś rozważenia wielu okoliczności faktycznych, tak aby uwzględnić całokształt sprawy, w tym w szczególności prawidłowo ocenić indywidualną sytuację finansową obu stron w ramach transakcji, ryzyko, jakie strony przyjmowały na siebie w związku z daną umową, oczekiwany zysk z tytułu realizacji umowy, warunki rynkowe danej branży czy ewentualną możliwość odrobienia poniesionej straty poprzez realizację innych zleceń. Innymi słowy, ocena powinna zmierzać do ustalenia, czy poniesiona strata nie stanowi zwykłej straty będącej naturalnym elementem życia gospodarczego. W przypadku gdy precyzyjne ustalenie wysokości poniesionej straty nie jest możliwe, sąd ma możliwość zastosowania art. 322 k.p.c.⁴³

2.2. ZAKRES ZASTOSOWANIA I ZNACZENIE ART. 632 § 2 K.C.

Nieco odmienne przesłanki przewidziano w art. 632 § 2 k.c., który stanowi *lex specialis* wobec art. 357¹ k.c.⁴⁴ Zgodnie z tym przepisem, jeżeli skutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażącą stratą, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę. Na gruncie tego przepisu podwyższenie wynagrodzenia ryczałtowego jest więc zasadne, o ile spełnione zostały następujące przesłanki: (i) wystąpiła zmiana stosunków; (ii) zmiana ta miała charakter nieprzewidywalny; (iii) spełnienie świad-

⁴⁰ Wyrok SA w Białymstoku z dnia 8 listopada 2007 r., I ACa 461/07, LEX.

⁴¹ Wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2012 r., V CSK 366/2011, LEX; wyrok SN z dnia 5 grudnia 2013 r., V CSK 2/13, LEX; wyrok SN z dnia 21 sierpnia 2014 r., IV CSK 733/13, LEX.

⁴² G. Karaszewski: *Komentarz do art. 357¹ Kodeksu cywilnego (w:) Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. J. Ciszewskiego, LEX, teza 11.

⁴³ Wyrok SN z dnia 29 października 2015 r., I CSK 901/14, Legalis.

⁴⁴ Wyrok SN z dnia 29 marca 2012 r., I CSK 333/11, Legalis (za:) Ł. Żelechowski, M. Raczkowski: *Komentarz do art. 632 KC (w:) Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. K. Osajdy, Legalis, nb 7; wyrok SA w Katowicach z dnia 18 grudnia 2001 r., I ACa 92/99, Legalis (za:) M. Gutowski: *Komentarz do art. 632 KC (w:) Kodeks cywilny*, t. II, *Komentarz. Art. 450–1088*, Legalis, nb 8.

czenia wiąże się dla wykonawcy z rażąca stratą. Przesłanka nieprzewidywalności i rażącej straty na gruncie art. 632 § 2 k.c. powinna być rozumiana w sposób tożsamy z ich rozumieniem na gruncie art. 357¹ k.c., z tym zastrzeżeniem, że sąd dokonujący indywidualizacji normy art. 632 § 2 k.c. powinien uwzględnić specyfikę umów o roboty budowlane. Natomiast jeśli chodzi o przesłankę zmiany stosunków, podkreślić należy, że art. 632 § 2 k.c. obejmuje również te przypadki zmian stosunków (także o gospodarczym charakterze), które nie mają nadzwyczajnego charakteru. Zakres zastosowania art. 632 § 2 k.c. jest więc wyraźnie szerszy niż w przypadku art. 357¹ k.c.

Wniosek ten wypływa już z wykładni językowej obu analizowanych klauzul *rebus sic stantibus*. Podczas gdy ustawodawca w art. 357¹ k.c. zamieścił wymóg wystąpienia nadzwyczajnej zmiany stosunków, w art. 632 § 2 k.c. od tego wymogu odstąpił. Potrzebę szerszego zakresu ochrony art. 632 § 2 k.c. uzasadnia również wykładnia funkcjonalna. Omawiana klauzula została ustanowiona celem łagodzenia umów o roboty budowlane, które w swej naturze są skomplikowane, wymagając koordynacji wielu, niezależnych od siebie zadań, specjalistycznej wiedzy, nakładów finansowych i technicznych. W związku z tym wykonawcę zwykle obciąża znaczne ryzyko wahań cen oraz zmian stosunków jakiegokolwiek charakteru, które jest dodatkowo zwiększone w przypadku uzgodnienia ryczałtowego wynagrodzenia, szczególnie w tych przypadkach, gdy wpływ wykonawcy na treść umowy jest w rzeczywistości znikomy, jak ma to miejsce w przypadku umów o roboty budowlane zawartych w trybie zamówień publicznych. Niebezpieczeństwo dla wykonawców jest tak duże, że zdaniem ustawodawcy uzasadnia zastosowanie klauzuli *rebus sic stantibus* o szczególnej treści, a więc takiej, która nie wymaga, aby zmiana stosunków była nadzwyczajna.

Nie jest przy tym uprawnione zawężanie zakresu zastosowania art. 632 § 2 k.c. do nadzwyczajnej zmiany stosunków z powołaniem na przesłankę nieprzewidywalności⁴⁵. Oba elementy klauzul *rebus sic stantibus*: nadzwyczajność oraz nieprzewidywalność należy bowiem traktować jako odmienne, niezależne od siebie przesłanki. W przeciwieństwie do wymogu nadzwyczajności, zarówno w art. 632 § 2, jak i art. 357¹ k.c. ujęto wymóg nieprzewidywalności. Zgodnie więc z założeniem racjonalności ustawodawcy odmiennosc zakresu zastosowania obu norm nie jest przypadkowa⁴⁶. Powyższy wniosek znalazł również potwierdzenie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2012 r.⁴⁷ W omawianej sprawie wykonawca robót budowlanych również dochodził podwyższenia należnego wynagrodzenia, na skutek nieprzewidywalnego wzrostu kosztów realizacji robót. Jak ustalono, wzrost cen

⁴⁵ Wyrok SO w Warszawie z dnia 18 lutego 2013 r., XXV C 1322/09, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych, w którym sąd wskazał, że odwołanie w art. 632 § 2 k.c. do przesłanki nieprzewidywalności wskazuje, iż intencją ustawodawcy było, aby zmianę okoliczności uzasadniającą interwencję sądu rozumieć analogicznie jak zmiany objęte art. 357¹ k.c.

⁴⁶ Uchwała siedmiu sędziów SN — Izby Cywilnej z dnia 29 września 2009 r., III CZP 41/09, Legalis.

⁴⁷ Wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2012 r., V CSK 366/11, Legalis.

kosztów materiałowych, razem z kosztami transportu, paliw i energii elektrycznej przekroczył spodziewane ryzyko finansowe i pozbawił wykonawcę założonego zysku. Na bazie powyższego stanu faktycznego Sąd Najwyższy stwierdził, że w przeciwieństwie do art. 357¹ k.c., mającego zastosowanie jedynie w razie wykazania nadzwyczajnej zmiany stosunków, art. 632 § 2 k.c. pozwala na modyfikację przez podwyższenie wynagrodzenia już w wypadku, gdy skutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie umowy groziłoby przyjmującemu zamówienie rażącą stratą⁴⁸. Podobnie, w wyroku z dnia 20 maja 2009 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie dopuścił zastosowanie art. 632 § 2 k.c. do zmiany cen będącej skutkiem działania sił rynkowych — podaży i popytu. W kolejnym wyroku Sąd Apelacyjny w Warszawie podtrzymał zacytowane powyżej stanowisko⁴⁹.

3. ZASTOSOWANIE ART. 357¹ ORAZ 632 § 2 K.C. W UMOWACH ZAWARTYCH W TRYBIE ZAMÓWIEŃ PUBLICZNYCH

Mając na względzie, że klauzula 13.8 FIDIC jest wykreślana głównie z umów zawartych w trybie przepisów o zamówieniach publicznych, ocena wpływu wykreślenia tej klauzuli na dopuszczalność stosowania kodeksowych klauzul adaptacyjnych powinna uwzględniać przepisy prawa zamówień publicznych. Konieczne jest ustalenie, czy sądowa ingerencja w treść zobowiązania w oparciu o art. 357¹ oraz 632 § 2 k.c. jest w ogóle dopuszczalna w przypadku umów zawartych w trybie tych przepisów.

Zgodnie z art. 144 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. — Prawo zamówień publicznych⁵⁰ zmiany postanowień umowy zawartej w trybie zamówień publicznych są co do zasady zakazane. Jednakże norma art. 144 p.z.p. nie jest adresowana do sądu, ale do stron stosunku prawnego. Artykuł 144 p.z.p. ogranicza zasadę swobody umów⁵¹, przewidując zakaz renegeacji umowy bezpośrednio przez strony⁵². Tymczasem na podstawie art. 357¹ i 632 § 2 k.c. nie dochodzi do zmiany umowy na mocy czynności prawnej, ale wyroku sądu, co potwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 sierpnia 2012 r.⁵³

⁴⁸ Zob. również wyrok SA w Warszawie z dnia 20 maja 2009 r., I ACa 16/09, Legalis.

⁴⁹ Wyrok SA w Warszawie z dnia 25 września 2013 r., VI ACa 71/13, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych.

⁵⁰ Ustawa z dnia 29 stycznia 2004 r. — Prawo zamówień publicznych (Dz. U. Nr 19, poz. 177 ze zm.).

⁵¹ J. Pieróg: *Prawo zamówień publicznych, Komentarz*, wyd. 12, komentarz do art. 144 p.z.p., Warszawa 2013, Legalis, nb 4.

⁵² P. Granecki: *Prawo zamówień publicznych, Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2014, Legalis, komentarz do art. 144 p.z.p., nb 1; J. Pieróg, *Prawo zamówień...*, *op. cit.*, nb 4.

⁵³ Wyrok SN z dnia 9 sierpnia 2012 r., V CSK 366/11, Legalis.

Ten sam wniosek wynika z wykładni funkcjonalnej obu przepisów. Artykuł 144 p.z.p. chroni interes publiczny, zapobiegając nieuczciwemu obchodzeniu procedury przetargowej poprzez zmiany umowy po wyłonieniu oferenta. Omawiane przepisy nie sprzeciwiają się temu celowi, a skoro każdy oferent na etapie postępowania przetargowego może zakładać, że w przypadku wystąpienia przesłanek uzasadniających zastosowanie klauzul *rebus sic stantibus* będzie uprawniony do domagania się podwyższenia wynagrodzenia, to znaczy, że brak jest podstaw do przyjęcia, że w nieuzasadniony sposób dyskryminują niektórych oferentów lub też zapewniają im szansę na nieuczciwe obchodzenie przepisów przetargowych. Wobec powyższego przepisy prawa zamówień publicznych nie wyłączają możliwości podwyższenia wynagrodzenia na podstawie art. 632 § 2 oraz art. 357¹ k.c.⁵⁴

4. PROBLEMATYKA STOSOWANIA WARUNKÓW KONTRAKTOWYCH FIDIC NA GRUNCIE PRAWA POLSKIEGO

4.1. EWOLUCJA WARUNKÓW KONTRAKTOWYCH FIDIC

FIDIC stanowi akronim, określający francuską nazwę Międzynarodowej Federacji Inżynierów Konsultantów (Federation International de Ingenieurs-Conseils). Organizacja ta wywodzi się jeszcze z czasów przed I wojną światową, gdy w dniu 22 lipca 1913 r. 59 uczestników Światowej Wystawy w Gandawie w Belgii uzgodniło formalny statut organizacji. Za założycieli organizacji uznaje się Francję, Szwajcarię i Belgię. Do tej grupy dołączyły jednak szybko Dania, Niemcy, Holandia, Szwajcaria, Austro-Węgry, Rosja i Wielka Brytania.

W latach 50. do FIDIC dołączyły Australia, USA, Kanada i Republika Południowej Afryki. W latach 60. do organizacji dołączyły Kolumbia oraz trzy kraje afrykańskie: Malawi, Zambia i Zimbabwe, czyniąc z FIDIC prawdziwie międzynarodową instytucję. Obecnie w skład FIDIC wchodzi państwa z całego świata, w tym Europy, Ameryki Północnej i Południowej, Azji, Bliskiego Wschodu i Afryki⁵⁵.

Celem FIDIC jest przede wszystkim dbanie o wizerunek inżynierów konsultantów, promowanie odpowiednio wysokiej jakości prac, promowanie zasad etyki i integralności czy kreowanie praktyki biznesowej⁵⁶. Główną przyczyną powstania FIDIC była potrzeba pokonania bariery prawnej dla usług budowlanych poprzez stworzenie wzorca umownego, który mógłby być stosowany na całym

⁵⁴ Wyrok SN z dnia 4 lutego 2011 r., III CSK 143/10; por. wyrok SN z dnia 20 listopada 2008 r., III CSK 184/08, Legalis z głosem R. Szostak: *Glosa do wyroku SN z dnia 20 listopada 2008 r., III CSK 184/08*, LEX.

⁵⁵ E. Baker, B. Mellors, S. Chalmers, A. Lavers: *FIDIC Contracts: Law and Practice*, London 2009, s. 1.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 1 i n.

świecie⁵⁷. W ramach tych zadań FIDIC stworzyło tzw. *Rainbow Suite*, czyli zbiór modelowych wzorców kontraktowych dla różnorodnych typów umów o roboty budowlane, które są dziś wykorzystywane na całym świecie⁵⁸. W Polsce FIDIC znany jest przede wszystkim z opracowania dwóch najczęściej wykorzystywanych w zamówieniach publicznych wzorców kontraktowych: Warunków kontraktu dla urzędzeń oraz projektowania i budowy (tzw. żółty FIDIC), a także Warunków kontraktu na budowę dla urzędzeń budowlanych i inżynierskich projektowanych przez zamawiającego (tzw. czerwony FIDIC). Pierwszym budynkiem zrealizowanym w Polsce na podstawie warunków FIDIC był hotel Marriott w Warszawie w 1985 r. W ostatnich latach większość dużych inwestycji (porty lotnicze, biurowce, hotele, oczyszczalnie ścieków, drogi) realizowana jest na podstawie warunków FIDIC⁵⁹.

Co istotne, warunki FIDIC nie są i nie były tworzone abstrakcyjnie od zera. Z perspektywy wykładni i stosowania warunków FIDIC znaczenie ma to, że warunki te wywodzą się z tradycji prawnej *common law*. Pierwsza edycja czerwonego FIDIC powstała jeszcze w 1956 r. w oparciu o tzw. warunki ACE [ang. Overseas (Civil) Conditions of Contract — the ACE Form], przygotowane przez brytyjską organizację inżynierów konsultantów (Association of Consulting Engineers in the United Kingdom) na potrzeby prowadzenia międzynarodowych projektów. Co jednak istotne, warunki ACE na potrzeby międzynarodowych projektów oparte zostały na modelowych wzorcach dla kontraktów krajowych realizowanych w Wielkiej Brytanii⁶⁰. To oznacza, że FIDIC pośrednio wywodzi się z angielskiej tradycji prawnej.

W kolejnym okresie w wyniku znacznego ożywienia koniunktury rynku budowlanego doszło do upowszechnienia stosowania warunków FIDIC. To oznaczało, że coraz większa liczba klauzul FIDIC była poddawana kontroli sądów i trybunałów arbitrażowych na skutek licznych sporów, w których propagowano różnorodne sposoby interpretacji klauzul FIDIC. Duża część sporów prowadzona była przed angielskimi sądami albo też przed międzynarodowymi trybunałami arbitrażowymi⁶¹, zdominowanych przez prawników wywodzących się z kultury *common law*. Ewolucja warunków FIDIC w późniejszych edycjach uwzględniała wnioski płynące z tak wydanych rozstrzygnięć i dostrzeżonych problemów⁶². Kolejne wersje warunków FIDIC powstawały organicznie, w oparciu o wnioski płynące z dotychczasowej praktyki inżynierów konsultantów i zaangażowanych w tworzenie i stosowanie

⁵⁷ I. Karasek-Wojciechowicz: *Czy wzorce umowne FIDIC mogą stanowić wzór dla polskiego ustawodawcy w zakresie regulacji świadczenia usług?*, Transformacje Prawa Prywatnego 2014, nr 3, s. 34.

⁵⁸ Nazwa *rainbow suite* (ang. „tęczowy zestaw”) wzięła się od charakterystycznych kolorów okładek dla każdego typu warunków kontraktu.

⁵⁹ K. Woźnicki, Z. Boczek: *FIDIC w realizacji inwestycji*, Konsultant — Biuletyn Stowarzyszenia Inżynierów, Doradców i Rzeczoznawców (SIDiR) 2007, nr 1.

⁶⁰ N.G. Bunni: *The FIDIC Forms of Contract*, Blackwell Publishing 2005, s. 4–6.

⁶¹ Do dziś duże projekty budowlane, m.in. na Bliskim Wschodzie, zawierają klauzulę arbitrażową poddającą wszelkie spory pod rozstrzygnięcie Sądu Arbitrażowego przy Międzynarodowej Izbie Gospodarczej w Paryżu (ICC).

⁶² N.G. Bunni: *The FIDIC Forms...*, *op. cit.*, s. 4–6.

warunków FIDIC prawników. Prowadzone są również konsultacje z przedstawicielami branży budowlanej i ciałami prawniczymi (m.in. ICC)⁶³. Dzięki temu warunki FIDIC możliwie najpełniej oddają potrzeby różnych stron procesu budowlanego.

Opisany powyżej sposób powstawania warunków FIDIC prowadzi do wielu wniosków mających wpływ na ich wykładnię. Po pierwsze, warunki FIDIC mają z założenia uniwersalny charakter i opierają się na postulatcie podziału ryzyk procesu budowlanego między strony tego procesu, w sposób odpowiadający powszechnie przyjętej aksjologii i akceptowanej dotychczas praktyce lub doświadczeniu⁶⁴. Wynika to zapewne z pragmatycznych względów. Gdyby warunki FIDIC były jednostronnie korzystne dla wykonawców robót budowlanych, to zwyczajnie nie byłyby stosowane przez zamawiających — inwestorów. Ten uniwersalny charakter oparty na podziale ryzyka powinien być uwzględniany w procesie wykładni poszczególnych postanowień warunków FIDIC, których celem jest przede wszystkim doprowadzenie do realizacji projektu w sposób sprawiedliwy, oparty na standardach i doświadczeniu branży budowlanej na całym świecie, i nieobciążający przesadnie żadnej ze stron.

Po drugie, warunki FIDIC wywodzą się z brytyjskiej kultury prawnej. Wpływ angielskiego *common law* jest widoczny w poszczególnych postanowieniach warunków FIDIC. To oznacza, że warunki FIDIC mogą nie być do końca kompatybilne z kontynentalną tradycją prawną⁶⁵. Przy stosowaniu warunków FIDIC mogą powstawać (i w praktyce powstają) problemy związane z recepcją niektórych instytucji inspirowanych tradycją *common law* do polskiego (kontynentalnego) systemu prawa polegające między innymi na trudnościach kwalifikacji prawnej poszczególnych postanowień warunków FIDIC oraz na ich ewentualnej sprzeczności z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa.

Po trzecie, wykorzystywane w Polsce warunki FIDIC są jedynie tłumaczeniem wersji angielskiej, które siłą rzeczy nie jest perfekcyjne. Trudności wiążą się przede wszystkim z tłumaczeniem na język polski instytucji opartych na konstrukcjach znanych w obcym systemie prawa, które często nie mają swojego odpowiednika w prawie polskim. W procesie wykładni konieczne może być więc odniesienie się nie tylko do tekstu wybranych przez strony warunków FIDIC w języku polskim, lecz także do ich wersji oryginalnej. Należy jednak każdorazowo zbadać, czy posługując się warunkami FIDIC, strony obejmowały swoją intencją takie rozumienie postanowień umowy, jakie może wypływać z obcojęzycznego tekstu warunków FIDIC. Niewątpliwie w wielu przypadkach nie będzie to możliwe. Z drugiej strony, można przyjąć, że posługując się warunkami FIDIC, strony kierują się nie tylko treścią poszczególnych postanowień, lecz także reputacją organizacji FIDIC i warunków FIDIC, ich uniwersalnym charakterem, powszechnym wykorzystaniem w branży

⁶³ E. Baker, B. Mellors, S. Chalmers, A. Lavers: *FIDIC Contracts...*, op. cit., s. 6.

⁶⁴ K. Woźnicki, Z. Boczek: *FIDIC w realizacji inwestycji...*, op. cit.

⁶⁵ N.G. Bunni: *The FIDIC Forms...*, op. cit., s. 17.

budowlanej na całym świecie, a także ich konstrukcją opartą na sprawiedliwym rozdziale ryzyka stron procesu budowlanego. Z tego względu, jeżeli polskie tłumaczenie warunków FIDIC prowadzi do wniosków sprzecznych z tymi założeniami, które jednoznacznie wynikają z wersji angielskiej, to istnieją podstawy do twierdzenia, że wersja angielska w takim zakresie była objęta zamiarem stron.

Po czwarte, rozdział ryzyka i prawidłowe prowadzenie procesu budowlanego w ramach warunków FIDIC opiera się na fundamentalnym dla warunków FIDIC założeniu, że projekt budowlany jest prowadzony i nadzorowany przez zaufanego przez obie strony, w miarę możliwości niezależnego, obiektywnego i wiarygodnego inżyniera, który na bieżąco rozstrzyga problemy i kontrowersje powstające w ramach procesu budowy⁶⁶. Na gruncie warunków FIDIC inżynierowi powierzane są funkcje o charakterze technicznym, koordynacyjnym, administracyjnym, a nawet parasądowym. Przykładowo, do obowiązków inżyniera należy między innymi wydawanie poleceń wykonawcy (klauzula 3.3 warunków FIDIC), wydawanie określeń w sprawie rozszczeń wykonawcy, co może rodzić po stronie wykonawcy stosowne uprawnienia lub obowiązki (klauzula 3.5 w związku z klauzulą 20.1 warunków FIDIC), wystawianie przejściowych świadectw płatności, stanowiących podstawę do wypłaty należnego wykonawcy wynagrodzenia (klauzula 14.6 warunków FIDIC) czy dokonywanie odbioru robót potwierdzonych świadectwem przejęcia (klauzula 10.2 warunków FIDIC) lub świadectwem wykonania (klauzula 11.9 warunków FIDIC). Ze względu na te funkcje rola inżyniera ma doniosły charakter i bezpośrednio wpływa na efektywność procesu budowlanego. W branży budowlanej wskazuje się, że reputacja konkretnej osoby inżyniera ma wpływ na kalkulacje ceny. Znaczenie ma między innymi to, jak skutecznie inżynier dochowuje terminów dla przedstawienia rysunków technicznych, jak efektywnie inicjuje miesięczne płatności, jakie jest jego generalne podejście do rozszczeń wykonawców o zmiany, czy też jak szybko rozstrzyga rozszczenia wykonawców⁶⁷. Wykładnia warunków FIDIC powinna uwzględniać opisaną powyżej rolę inżyniera oraz cele (efektywność procesu budowlanego), jakie za jego pomocą organizacja FIDIC zamierzała osiągnąć.

4.2. STOSOWANIE WARUNKÓW FIDIC PRZEZ GDDKiA

Stosowanie warunków FIDIC w Polsce opiera się na warunkach ogólnych FIDIC, czyli wersji polskiej oryginalnych wzorców umownych opracowywanych przez FIDIC, dostosowanych do indywidualnych potrzeb konkretnego projektu za pomocą warunków szczególnych FIDIC, które modyfikują, usuwają lub wprowadzają

⁶⁶ *Ibidem*, s. 73 i n.

⁶⁷ *Ibidem*, s. 81.

dzają nowe postanowienia umowne. W rezultacie konstrukcja umowna opiera się (obok wielu dokumentów technicznych) na dwóch dokumentach tworzących wspólnie warunki umowne: warunki ogólne FIDIC i warunki szczególne FIDIC.

Również jeden z największych zamawiających w Polsce — Generalny Dyrektor Dróg Krajowych i Autostrad — zawiera umowy oparte na warunkach FIDIC, które dostosowywane są do konkretnych zamówień za pomocą warunków szczególnych FIDIC. W przypadku GDDKiA jednak, z uwagi na liczbę zawieranych umów i doświadczenie instytucjonalne, również warunki szczególne są zwykle oparte na ogólnym wzorze kontraktowym, stosowanym zasadniczo do wszystkich kontraktów zawieranych przez GDDKiA⁶⁸.

GDDKiA jest przy tym powszechnie krytykowany za nadużywanie swojej dominującej pozycji na rynku zamówień publicznych i stosowanie warunków szczególnych FIDIC, które zbyt mocno modyfikują zasady, na jakich oparto warunki FIDIC, odchodząc od istoty tego wzorca. W literaturze tematu dostrzeżono niepokojącą tendencję na rynku budowlanym, polegającą na przekształcaniu warunków FIDIC w ten sposób, by jak największe ryzyko zostało przerzucone na wykonawcę⁶⁹. Podnosi się wręcz, że skutkiem takiej praktyki GDDKiA jest wiele niekorzystnych konsekwencji dotyczących branży budowlaną, jak między innymi wybór wykonawców, którzy nie są w stanie prawidłowo oszacować ryzyka związanego z realizacją projektu, niska jakość pracy, opóźnienia, dochodzenie przez wykonawców nieuzasadnionych roszczeń, duże różnice między ofertą w postępowaniu przetargowym a ostateczną ceną, masowe odstąpienia od zawartych umów (zarówno przez wykonawców, jak i zamawiającego publicznego)⁷⁰.

W pracy *Use and Misuse of FIDIC Forms in Poland* przedstawiono diagnozę problemów związanych z omawianą praktyką GDDKiA w zawieraniu umów opartych na warunkach FIDIC. Wskazano między innymi, że w latach 2004–2007 dominowało biurokratyczne podejście do zawieranych umów, polegające na takim opracowywaniu kontraktów, aby nie dopuścić do jakichkolwiek późniejszych zmian, które mogłyby podważać prawidłowość przeprowadzonych postępowań przetargowych czy opracowanych warunków przetargu. W rezultacie, przeciętna umowa w Polsce zawarta w oparciu o warunki FIDIC przyjmuje fikcję, że projekt jest prawidłowo i kompletnie zaprojektowany od samego początku (często już na etapie ogłoszenia przetargu), wykonawca dokonał szczegółowej oceny wszystkich ryzyk związanych z realizacją inwestycji, a strony uzgodniły wynagrodzenie ryczałtowe, które nie powinno być zwiększane w żadnym wypadku. Takie podejście — niedopuszczające możliwości jakiegokolwiek zmiany przy realizacji skompli-

⁶⁸ Wzorce są dostępne online: <https://www.gddkia.gov.pl/pl/1995/Wzorcowe-Warunki-Kontraktowe-WWK-dla-systemu-Projektuj-i-buduj>.

⁶⁹ I. Karasek-Wojciechowicz: *Czy wzorce umowne FIDIC...*, *op. cit.*, s. 35–36.

⁷⁰ L. Klee, A. Marzec, M. Skorupski: *The Use and Misuse of FIDIC Forms in Poland*, *The International Construction Law Review* 2014, nr 3, dostępny online: <https://ssrn.com/abstract=2627380>.

kowanych, długotrwałych i kosztownych inwestycji — okazało się oderwane od rzeczywistości⁷¹.

Dla przykładu przywołano przykład umowy na zaprojektowanie i budowę stacji kolejowej o wartości 500 mln euro, której realizacja rozpoczęła się w 2010 r. Przewidziane w oryginalnych warunkach FIDIC uprawnienia wykonawcy zostały wyłączone w liczących 120 stron warunkach szczególnych FIDIC. W szczególności wykreślone zostały klauzule przewidujące roszczenia wykonawcy o dodatkowe płatności: klauzule 2.1, 4.7, 4.12, 4.24, 7.4, 8.9, 10.2, 12.2, 12.4, 16.1 warunków FIDIC. Usunięto również klauzule adaptacyjne: 13.7 i 13.8 warunków FIDIC, umożliwiające dostosowanie kwoty wynagrodzenia do zmiennych okoliczności. Wykreślono również między innymi klauzulę 1.9 warunków FIDIC, dającą podstawy dla roszczenia wykonawcy o przedłużenie czasu na ukończenie w przypadku opóźnienia w przekazaniu mu rysunków lub instrukcji przez drugą stronę. Innymi słowy, umowa, która powstała w wyniku zastosowania warunków szczególnych FIDIC, wyraźnie odeszła od istoty i założeń leżących u podstaw warunków FIDIC⁷². Doświadczenia związane z wykorzystaniem warunków FIDIC przez GDDKiA jednoznacznie potwierdzają pogląd wyrażony w literaturze dotyczącej wzorców kontraktowych, zgodnie z którym: „Stosowanie wzorców przez przedsiębiorców stanowi zatem specyficzną technikę zawierania umów z kontrahentami, pod którą kryje się wszakże dodatkowy, a zarazem ważniejszy aspekt problematyki prawnej wzorców umownych. Technika zawierania umów z użyciem wzorca pozwala bowiem na łatwe jej wykorzystanie przez przedsiębiorców we własnym interesie i kosztem interesu klientów, umożliwiając narzucanie treści zawieranych umów. W ten sposób wręcz typowo dochodzi do nadużywania pozycji rynkowej przez przedsiębiorców”⁷³.

Kolejnym problemem w praktycznym stosowaniu warunków FIDIC w Polsce jest znaczne osłabienie roli inżyniera. Efektywnie, w realizowanych w Polsce kontraktach inżynier jest redukowany do pozycji kontrahenta zamawiającego, a jego naczelnym obowiązkiem jest dbanie o to, aby koszty realizacji umowy nie przekroczyły budżetu zamawiającego. W literaturze przedmiotu wskazuje się, że taki obowiązek jest trudny do pogodzenia z obowiązkiem realizacji umowy w sposób efektywny, terminowy, prawidłowy i bezpieczny⁷⁴.

⁷¹ *Ibidem*, s. 282.

⁷² *Ibidem*, s. 298.

⁷³ M. Bednarek: *Wzorce umów (w:) System prawa prywatnego*, t. V, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. E. Łętowskiej, rozdział VII, Legalis, nb 4–5.

⁷⁴ L. Klee, A. Marzec, M. Skorupski: *The Use and Misuse...*, *op. cit.*, s. 399.

4.3. WARUNKI FIDIC W ŚWIETLE PRAWA POLSKIEGO

4.3.1. WARUNKI FIDIC JAKO WZORCE UMOWNE A ZASADA *IN DUBIO CONTRA PROFERENTEM*

Z perspektywy prawa polskiego umowa zawarta w oparciu o warunki FIDIC to umowa oparta na wzorcu umowy⁷⁵. Takim wzorcem są z pewnością warunki FIDIC, które zostały opracowane jednostronnie (w znaczeniu: bez udziału obu stron zawieranej umowy), z góry, na użytek przyszłych umów zawartych w oparciu o te warunki. Warunki FIDIC służą umożliwieniu masowemu zawieraniu umów w oparciu o uniwersalne standardy aprobowane przez Międzynarodową Federację Inżynierów Konsultantów i gwarantujące określoną jakość robót⁷⁶. W zależności od okoliczności za wzorzec umowny można również uznać warunki szczególne FIDIC. Wzorzec umowny wyróżnia bowiem między innymi pasywność drugiej strony umowy, która nie ingeruje w treść postanowień wchodzących w skład wzorca, powodując, że jest on niejako jednostronnie sformułowany, a umowa z użyciem wzorca jest zawierana w sposób adhezyjny, przez przystąpienie⁷⁷. Jeżeli więc, jak w przypadku umów zawieranych przez GDDKiA i innych zamawiających publicznych, warunki szczególne FIDIC są jednostronnie opracowywane, a oferenci nie mają wpływu na ich treść, należy uznać je za wzorce umowne. Może się jednak zdarzyć, że warunki szczególne będą rezultatem wspólnych negocjacji stron procesu budowlanego i w takim przypadku będą miały postać indywidualnie negocjowanych postanowień umowy. Różnica w klasyfikacji charakteru warunków szczególnych FIDIC będzie miała znaczenie w procesie ich wykładni, a w szczególności możliwości zastosowania reguły *in dubio contra proferentem*.

Zasady współżycia społecznego wymagają, by to strona formułująca jednostronnie treść umowy ponosiła ryzyko niejasnej redakcji jej postanowień⁷⁸. Reguła ta ma zastosowanie nie tylko w umowach konsumenckich, gdzie jest wyrażona wprost, lecz także w obrocie między przedsiębiorcami⁷⁹. Dopuszczalność zastosowania zasady *in dubio contra proferentem* w postępowaniach dotyczących zamówień publicznych przyjęto w orzecznictwie sądów powszechnych oraz orzecznictwie Krajowej Izby Odwoławczej. Podnosi się, że w postępowaniach tych za treść istotnych postanowień umownych odpowiada wyłącznie zamawiający, ponosząc ryzyko wynikające z obowiązku interpretowania niejednoznacznych postanowień umow-

⁷⁵ Zob. M. Bednarek: *Wzorce...*, *op. cit.*, nb 1; autorka podkreśla, że termin „wzorzec umowy” to termin doktrynalny, który należy rozumieć jako „[...] wszelkie gotowe klauzule umowne (zbiory klauzul), które zostały przygotowane z góry na użytek przyszłych umów”.

⁷⁶ W kwestii przesłanek wzorców umownych zob. M. Bednarek: *Wzorce...*, *op. cit.*, nb 1.

⁷⁷ *Ibidem*, nb 1.

⁷⁸ A. Bierć: *Zarys prawa prywatnego. Część ogólna*, Warszawa 2012, s. 409.

⁷⁹ *Ibidem*, s. 409; wyrok SN z dnia 21 czerwca 2007 r., IV CSK 95/07, Legalis.

nych na korzyść wykonawcy⁸⁰. Podobnie, w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 13 stycznia 2015 r. stwierdzono, że wszelkie niejasności w umowie tłumaczy się na korzyść wykonawcy, ponieważ to zamawiający jest podmiotem, który opracował treść umowy⁸¹. Tożsame rozstrzygnięcie wydano również w wyroku Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 17 marca 2015 r.:

„Aktualna w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego pozostaje zasada *in dubio contra proferentem* — tym samym to nie wykonawcy powinni ponosić negatywne konsekwencje związane z nieprecyzyjnymi sformułowaniami SIWZ”⁸².

W istocie, już sama specyfika zawarcia umowy w trybie przepisów prawa zamówień publicznych wyklucza możliwość negocjacji jej treści⁸³. Nie bez znaczenia jest również dominująca pozycja rynkowa publicznych zamawiających, która pozwala na narzucenie korzystnych dla siebie postanowień umowy. W takiej sytuacji wykonawca nie ma jakiegokolwiek wpływu na treść umowy, a kwestia redakcji poszczególnych jej postanowień leży w wyłącznej gestii zamawiającego. W konsekwencji, zasada *in dubio contra proferentem* może znaleźć zastosowanie w przypadku niejasności warunków FIDIC i warunków szczególnych FIDIC w umowach zawartych z GDDKiA i innymi zamawiającymi publicznymi, o ile wykonawca nie miał realnej możliwości wpływu na treść umowy.

4.3.2. WARUNKI FIDIC A BEZWZGLĘDNI OBOWIĄZUJĄCE PRZEPISY PRAWA

Z założenia warunki FIDIC stanowią kompletny dokument regulujący relacje stron procesu budowlanego, ich prawa i obowiązki. Warunki FIDIC zawierają postanowienia dotyczące wzajemnych obowiązków, uprawnień, postanowienia dotyczące mechanizmów rozstrzygania sporów czy obowiązków ubezpieczeniowych, a nawet definicję siły wyższej. W warunkach FIDIC nie zawarto jednak kompletnej regulacji wszystkich kwestii wpływających na wzajemne prawa i obowiązki, jak na przykład regulacji wad oświadczenia woli, skutków niewykonania zobowiązania (poza przewidzianymi w warunkach FIDIC autonomicznymi środkami, jak np. roszczeniem o przedłużenie czasu na ukończenie) czy reguł odpowiedzialności odszkodowawczej. Federacja FIDIC nie miała bowiem na celu zastąpienia praw krajowych, ale jedynie stworzenie kompletu uniwersalnych wzorców kontraktowych, które z założenia będą mogły być stosowane w różnych systemach prawnych. Kon-

⁸⁰ Wyrok SN z dnia 17 czerwca 2009 r., IV CSK 90/09, Legalis; P. Karkoszka: *Przygotowanie oferty o SIWZ i ogłoszenie o zamówieniu*, cz. 1, LEX.

⁸¹ Wyrok KIO z dnia 13 stycznia 2015 r., KIO 2646/14, LEX.

⁸² Wyrok KIO z dnia 17 marca 2015 r., KIO 437/15, Legalis.

⁸³ I. Karasek-Wojciechowicz: *Czy wzorce umowne FIDIC...*, *op. cit.*, s. 35.

sekwencją tego stanu rzeczy jest twierdzenie, że wybór warunków FIDIC nie stanowi wyboru kompletnego systemu prawnego, jak miałyby to miejsce w przypadku wyboru prawa obcego. Wybór FIDIC należy więc raczej rozważać w kontekście zasady swobody umów aniżeli norm prawa prywatnego międzynarodowego. To prowadzi do dwóch wniosków. Po pierwsze, warunki FIDIC muszą w każdym przypadku, gdy jest to konieczne, być uzupełniane o domyślne regulacje prawne rządzące danym systemem. Po drugie, warunki FIDIC (i modyfikujące je warunki szczególne FIDIC) muszą być zgodne z bezwzględnie obowiązującymi normami prawa krajowego.

Ten ostatni wniosek jest szczególnie istotny, mając na względzie to, że warunki FIDIC wywodzą się z tradycji *common law*. Warunki FIDIC zawierają wiele rozwiązań odwołujących się do obcych tradycji prawnych, nieznanymi polskiemu prawu, które sprawiają trudności w ich kwalifikacji prawnej w systemie kontynentalnym, do jakiego należy prawo polskie. Przykładowym problemem jest stosowanie klauzuli 20.1 warunków FIDIC. Zgodnie z tym postanowieniem, jeżeli wykonawca uważa się za uprawnionego do przedłużenia czasu na ukończenie lub dodatkowej płatności, to powinien powiadomić inżyniera, opisując wydarzenie lub okoliczność powodującą roszczenie. Postanowienie to przewiduje więc mechanizm notyfikacji roszczeń, który powinien zostać zastosowany przez wykonawcę, jeżeli zamierza on dochodzić swoich praw. Z założeń niedochowanie procedury określonej w klauzuli 20.1 warunków FIDIC powinno skutkować niemożliwością dochodzenia roszczenia przez wykonawcę. W praktyce jednak skuteczność klauzuli 20.1 warunków FIDIC na gruncie polskiego prawa budzi kontrowersje. Istnieją wątpliwości, czy klauzula 20.1 warunków FIDIC jest zgodna z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa zakazującymi modyfikacji terminów przedawnienia lub niedopuszczalnej umownej regulacji terminów zawitych⁸⁴. W nauce prawa poddano jednak krytyce takie stanowisko ze względów metodologicznych⁸⁵, a w orzecznictwie i nauce prawa wskazano, że klauzula 20.1 jest zgodna z prawem i mieści się w zakresie zasady swobody umów⁸⁶.

⁸⁴ T. Latawiec: *FIDIC a polskie regulacje prawne*, Inżynieria Bezwykopowa 2009, s. 77; A. Lizer-Klatka: *Skuteczność umownych terminów zawitych w kontraktach FIDIC w świetle prawa polskiego*, e-Przełęcz Arbitrażowy 2012, nr 1 (8), s. 24; P. Bytnerowicz, M. Kofluk: *Termin na powiadomienie o roszczeniach wykonawcy określony w Subklauzuli 20.1 Warunków FIDIC w świetle prawa polskiego*, e-Przełęcz Arbitrażowy 2012, nr 1 (8), s. 31; M. Bałdyga: *Subklauzula 20.1 częściowo niezgodna z prawem*, Biuletyn Konsultant 2012, nr 27, s. 12; wyrok SA w Warszawie z dnia 20 marca 2013 r., VI ACa 1315/12, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych [w części, w jakiej Sąd Apelacyjny podzielił ocenę prawną dokonaną przez Sąd I instancji]; wyrok SA w Warszawie z dnia 29 kwietnia 2013 r., VI ACa 1183/12, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych.

⁸⁵ B. Kordasiewicz: *Problematyka dawności (w:) System prawa prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne — część ogólna*, pod red. Z. Radwańskiego, rozdział XI, Legalis, nb 188.

⁸⁶ Uchwała SN z dnia 22 czerwca 2016 r., III CZP 19/16, Legalis; postanowienie SA w Warszawie z dnia 30 maja 2011 r., I ACz 700/11, niepubl.; wyrok SA w Warszawie z dnia 14 marca 2013 r., VI ACa 1151/12, Legalis; wyrok SO w Warszawie z dnia 7 marca 2012 r., XXV C 249/11, Legalis; A. Olszewski: *Kontraktowe procedury rozwiązywania sporów w umowach o roboty budowlane opartych na wzorcach umownych FIDIC w świetle*

Podobne trudności wywołuje stosowanie nieznanego prawa polskiemu mechanizmu „roszczenia o przedłużenie czasu na ukończenie”, które na gruncie warunków FIDIC umożliwia wykonawcy domaganie się przedłużenia terminu ukończenia robót ze względu na wystąpienie określonych w umowie okoliczności, które spowodowały opóźnienie. Do dziś nie zostało jednoznacznie przesądzone, czy to roszczenie umożliwia wykonawcy wystąpienie do sądu z powództwem, którego skutkiem mogłoby być przedłużenie terminu realizacji umowy. Nie zaskakuje, że zamawiający podnoszą, że roszczenie o przedłużenie czasu na ukończenie stanowi jedynie mechanizm umowny, który nie podlega dochodzeniu przed sądem, a zamawiający nie mają obowiązku faktycznego przedłużenia terminu realizacji umowy⁸⁷. Niewątpliwie, takie stanowisko — jakkolwiek zabezpieczałoby interes zamawiających — nie byłoby zgodne z istotą ani omawianego uprawnienia, ani warunków FIDIC jako takich.

Ponadto, stosowanie warunków FIDIC do zamówień zawartych w wyniku przeprowadzenia przetargu publicznego implikuje konieczność uprzedniego zbadania, czy te postanowienia są zgodne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa zamówień publicznych. Z tego względu analiza wpływu wykreślenia klauzuli 13.8 warunków kontraktowych FIDIC na możliwość zastosowania art. 357¹ i 632 § 2 k.c. powinna między innymi uwzględniać dopuszczalność adaptacji umowy (zarówno na podstawie mechanizmów umownych, jak i kodeksowych) na gruncie przepisów prawa zamówień publicznych.

Co więcej, uznanie, że warunki kontraktowe FIDIC stanowią wzorzec umowny, który podlega uzupełnieniu przez domyślne reguły prawa, oznacza, że w przypadku naruszenia umowy opartej na warunkach kontraktowych FIDIC w grę wchodzi odpowiedzialność odszkodowawcza na zasadach ogólnych — i to niezależnie od przewidzianych w FIDIC dodatkowych mechanizmów, jak na przykład roszczenie o przedłużenie czasu na ukończenie. Dlatego, niezależnie od postanowień warunków kontraktowych FIDIC, zamawiający może odpowiadać odszkodowawczo na przykład za błędne decyzje inżyniera (polegające np. na odrzuceniu roszczenia wykonawcy), którym posługuje się w celu realizacji zamówienia.

Powyższe rozważania prowadzą do szerszego wniosku. Skoro warunki FIDIC stanowią wzorzec umowny, to w przypadku stwierdzenia, na podstawie relewantnych norm kolizyjnych, że umowa na nich oparta podlega prawu polskiemu, konieczne jest zbadanie relacji poszczególnych postanowień tych warunków do prawa polskiego, a w szczególności: (i) znaczenia, charakteru i celu postanowień tych warunków z uwzględnieniem reguł wykładni określonych w art. 65 k.c. oraz (ii) właściwości

prawa polskiego, Monitor Prawniczy 2010, nr 21; E. Snakowska-Estorinho: *Procedury zgłaszania roszczeń przez zamawiających i wykonawców w kontraktach typu FIDIC*, Publikacje elektroniczne ABC.

⁸⁷ Wyrok SN z dnia 27 września 2013 r., I CSK 748/12, Legalis; sąd wskazał, że klauzula dotycząca przedłużenia czasu wykonania umowy (czasu na ukończenie) „[...] nie przewiduje dla wykonawcy jakiegokolwiek »roszczenia« w rozumieniu cywilnoprawnym ani cywilnoprawnego obowiązku wystąpienia o przedłużenie, a jedynie przyznaje mu umowne uprawnienie w tym przedmiocie [...]”.

stosunku, treści ustawy i zasad współżycia społecznego determinujących zakres zasady swobody umów określonej w art. 353¹ k.c.

5. ZAKRES ZASTOSOWANIA KLAUZUL 13.7 ORAZ 13.8 FIDIC A ZAKRES ZASTOSOWANIA KODEKSOWYCH KLAUZUL *REBUS SIC STANTIBUS*

Specyfika inwestycji budowlanych powoduje, że ich realizacja wiąże się ze znacznym ryzykiem finansowym dla obu stron procesu. Inwestycje te, w szczególności inwestycje infrastrukturalne, realizowane przez dłuższy okres, wymagają znacznego zaangażowania ludzkiego i finansowego, absorbując środki finansowe już od samego początku realizacji budowy: koszty związane z prowadzeniem budowy, koszty pracowników, najmu i obsługi sprzętu, specjalistów i kadry inżynierskiej, koszty obsługi prawnej i finansowej (m.in. utrzymywanie zabezpieczeń w postaci gwarancji bankowej czy ubezpieczenia), koszty materiałów i podwykonawców. Z tego względu nawet najmniejsza zmiana zewnętrznych czynników może powodować trudne do przewyższenia skutki dla wykonawcy. Przykładowo, pożar w fabryce głównego dostawcy może powodować konieczność transportu materiałów z dalek położonych miejsc, znacząco zwiększając koszty budowy. Podobny wpływ na koszty realizacji umowy może mieć wzrost stawki akcyzy, wzrost inflacji czy wahania kursu walut (wpływające na cenę importowanych surowców, jak np. ropy naftowej).

Kontrakty budowlane są więc szczególnie narażone na to, że warunki, jakie istniały w momencie zawierania umowy, będą różniły się od warunków istniejących w trakcie jej realizacji. Ryzyko to powoduje, że w trakcie realizacji umowy może okazać się, że ukończenie inwestycji stanie się dla jednej ze stron nieopłacalne. To zaś prowadzi do zaburzenia równowagi stron, przyczyniając się do destabilizacji zobowiązania, która osiąga punkt kulminacyjny wtedy, gdy strony angażują swoje wysiłki w próby „uwolnienia” się od umowy zamiast w jej realizację.

Taki stan rzeczy powoduje konieczność wprowadzenia mechanizmów pozwalających na zwiększenie elastyczności kontraktów budowlanych. Tylko w ten sposób jest bowiem możliwe przywrócenie równowagi kontraktowej i utrzymanie umowy w mocy. Z tego powodu szczególne znaczenie odgrywają klauzule pozwalające na ingerencję w treść umowy i jej dostosowanie do zmieniających się warunków gospodarczych lub prawnych. Klauzule te, ograniczając rygorizm skomplikowanych i oderwanych od dynamicznej rzeczywistości kontraktów, stanowią wentyl bezpieczeństwa, który umożliwia przeniesienie ciężaru określonych wydarzeń na obie strony umowy.

W warunkach FIDIC przewidziano dwie tego typu klauzule, które pozwalają na korektę wynagrodzenia w przypadku zmian umowy:

- (1) klauzulę 13.7 FIDIC, pozwalającą na zmianę wynagrodzenia w przypadku zmian przepisów prawa;
- (2) klauzulę 13.8 FIDIC, pozwalającą na zmianę wynagrodzenia w przypadku zmiany (spadku lub wzrostu) kosztów.

Przesłanki zastosowania obu klauzul sprawiają, że warunki FIDIC, uwzględniając ryzyko związane ze zmianami stosunków przy realizacji długoletnich inwestycji budowlanych, przewidują szerszy zakres zastosowania klauzul adaptacyjnych niż przepisy kodeksu cywilnego. W klauzuli 13.7 FIDIC wskazano, że dodatkowy koszt robót poniesiony przez wykonawcę w związku ze zmianami w prawie podlega włączeniu do ceny kontraktowej:

„Cena kontraktowa będzie korygowana dla uwzględnienia wzrostu lub obniżki kosztu, dotyczącej wykonawcy w trakcie wykonywania przez niego jego obowiązków kontraktowych, a wynikającej ze zmiany prawa w kraju [...]”⁸⁸.

Z kolei klauzula 13.8 FIDIC brzmi:

„Jeśli niniejsza subklauzula ma zastosowanie, to kwoty płatne wykonawcy będą korygowane dla oddania wzrostów lub spadków kosztu robocizny, dóbr i innych nakładów na roboty [...]”.

Jak więc wynika z powyższego, omawiane klauzule FIDIC przewidują stosunkowo szerokie możliwości korygowania kwoty wynagrodzenia dla uwzględnienia zmieniających się kosztów realizacji robót. Na gruncie klauzuli 13.7 FIDIC wynagrodzenie podlega bowiem zmianie w przypadku (jakichkolwiek) zmian prawnych wpływających na wysokość kosztów prac. W przypadku klauzuli 13.8 FIDIC wynagrodzenie podlega zmianie dla oddania (jakichkolwiek) zmian kosztu realizacji robót. Co istotne, w klauzuli 1.1.4.3 FIDIC „koszt” został zdefiniowany szeroko, jako „całość wydatków, we właściwy sposób poniesionych (lub do poniesienia) przez wykonawcę na placu budowy lub poza nim, wraz z narzutem i podobnymi obciążeniami, ale bez zysku”. Koszt obejmuje więc zarówno stratę poniesioną, jak i stratę przyszlą, bez ograniczania charakteru wydatku, jego źródła czy podstawy prawnej.

Ani klauzula 13.7, ani też 13.8 FIDIC nie przewidują ograniczeń ich zastosowania, jakie wskazano w art. 357¹ oraz 632 § 2 k.c. Przeciwnie, język użyty w klauzulach 13.7 i 13.8 FIDIC wskazuje na zamiar ich szerokiego zastosowania: zmianie podlega bowiem wynagrodzenie dla uwzględnienia jakichkolwiek zmian prawnych lub zmian kosztów (niezależnie od charakteru kosztów, wielkości zmian, jak też od ich kierunku — klauzula pozwala w równym stopniu na podwyższenie wynagrodzenia w przypadku wzrostu kosztów, jak ich spadku). W szczególności, w omawianych klauzulach nie zawarto żadnej z przesłanek kodeksowych klauzul *rebus sic stantibus* — wymogu nadzwyczajności zmiany stosunków, nieprzewidywalności zmiany czy groźby rażącej straty (nadmiernych trudności).

⁸⁸ W akapicie drugim lit. (b) klauzuli 13.7 FIDIC wskazano również, że wykonawca będzie uprawniony do włączenia takiego kosztu do ceny kontraktowej.

Oznacza to, że korekta wynagrodzenia na podstawie klauzuli 13.8 FIDIC jest dopuszczalna we wszystkich przypadkach zmian kosztu (wzrostu lub spadku), również tych, które mają charakter zmian zwyczajnych, przewidywalnych i drobnych (lub też grożących stratą, ale nie rażąca). Zatem jej zakres zastosowania jest znacznie szerszy od kodeksowych klauzul *rebus sic stantibus*⁸⁹. Podobną tezę należy postawić w przypadku klauzuli 13.7 FIDIC. Klauzula ta odpowiada klauzuli *rebus sic stantibus* w zakresie, w jakim dopuszcza się zmianę wynagrodzenia na jej podstawie z powodu zmian przepisów prawa, jak na przykład zmian stawki podatku VAT⁹⁰. O ile jednak na gruncie polskiego orzecznictwa nie każda zmiana prawa uzasadnia zastosowanie klauzuli *rebus sic stantibus*⁹¹, o tyle w klauzuli 13.7 FIDIC nie zawarto żadnych przesłanek pozwalających na ograniczenie jej zastosowania jedynie do niektórych zmian prawa.

Powyższe potwierdza pogląd wyrażony w jednym z czołowych komentarzy do FIDIC, gdzie wskazano, że klauzula 13.8 warunków ogólnych FIDIC służy między innymi ochronie wykonawców przed wzrastającymi kosztami z powodu inflacji⁹². W obecnej rzeczywistości ekonomicznej, poza najbardziej wyjątkowymi przypadkami, inflacja jest zjawiskiem całkowicie zwyczajnym.

6. MECHANIZM ZMIANY WYNAGRODZENIA PRZEWIDZIANY W KLAUZULACH 13.7 I 13.8 FIDIC

Dodatkową różnicą pomiędzy omawianą klauzulą 13.8 FIDIC a art. 357¹ oraz 632 § 2 k.c. jest przewidziany w nich mechanizm zmiany wynagrodzenia. Na gruncie kodeksowych klauzul *rebus sic stantibus* zmiana wynagrodzenia następuje w drodze ingerencji sądu w treść stosunku prawnego łączącego strony. Konieczne ku temu jest wydanie prawomocnego wyroku.

W klauzuli 13.8 FIDIC przewidziano natomiast, że zmiana wynagrodzenia nastąpi przy zastosowaniu specjalnego algorytmu, który pozwala na wyliczenie zmiany kosztów przy uwzględnieniu stałych współczynników, kosztów bieżących czy cen porównawczych⁹³. Algorytm powinien zostać ostatecznie sformułowany przez strony poprzez uzupełnienie poniższej tabeli danych korekcyjnych o właściwe

⁸⁹ Oczywiście klauzula 13.8 FIDIC znajdzie zastosowanie do pozycji ujętych w „tabeli danych korekcyjnych”, o której mowa w jej treści. Zatem ostatecznie jej zakres zastosowania zależy od woli stron w konkretnym przypadku.

⁹⁰ Wyrok SO w Białymstoku z dnia 25 października 2011 r., VII GC 127/11, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych.

⁹¹ Zmiana ta musi bowiem spełniać przesłanki art. 357¹ bądź art. 632 k.c. — wyrok SO w Białymstoku z dnia 25 października 2011 r., VII GC 127/11, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych; wyrok SN — Izby Cywilnej z dnia 17 stycznia 2008 r., III CSK 202/07, Legalis.

⁹² E. Baker, B. Mellors, S. Chalmers, A. Lavers: *FIDIC Contracts...*, op. cit., s. 177.

⁹³ Strona p-iii warunków kontraktowych FIDIC.

materiały i wartości. Zgodnie z treścią omawianej klauzuli tabela ta powinna stanowić załącznik do oferty:

Jeśli subklauzula 13.8 ma zastosowanie:

Korekty wynikające ze zmian kosztu;
Tabela(e) danych korekcyjnych 13.8 dla płatności w każdym miesiącu/[roku] w _____ (waluta)

Współczynnik; zakres wskaźnika	Kraj pochodzenia; waluta wskaźnika	Źródło wskaźnika; tytuł/definicja	Wartość(cj) na podaną datę(y)*	
			Wartość	Data
a = 0,10 Stała	_____	_____	_____	_____
b = _____ Robocizna	_____	_____	_____	_____
c = _____	_____	_____	_____	_____
d = _____	_____	_____	_____	_____
e = _____	_____	_____	_____	_____

* Wartości te i daty potwierdzają definicję każdego wskaźnika, ale nie definiują wskaźników na datę odniesienia

Wobec powyższego również charakter mechanizmu adaptacji wynagrodzenia, jaki przewidziano w klauzuli 13.8 FIDIC, wskazuje, że omawiana klauzula ma odmienny zakres zastosowania od kodeksowych klauzul *rebus sic stantibus*. Podczas gdy adaptacja umowy na gruncie art. 632 § 2 oraz art. 357¹ k.c. następuje w drodze ingerencji sądu, który opiera swój wyrok na rozważeniu przesłanek ustawowych oraz uwzględnieniu wyliczeń w opinii biegłego, to adaptacja na gruncie omawianej klauzuli FIDIC następuje w sposób automatyczny.

7. MECHANIZM „WYKREŚLENIA” KLAUZULI 13.8 FIDIC

Rozważania dotyczące wpływu „wykreślenia” klauzuli 13.8 warunków FIDIC na możliwość zastosowania klauzul *rebus sic stantibus* powinny uwzględniać również analizę znaczenia samego aktu wykreślenia. Zgodnie z art. 60 k.c. akt wykreślenia klauzuli 13.8 FIDIC może wyrażać wolę stron.

Jak wskazano wcześniej, umowa oparta na warunkach FIDIC składa się z dwóch dokumentów: warunków FIDIC w polskim tłumaczeniu oraz warunków szczególnych FIDIC, które albo modyfikują lub usuwają postanowienia warunków FIDIC (będących warunkami ogólnymi), albo też dodają nowe postanowienia. W przypadku umów, w których warunki szczególne FIDIC są narzucane jednostronnie oferentom w postępowaniach przetargowych, możliwe jest stosowanie reguły *in dubio contra proferentem* w celu wykładni zawartych w nich niejasności.

Powyższe stwierdzenie ma znaczenie w procesie wykładni warunków FIDIC, ponieważ „wykreślenie” klauzuli 13.8 warunków FIDIC w praktyce następuje w drodze odpowiedniego uregulowania klauzuli 13.8 warunków szczególnych FIDIC, w którym wskazuje się, że klauzula 13.8 warunków FIDIC nie znajduje zastosowania. Ocena, czy takie postanowienie warunków szczególnych FIDIC oznacza wyłączenie dopuszczalności stosowania kodeksowych klauzul adaptacyjnych, wymaga wykładni tego postanowienia warunków szczególnych FIDIC. Ze względu na konstrukcję umowy opartej na wzorcu FIDIC (podział na warunki ogólne — warunki FIDIC, oraz warunki szczególne — warunki szczególne FIDIC) należy uznać, że tzw. wykreślenie klauzuli 13.8 warunków FIDIC nie jest wykreśleniem w potocznym rozumieniu tego słowa. Wykreślenie oznacza bowiem usunięcie/unieważnienie tego, co zostało już napisane, zwykle poprzez przekreślenie ciągłą linią zbędnego tekstu⁹⁴. „Wykreślenie” klauzuli 13.8 warunków FIDIC w drodze odpowiedniego postanowienia warunków szczególnych FIDIC nie jest wykreśleniem o takim charakterze. Do czasu zawarcia umowy (a więc uzgodnienia treści warunków FIDIC i warunków szczególnych FIDIC) klauzula 13.8 warunków FIDIC nie stanowi części umowy. Nie można więc jej z umowy „wykreślić”. Natomiast po uzgodnieniu treści warunków FIDIC i warunków szczególnych FIDIC klauzula 13.8 FIDIC nie stanowi części umowy z uwagi na stosowne postanowienie klauzul 13.8 warunków szczególnych FIDIC. To oznacza, że postanowienie klauzuli 13.8 warunków szczególnych FIDIC, zgodnie z którym nie stosuje się klauzuli 13.8 warunków FIDIC, nie świadczy o „wykreśleniu” tego postanowienia, ale raczej o braku jego inkorporacji do umowy. Ta na pozór jedynie terminologiczna różnica ma wpływ na wykładnię umowy. Wykreślenie danej klauzuli sugeruje bowiem, że doszło do wyłączenia określonych w niej uprawnień, że strony, dostrzegając mechanizm, który im nie odpowiada, zdecydowały o jego wyłączeniu. Tymczasem nieinkorporacja postanowienia umowy nie ma cech pozytywnego wyłączenia danych praw i obowiązków (np. ograniczenia odpowiedzialności jednej ze stron), ale raczej nieinkorporowania znanych stronom mechanizmów. Oznacza więc raczej, że strony przeanalizowały możliwość modyfikacji domyślnych reguł wynikających z ustawy i zrezygnowały z takiej możliwości, zadowolając się kodeksową regulacją. Sam akt nieinkorporowania nie powinien wpływać na prawa i obowiązki stron w zakresie przekraczającym uznanie nieobowiązywania nieinkorporowanych postanowień. Oczywiście, w każdej indywidualnej sprawie konieczna będzie analiza wszystkich okoliczności sprawy. Powyższe oznacza jednak, że już sama konstrukcja zawarcia umowy w oparciu o wzorce FIDIC, a w szczególności sposób „wykreślenia” klauzuli 13.8 warunków FIDIC, prowadzi do wniosku, że jej „wykreślenie” nie wyłącza możliwości stosowania kodeksowych klauzul adaptacyjnych.

⁹⁴ *Słownik języka polskiego PWN*, dostępny online: <http://sjp.pwn.pl>.

Powyższe zdaje się znajdować potwierdzenie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 kwietnia 2016 r. (I CSK 306/15), w którym sąd badał właśnie skutki wyłączenia określonych klauzul warunków FIDIC w drodze stosownych postanowień warunków szczególnych FIDIC. W sprawie tej niemiecka spółka budowlana dochodziła przeciwko GDDKiA odszkodowania w związku z niewykonaniem obowiązków inwestorskich w ramach umowy o roboty budowlane. W umowie wyłączono wiele postanowień warunków FIDIC, w tym między innymi klauzulę 13.8 warunków FIDIC, natomiast klauzula 13.7 warunków FIDIC została ograniczona do zmian stawki podatku VAT. Strony umówiły się na wynagrodzenie kosztorysowe.

Sąd I instancji uznał, że wykreślając w warunkach szczególnych FIDIC postanowienia odnoszące się do uprawnień wykonawcy o zwrot poniesionych kosztów, strony zmodyfikowały zakres odpowiedzialności inwestora. Zdaniem Sądu I instancji wyłączenie uprawnień wykonawcy do żądania rekompensaty kosztów poniesionych z tytułu nieterminowego przekazania placu budowy, rysunków lub instrukcji, a pozostawienie mu jedynie uprawnień do żądania przedłużenia czasu na ukończenie robót świadczyło o wyłączeniu odpowiedzialności odszkodowawczej GDDKiA w zakresie, w jakim wyłączono stosowne klauzule warunków FIDIC.

Badając przedmiotową sprawę, Sąd Najwyższy uznał, że wykreślenie postanowień z wzorca umownego (z warunków ogólnych — warunków FIDIC) nie jest równoznaczne z wyłączeniem przewidzianych ustawowo praw i obowiązków GDDKiA. W uzasadnieniu wyroku Sąd Najwyższy słusznie odwołał się do dyrektyw wykładni oświadczeń woli określonych w art. 65 k.c. i tzw. kombinowanej metody wykładni. Sąd Najwyższy podkreślił, że wykonawca zawierający umowę w reżymie prawa zamówień publicznych godzi się na ograniczenie możliwości zmiany umowy, a więc na przykład zmiany wynagrodzenia, szczególnie wtedy gdy o wyborze jego oferty decydowała cena. Nie oznacza to jednak, że zawierając umowę, wykonawca godzi się również na to, że nie będzie mógł dochodzić roszczeń odszkodowawczych za szkodę wyrządzoną mu przez zamawiającego w związku z niewykonaniem zobowiązania. Tych świadczeń (uprawnień do rekompensaty kosztów określonego w warunkach FIDIC oraz roszczenia odszkodowawczego) nie można utożsamiać. W razie wątpliwości należałoby natomiast zastosować zasadę *in dubio contra proferentem* i dokonać wykładni budzących niejasności postanowień (warunków FIDIC i warunków szczególnych FIDIC) na korzyść wykonawcy.

Opisany powyżej wyrok Sądu Najwyższego ma istotne znaczenie dla przedmiotu niniejszej pracy. Wyrok ten daje podstawy do wywiedzenia bardziej ogólnej zasady, zgodnie z którą w braku konkretnych oświadczeń stron wskazujących jednoznacznie na wolę wyłączenia przepisów kodeksu cywilnego zastrzeżenie w warunkach szczególnych FIDIC, że dana klauzula warunków FIDIC nie znajduje zastosowania, prowadzi do wyłączenia tylko tych praw i obowiązków, które zostały w niej przewidziane. Nie oznacza natomiast automatycznego wyłączenia wszystkich luźno powiązanych z tym postanowieniem ustawowych uprawnień, szczególnie wtedy,

gdy nie są tożsame z regulacją umowną. Zawierając umowę w oparciu o wzorce FIDIC, wykonawca godzi się na ograniczenie swoich uprawnień wynikające z treści umowy, co nie oznacza jednak automatycznie, że godzi się również na wyłączenie swoich uprawnień w pełnym wynikającym z ustawy zakresie.

8. WYKREŚLENIE KLAUZULI 13.8 FIDIC A KLAUZULE *REBUS SIC STANTIBUS*

Mając na uwadze powyższe, należy rozważyć, czy postanowienie warunków szczególnych FIDIC, zgodnie z którym klauzula 13.8 FIDIC nie znajduje zastosowania, może świadczyć o umownym wyłączeniu kodeksowych klauzul adaptacyjnych. Możliwe są więc dwie interpretacje stosunku klauzuli 13.8 FIDIC do art. 357¹ i 632 § 2 k.c. Klauzula ta stanowi albo zupełnie odrębny i autonomiczny mechanizm zmiany wynagrodzenia, albo też przejaw umownej modyfikacji art. 632 § 2 oraz art. 357¹ k.c. W obu przypadkach jej wykreślenie oznaczałoby, że przepisy kodeksu cywilnego znajdą zastosowanie (nie zostaną wyłączone).

W przypadku, gdyby uznać, że klauzula 13.8 FIDIC stanowi odrębny i autonomiczny mechanizm zmiany wynagrodzenia, postanowienie to w żaden sposób nie naruszałoby kodeksowych klauzul *rebus sic stantibus*. W istocie, przez cały okres realizacji kontraktu stronie przysługiwałoby kontraktowe uprawnienie do automatycznej zmiany wynagrodzenia przewidziane w klauzuli 13.8 FIDIC, a alternatywnie, ustawowe uprawnienie do domagania się interwencji sądu na gruncie art. 632 § 2 oraz art. 357¹ k.c. Zatem wykreślenie tej klauzuli nie prowadziłoby do wyłączenia możliwości dochodzenia zmiany wynagrodzenia na podstawie kodeksu cywilnego.

Podobny wniosek należałoby przyjąć również wtedy, gdyby uznać, że klauzula 13.8 FIDIC stanowi przejaw umownej modyfikacji art. 632 § 2 oraz art. 357¹ k.c. Jeżeli bowiem klauzula 13.8 FIDIC miałyby modyfikować postanowienia art. 632 § 2 oraz art. 357¹ k.c. (poprzez rozszerzenie przewidzianego w nich zakresu ochrony), to jej wykreślenie oznaczałoby rezygnację z tej modyfikacji, a w konsekwencji powrót do domyślnej regulacji kodeksu cywilnego.

Powyższy wniosek znalazł potwierdzenie w wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 9 lutego 2015 r.⁹⁵ W wyroku tym Sąd Okręgowy badał dopuszczalność powództwa o podwyższenie wynagrodzenia na podstawie art. 632 § 2 lub art. 357¹ k.c. w związku ze wzrostem cen paliw i asfaltów. Również w tej sprawie pozwanym był GDDKiA, który twierdził między innymi, że skoro w szczególnych warunkach kontraktu wykreślono klauzulę 13.8 FIDIC, to tym samym wyłączono dopuszczalność sądowego podwyższenia wynagrodzenia. Sąd Okręgowy uznał ten zarzut pozwanego za chybiony. Porównując zakres zastosowania klauzuli 13.8 FIDIC

⁹⁵ Wyrok SO w Warszawie z dnia 9 lutego 2015 r., XXV 827/12, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych.

z art. 632 § 2 lub art. 357¹ k.c., sąd doszedł do wniosku, że te mechanizmy dotyczą innych sytuacji:

„W ocenie Sądu subklauzula 13.8 dotyczy zmiany wysokości świadczenia z tytułu poniesionych kosztów w przypadku zwykłej zmiany kosztów na wolnym rynku w ramach przeciętnego normalnego ryzyka kontraktowego, natomiast nie dotyczy zmiany wysokości kosztów w następstwie nadzwyczajnych zdarzeń w rozumieniu art. 357(1) k.c.”⁹⁶.

Wobec tego Sąd Okręgowy uznał, że wykreślenie klauzuli 13.8 FIDIC nie może powodować wyłączenia wspomnianych przepisów:

„Tym samym wykreślenie w szczególnych warunkach kontraktu subklauzuli 13.8 zawartej w ogólnych warunkach kontraktu nie oznaczało, iż strony zrezygnowały z ustawowego uprawnienia przewidzianego w art. 357(1) kc. Zdaniem Sądu wykreślenie w szczególnych warunkach kontraktu subklauzuli 13.8 zawartej w ogólnych warunkach kontraktu oznaczało jedynie, iż strony zrezygnowały z waloryzacji w ramach kontraktu w zakresie zwykłych procesów inflacyjnych”⁹⁷.

Należy jeszcze wspomnieć o trzeciej możliwości wykładni „wykreślenia” klauzuli 13.8 warunków FIDIC. Teoretycznie można uznać, że jej wykreślenie świadczy o intencji stron, by możliwość dostosowania umowy do zmienionych okoliczności występowała tylko w takim zakresie, w jakim to przewidziano w umowie. W takim przypadku, „wykreślenie” klauzuli 13.8 warunków FIDIC prowadziłoby do wyłączenia kodeksowych klauzul adaptacyjnych określonych w art. 357¹ oraz 632 § 2 k.c. W mojej ocenie, w braku jednoznacznych oświadczeń stron na ten temat, taka wykładnia nie byłaby prawidłowa. Jak wskazano powyżej, z samego aktu „wykreślenia” postanowień warunków FIDIC nie można bowiem wyinterpretować intencji stron (a w szczególności intencji wykonawcy) do wyłączenia przepisów ustawy, co potwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 26 kwietnia 2016 r. (I CSK 306/15). Wykreślenie klauzuli 13.8 FIDIC nie może samo w sobie prowadzić do wyłączenia kodeksowych klauzul *rebus sic stantibus*. Klauzula ta ma bowiem odmienny zakres zastosowania od przepisów art. 357¹ i 632 § 2 k.c., przewidując ponadto odrębny mechanizm zmiany wynagrodzenia, bez konieczności ingerencji sądu. Odmienności analizowanych norm sprawiają, że klauzula 13.8 FIDIC stanowi przejaw umownej modyfikacji norm kodeksowych. Jej wykreślenie prowadzi więc do powrotu do domyślnej regulacji kodeksu cywilnego. Jeżeli natomiast strony chciałyby wyłączyć klauzule *rebus sic stantibus*, to z uwagi na szczególną funkcję tych klauzul powinny to zrobić w sposób wyraźny i jednoznaczny.

Ponadto, analiza wpływu wykreślenia klauzuli 13.8 FIDIC na dopuszczalność stosowania art. 632 § 2 lub art. 357¹ k.c. powinna uwzględniać szczególną rolę tych przepisów. Pełnią one bowiem funkcję ochronną, pozwalając na przywrócenie za-

⁹⁶ *Ibidem*.

⁹⁷ *Ibidem*; podobnie: wyrok SA w Warszawie z dnia 16 marca 2017 r., VI ACA 1792/15, niepubl. (na dzień 12 maja 2017 r. pisemne uzasadnienie wyroku nie zostało jeszcze sporządzone).

burzonej równowagi stron i podział ciężaru nadzwyczajnych wydarzeń na obie strony kontraktu. W ten sposób powyższe przepisy chronią stronę przed poniesieniem rażącej straty, co byłoby sprzeczne z poczuciem sprawiedliwości oraz z zasadami współżycia społecznego. Zatem ich wyłączenia nie można domniemywać, a przeciwnie, uznanie, że strony wyłączyły klauzule *rebus sic stantibus*, powinno nastąpić jedynie po rozważeniu całokształtu okoliczności sprawy, na podstawie wyraźnego i jednoznacznie brzmiącego postanowienia umowy.

W cytowanym wcześniej wyroku Sąd Okręgowy w Warszawie trafnie wskazał, że zamiar wyłączenia przez strony kodeksowych klauzul *rebus sic stantibus* musi być wyrażony w sposób jednoznaczny i niebudzący wątpliwości⁹⁸. Ze względu na funkcję i charakter tych przepisów ich wyłączenia nie wolno domniemywać. Sam fakt wykreślenia klauzuli 13.8 FIDIC nie spełnia zaś tego wymogu, a zatem „nie może być postrzegany jako równoznaczny z wyłączeniem normy art. 357¹ k.c.”⁹⁹. Jak wskazano powyżej, brak uregulowania danej instytucji prawa w umowie nie może prowadzić do uznania, że strony zdecydowały się o wyłączeniu przepisów ustawowych mających do niej zastosowanie. Byłby to przejaw nadinterpretacji.

Trudno przy tym zaakceptować wniosek, że strony umowy o roboty budowlane (w tym także publiczny zamawiający) zgodziłyby się na wyłączenie klauzul *rebus sic stantibus* pomimo ich wąskiego zakresu zastosowania, znacząco narażając swoje interesy, szczególnie w przypadku skomplikowanych umów o roboty budowlane rodzących ryzyko nieprzewidywalnej zmiany stosunków prowadzącej do powstania rażącej straty zarówno po stronie wykonawcy, jak i zamawiającego. Nie sposób więc racjonalnie zakładać, że strony wyłączyłyby tak ważne dla ochrony swoich interesów normy i to w sposób dorozumiany. Kwestia interpretacji woli stron musiałaby jednak zostać rozważona indywidualnie w każdej sprawie.

W braku takiej intencji fakt wykreślenia klauzul 13.8 FIDIC należy raczej oceniać jako przejaw dostosowania umowy do regulacji wynagrodzenia ryczałtowego przewidzianej w art. 632 k.c. Zgodnie z art. 632 § 1 k.c., w przypadku ustalenia wynagrodzenia ryczałtowego przyjmujący zamówienie (wykonawca) nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Zatem wynagrodzenie ryczałtowe pozostaje niezienne, nawet gdyby w trakcie realizacji robót koszty realizacji wzrosły. W rezultacie, regulacja art. 632 § 1 k.c. mogłaby „kłócić się” z klauzulą 13.8 FIDIC pozwalającą na automatyczną zmianę jakichkolwiek kosztów uwzględnionych w tabeli danych korekcyjnych. „Wykreślenie” klauzuli 13.8 FIDIC w kontraktach opartych na modelu ryczałtowego wynagrodzenia powinno więc być interpretowane jako przejaw dostosowania kontraktu do formuły wynagrodzenia ryczałtowego.

⁹⁸ Wyrok SO w Warszawie z dnia 9 lutego 2015 r., XXV 827/12, Portal Orzeczeń Sądów Powszechnych.

⁹⁹ *Ibidem*.

Ta formuła nie koliduje jednak z możliwością sądowej adaptacji wynagrodzenia w oparciu o klauzulę *rebus sic stantibus*. Wręcz przeciwnie, klauzula *rebus sic stantibus* uzupełnia to wynagrodzenie, stanowiąc niezbędny wentyl bezpieczeństwa, na co wskazuje już treść art. 632 k.c. Ustawodawca wprost przewidział bowiem, obok wynagrodzenia ryczałtowego opisanego w art. 632 § 1 k.c., dopuszczalność jego zmiany w art. 632 § 2 k.c., jako uzupełnienie „sztywnej” regulacji ryczałtowego wynagrodzenia.

9. PODSUMOWANIE

Istotnym dla praktyki problemem ostatnich lat była kwestia dopuszczalności zastosowania klauzul *rebus sic stantibus*, a w konsekwencji sądowe podwyższenie wynagrodzenia w tych kontraktach, w których wyłączone zostały klauzule 13.7 i 13.8 FIDIC. Choć problem znalazł rozstrzygnięcie w kilku wyrokach, to w przeważającej mierze w sposób błędny i niezgodny z prawidłową wykładnią przepisów kodeksu cywilnego i klauzul FIDIC. Z przedstawionych w niniejszej pracy argumentów wynika, że wykreślenie klauzul 13.7 i 13.8 FIDIC nie prowadzi do wyłączenia przepisów *rebus sic stantibus*. Z samego faktu braku inkorporacji określonych mechanizmów przewidzianych w warunkach FIDIC nie można wyprowadzać woli stron do wyłączenia przewidzianych w ustawie uprawnień.

BIBLIOGRAFIA

LITERATURA

- Bałdyga M.: *Subklauzula 20.1 częściowo niezgodna z prawem*, Biuletyn Konsultant 2012, nr 27, s. 12.
- Baker E., Mellors B., Chalmers S., Lavers A.: *FIDIC Contracts: Law and Practice*, White & Case, London 2009.
- Bednarek M.: *Wzorce umów (w:) System prawa prywatnego*, t. V, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. E. Łętowskiej, Legalis.
- Bierć A.: *Zarys prawa prywatnego. Część ogólna*, Warszawa 2012.
- Brzozowski A.: *Wpływ zmiany okoliczności na zobowiązania (w:) System prawa prywatnego*, t. 6, *Prawo zobowiązań — część ogólna*, pod red. A. Olejniczaka, Legalis.
- Bytnerowicz P., Kofluk M.: *Termin na powiadomienie o roszczeniach wykonawcy określony w Subklauzuli 20.1 Warunków FIDIC w świetle prawa polskiego*, e-Przełąd Arbitrażowy 2012, nr 1 (8), s. 31.
- Bunni N.G.: *The FIDIC Forms of Contract*, Blackwell Publishing 2005.

- Drozd E.: *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 1992 r.*, III CZP 144/92, OSSP 1993, nr 11.
- Gołaczyński J.: *Przesłanki stosowania klauzuli rebus sic stantibus obecnie i pod rządami kodeksu zobowiązań*, Przegląd Prawa i Administracji Uniwersytetu Wrocławskiego 1995, nr 31, s. 155.
- Granecki P.: *Prawo zamówień publicznych, Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2014.
- Kaliski M., Jedynak Z., Białek M.: *Czynniki kształtujące ceny ropy naftowej w świecie w roku 2011*, AGH Drilling Oil Gas 2012, t. 29, nr 1, dostępny online: <http://yadda.icm.edu.pl/baztech/element/bwmeta1.element.baztech-article-AGHM-0043-0055>.
- Karasek-Wojciechowicz I.: *Czy wzorce umowne FIDIC mogą stanowić wzór dla polskiego ustawodawcy w zakresie regulacji świadczenia usług*, Transformacje Prawa Prywatnego 2014, nr 3.
- Karaszewski G.: *Komentarz do art. 357¹ Kodeksu cywilnego (w:) Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. J. Ciszewskiego, LEX.
- Karkoszka P.: *Przygotowanie oferty o SIWZ i ogłoszenie o zamówieniu*, cz. 1, LEX.
- Klee L., Marzec A., Skorupski M.: *The Use and Misuse of FIDIC Forms in Poland*, The International Construction Law Review 2014, nr 3, dostępny online: <https://ssrn.com/abstract=2627380>.
- Kordasiewicz B.: *Problematyka dawności (w:) System prawa prywatnego*, t. 2, *Prawo cywilne — część ogólna*, pod red. Z. Radwańskiego, Legalis.
- Latawiec T.: *FIDIC a polskie regulacje prawne*, Inżynieria Bezwykopowa 2009, s. 77.
- Lizer-Klatka A.: *Skuteczność umownych terminów zawitych w kontraktach FIDIC w świetle prawa polskiego*, e-Przeegląd Arbitrażowy 2012, nr 1 (8), s. 24.
- Longchamps de Berier R.: *Zobowiązania*, Poznań 1948.
- Machnikowski P.: *Komentarz do art. 357¹ KC (w:) Kodeks cywilny. Komentarz*, pod red. E. Gniewka i P. Machnikowskiego, Legalis.
- Małarewicz A.: *Wpływ zmian stosunków na zobowiązanie*, Monitor Prawniczy 2005, nr 12.
- Olszewski A.: *Kontraktowe procedury rozwiązywania sporów w umowach o roboty budowlane opartych na wzorcach umownych FIDIC w świetle prawa polskiego*, Monitor Prawniczy 2010, nr 21.
- Piaskowy A.: *Klauzule generalne w projekcie nowego kodeksu cywilnego*, Transformacje Prawa Prywatnego 2012, nr 3.
- Pieróg J.: *Prawo zamówień publicznych, Komentarz*, wyd. 12, Warszawa 2013.
- Rajski J.: *Z problematyki funkcjonowania zasady pacta sunt servanda i klauzuli rebus sic stantibus we współczesnym klimacie gospodarczym*, Przegląd Prawa Handlowego 2010, nr 3, s. 4.
- Robaczyński W.: *Sądowa zmiana umowy*, Warszawa 1998.

- Smyk M.: *Klauzula rebus sic stantibus a tzw. gospodarcza niemożliwość świadczenia*, Monitor Prawniczy 2001, nr 14.
- Snakowska-Estorinho E.: *Procedury zgłaszania roszczeń przez zamawiających i wykonawców w kontraktach typu FIDIC*, Publikacje elektroniczne ABC.
- Woźnicki K., Boczek Z.: *FIDIC w realizacji inwestycji*, Konsultant — Biuletyn Stowarzyszenia Inżynierów, Doradców i Rzeczoznawców (SIDiR) 2007, nr 1.

ŹRÓDŁA INTERNETOWE

- Alpine Bau do GDDKiA: Lech Witecki to rzeźnik firm budowlanych [LIST]*, portal Dziennikzachodni.pl, data dodania: 27 czerwca 2013 r., dostępny online: <http://www.dziennikzachodni.pl/artukul/930875,alpine-bau-do-gddkia-lech-witecki-to-rzeznik-firm-budowlanych-list,id,t.html?cookie=1>.
- Czy to czas na kupno budowlanki?*, portal Bankier.pl, data dodania: 10 maja 2012 r., dostępny online: <http://www.bankier.pl/wiadomosc/Czy-to-czas-na-kupno-budowlanki-2536508.html>.
- Zamiast zarobić miliony, firmy dokładają do budowy autostrad*, Investmap.pl, data dodania: 24 maja 2012 r., dostępny online: <http://investmap.pl/wiadomosci/zamiast-zarobic-miliony-firmy-dokladaja-do-budowy-autostrad,55089.html>.
- Polska spółka Alpine Bau nie ma środków nawet na upadłość*, portal Budownictwo.wnp.pl, data dodania: 27 czerwca 2013 r., dostępny online: http://budownictwo.wnp.pl/polska-spolka-alpine-bau-nie-ma-srodkow-nawet-na-upadlosc,200979_1_0_0.html.
- Sąd ogłosił upadłość likwidacyjną DSS*, portal Bankier.pl, data dodania: 23 lutego 2015 r., dostępny online: <http://www.bankier.pl/wiadomosc/Sad-oglosil-upadlosc-likwidacyjna-DSS-7238623.html>.

EMANUEL WANAT

REBUS SIC STANTIBUS CLAUSES IN THE LIGHT OF EXCLUSION OF CLAUSES 13.7 AND 13.8 FIDIC

S u m m a r y

The aim of the article is to analyze the relationship between the valorization clauses included in FIDIC — clauses 13.7 and 13.8 — and the statutory provisions on rebus sic stantibus. In the light of recent developments in the Polish legal system, a view has been

shared among the courts that the exclusion of the 13.7 and 13.8 FIDIC by the parties, should lead to automatic exclusion of any right of a party to request valorization based on the statutory grounds as well. It is this article's author's opinion that the view is wrong and the exclusion of the FIDIC valorization clauses should not automatically prevent the parties from invoking rebus sic stantibus rights and having their remuneration valorized to reflect change of the circumstances.