

Warszawa, 31.03.2020



Covid-19 – ochrona przed koronawirusem.

Wskazówki dla Wykonawców branży budowlanej.

Od początku 2020 r. epidemia COVID-19 zwana potocznie koronawirusem wywarła wpływ na gospodarkę zarówno w skali globalnej jak i lokalnej w sposób, który niewątpliwie nie pozwala na jego ignorowanie. W odniesieniu do branży budowlanej potencjalny wpływ epidemii jest szczególnie szeroki.

Wykonawcy ponoszą konsekwencje epidemii w postaci działań podjętych przez władze skutkujące niekiedy czasowym wstrzymaniem realizacji kontraktów budowlanych lub wprowadzeniem ogólnie obowiązujących ograniczeń mających pośredni wpływ na dostępność siły roboczej, dostawy materiałów i urządzeń oraz dostępność sprzętu budowlanego. Ograniczenia w postaci kwarantann, zakazów i ograniczeń przemieszczania osób w tym ruchu transgranicznego poprzez wzmożoną i niekontrolowaną absencję pracowników powodują niedobory siły roboczej bezpośrednio na placu budowy. Te same niedobory w zakładach produkcyjnych oraz u podwykonawców wraz z utrudnieniami dotyczącymi branży transportowej powodują zakłócenia lub przerwanie łańcucha dostaw Wykonawców.

Wobec powyższych okoliczności Wykonawcy powinni podejmować działania nakierowane na ograniczanie strat i łagodzenie skutków tej nadzwyczajnej sytuacji, w której znalazła się nie tylko branża budowlana, ale cały kraj. Niniejsza analiza ma na celu przedstawienie, choćby w zarysie, zaleceń mogących okazać się pomocnymi w ograniczeniu ryzyka wynikającego z epidemii koronawirusa przede

wszystkim dla przedsiębiorców branży budowlanej zajmujących się wykonawstwem.

Po pierwsze należy dokładnie sprawdzić umowę pod kątem zapisów dotyczących nieprzewidzianych warunków uprawniających Wykonawcę do przedłużenia czasu na ukończenie, wystąpienia siły wyższej i jej następstw czy też ryzyka zamawiającego i jego następstw. W przypadku zawarcia w umowie klauzuli dotyczącej siły wyższej należy dokładnie sprawdzić, czy obecne warunki mieszczą się w jej zakresie. W przypadku braku takiej klauzuli należy zwrócić uwagę na inne zapisy, które zapewniają Wykonawcy ulgę w przypadku zaistnienia okoliczności pozostających poza jego kontrolą lub wynikających z nieprzewidzianych w umowie warunków. Zapisy te z reguły uprawniają Wykonawcę do przedłużenia czasu na ukończenie i zwrotu poniesionych kosztów i mogą istnieć w szerokim zakresie form.

W relatywnie komfortowej sytuacji wydają się znajdować Wykonawcy będący stronami umów typu FIDIC Red Book 1999 oraz FIDIC Yellow Book 1999, którzy mogą polegać na zapisach klauzuli 8.4 [Przedłużenie Czasu na Ukończenie] paragraf d) dających podstawę do przedłużenia Czasu na Ukończenie z przyczyn:

(d) Nieprzewidywalne braki możliwości zatrudnienia personelu lub dostępności Dóbr spowodowanych przez epidemię lub działania rządowe.

Kolejnym zapisem umownym wartym wzięcia pod uwagę jest klauzula 17.3 [Ryzyko Zamawiającego] paragraf h), według której ryzyko zamawiającego obejmuje:

(h) jakiegokolwiek działanie sił natury, które jest Nieprzewidywalne lub takie, że od doświadczonego Wykonawcy nie można było w sposób rozsądny oczekiwać zastosowania przeciw niemu wystarczających środków ostrożności.

Na mocy klauzuli 17.4 [Następstwa ryzyka Zamawiającego] w przypadku kiedy następstwem wystąpienia ryzyka Zamawiającego jest strata lub szkoda, Wykonawca jest uprawniony do zapłaty za koszt jej naprawy, a w przypadku wystąpienia opóźnienia do przedłużenia Czasu na Ukończenie.

Ponadto klauzula 19.1 [Definicja Siły Wyższej] definiuje Siłę Wyższą jako wyjątkowe zdarzenie lub okoliczność:

- a) na którą Strona nie ma wpływu,*
- b) przeciw której taka Strona nie mogłaby się w rozsądnie zabezpieczyć przed momentem zawarcia Kontraktu,*
- c) której, gdyby wystąpiła, taka Strona nie mogłaby uniknąć lub przezwyciężyć, oraz*
- d) której nie można w istocie przypisać drugiej Stronie.*

Zastosowanie klauzuli 19.1 z pozoru wydaje się oczywiste. Z jednej strony należy zauważyć, że definicja Siły Wyższej obejmuje zarówno zdarzenia jak i okoliczności. Zapewnia to szersze stosowanie klauzuli i wskazuje na fakt, że coś co jest stanem rzeczy występującym przez pewien okres czasu może być podstawą do zaistnienia Siły Wyższej. Z drugiej jednak strony należy zauważyć, że zdarzenie i/lub

okoliczność muszą być o wyjątkowym charakterze. Zapis ten wobec braku odpowiedniej definicji zawartej w umowie jest otwarty na interpretację. Ponadto przyczyna wystąpienia Siły Wyższej musi łącznie spełniać wszystkie cztery podane powyżej warunki.

Odnosnie warunku a) warto zauważyć, że warunek braku wpływu odnosi się do zdarzenia i/lub okoliczności będących przyczyną wystąpienia Siły Wyższej a nie ich konsekwencji. Tak więc, to wybuch epidemii, a nie zarządzenia władz mające na celu jej zapobieganie musi być poza kontrolą/wpływem stron. Spełnienie warunku b) wydaje się stosunkowo proste, jako że trudno zabezpieczyć się przed czymś co jest wyjątkowe, trudne do przewidzenia i poza wpływem Wykonawcy. Warto również zauważyć, że zgodnie z warunkiem b) wyjątkowe zdarzenie lub okoliczność, nawet jeżeli było przewidywalne, nadal może stanowić przyczynę wystąpienia Siły Wyższej o ile niemożliwe było zabezpieczenie się przed nim przed zawarciem umowy. Odnosnie warunku c) należy zauważyć, że unikanie lub przewyciężenie odnosi się do sytuacji po wystąpieniu Siły Wyższej. Zatem uniknięcie Siły Wyższej może oznaczać istnienie sposobu kontynuacji prac poza wszelkim wpływem epidemii, natomiast przewyciężenie Siły Wyższej może oznaczać możliwość podjęcia środków umożliwiających eliminację jej skutków. Całkowite uniknięcie lub przewyciężenie skutków Siły Wyższej może być niemożliwe. Zgodnie z warunkiem d) stan epidemii nie byłby Siłą Wyższą gdyby był wywołany przez Zamawiającego, ale jest oczywistym, że to nie on ją wywołał.

W przypadku gdy obecny stan epidemii spełnia warunki powyższej definicji na mocy klauzuli 19.4 [Następstwa Siły Wyższej] Wykonawca jest uprawniony do przedłużenia Czasu na Ukończenie i/lub zapłaty za koszt poniesiony w następstwie wystąpienia Siły Wyższej.

Należy zwrócić uwagę na fakt, że w każda z powyżej przywołanych klauzul daje Wykonawcy jedynie podstawę do złożenia roszczenia w trybie klauzuli 20.1 [Roszczenia Wykonawcy], które następnie jest przedmiotem rozpatrzenia przez Inżyniera Kontraktu w trybie klauzuli 3.5 [Ustalenia].

Po drugie należy złożyć odpowiednie powiadomienia. Wykonawca jest zobowiązany powiadomić Zamawiającego o zaistniałej sytuacji wskazując klauzule umowne, na które się powołuje lub będzie się powoływał w przyszłości, składając roszczenie o przedłużenie czasu na ukończenie i/lub zwrot poniesionych kosztów. Należy zwrócić uwagę, aby sposób doręczenia powiadomienia był zgodny ze sposobem komunikacji przewidzianym w umowie. Nie należy zwlekać ze złożeniem powiadomień ze względu na fakt, że niektóre umowy zawierają zapisy pozbawiające Wykonawcę praw do roszczenia w przypadku opóźnionego złożenia powiadomienia. Prawidłowo złożone powiadomienia zabezpieczą interesy Wykonawcy i jednocześnie umożliwia Zamawiającemu podjęcie odpowiednich decyzji.

W powiadomieniu należy wskazać na skutki jakie stan epidemii wywiera na dany projekt (absencje pracowników, zakłócenia w dostawach materiałów, utrudnienia w dostępności sprzętu).

Wykonawcy będący stronami umów typu FIDIC Red Book 1999 oraz FIDIC Yellow Book 1999 powołujący się na wystąpienie Siły Wyższej powinni zwrócić szczególną uwagę na powiadomienia wymagane zgodnie

z klauzulami 19.2 [Powiadomienie o Siłę Wyższej] oraz 19.3 [Obowiązek minimalizowania opóźnienia].

Zgodnie z klauzulą 19.2 warunkiem wstępnym do powiadomienia o wystąpieniu Siły Wyższej jest istniejący lub przewidywany brak możliwości wypełnienia zobowiązań umownych. Oznacza to, że zdarzenia i okoliczności powodujące jedynie utrudnienia wykonania zobowiązań umownych nie stanowią Siły Wyższej. Ponieważ termin „zobowiązania” nie jest doprecyzowany może on mieć szerokie znaczenie i dotyczyć na przykład terminu ukończenia. Dlatego też powiadomienie składane zgodnie z klauzulą 19.2 różni się od powiadomienia składanego zgodnie z klauzulą 20.1 i powinno odnosić się do zdarzenia lub okoliczności, na które powołuje się Wykonawca oraz określa zobowiązanie umowne, którego dotyczy. Warto również zauważyć, że klauzula 19.2 nakłada 14-to dniowy termin złożenia powiadomienia, ale nie zawiera zapisów stanowiących o obowiązku złożenia roszczenia w określonym terminie lub jego przedawnieniu. Może się to okazać mylące ponieważ po złożeniu powiadomienia zgodnie z klauzulą 19.2, na mocy klauzuli 19.4 obowiązuje tryb i terminy zgodne z klauzulą 20.1.

Klauzula 19.3 zobowiązuje również Wykonawcę do powiadomienia o ustaniu działania Siły Wyższej lecz nie ustanawia sankcji za brak takiego powiadomienia.

Po trzecie dokumentacja wpływu zaistniałej sytuacji na realizację robót. Należy szczegółowo udokumentować każde zdarzenie mające wpływ na realizację robót takie jak: absencje pracowników z powodu konieczności odbycia kwarantanny, czy też ograniczenia w przemieszczaniu się wynikające z wprowadzonych zarządzeń. Innym możliwym wpływem jest brak dostępu do zagranicznej siły roboczej związane z wprowadzonym zarządzeniem o wstrzymaniu ruchu transgranicznego. Poza tym mogą wystąpić zakłócenia w dostawach materiałów lub trudności w dostępie do sprzętu, które również należy starannie udokumentować z odniesieniem to obowiązujących zarządzeń i przepisów. Należy mieć świadomość faktu, że występujące zdarzenia mogą wywołać opóźnienia i/lub zakłócenia powodujące różne skutki dla wykonawcy. W przypadku opóźnienia wykonawca powinien ubiegać się o przedłużenie czasu na ukończenie oraz zwrotu kosztów związanych z wydłużoną realizacją robót. W przypadku wystąpienia zakłóceń wykonawca może ubiegać się o koszty związane z utratą produktywności. Jednocześnie należy zachować świadomość faktu, że większość umów o roboty budowlane zobowiązuje wykonawcę do ograniczania skutków zdarzeń i okoliczności stanowiących podstawę do ubiegania się o przedłużenie czasu na ukończenie i/lub zwrot poniesionych kosztów. Dlatego też wskazane jest podjęcie takich działań, przynajmniej na miarę możliwości oraz staranne ich udokumentowanie.

Wobec sytuacji kiedy stan epidemii nadal się utrzymuje a ilość zakażeń wciąż rośnie ostateczne skutki są niemożliwe do oszacowania. Powoduje to niepewność całości sektora budowlanego, a w szczególności wśród przedsiębiorców trudniących się wykonawstwem. Dlatego też podjęcie działań przewidzianych w niniejszej analizie umożliwi zabezpieczenie praw do przedłużenia Czasu na Ukończenie oraz zwrotu poniesionych kosztów, jak również rozważenie innych opcji, co może pomóc branży przetrwać w warunkach tak poważnego kryzysu z jakim obecnie mamy do czynienia.

Autor artykułu:

Maciej Kryściński

Ekspert ds. doradztwa kontraktowego i rozwiązywania sporów

CAS Sp. z o.o.