

KONSULTANT

BIULETYN



STOWARZYSZENIE
INŻYNIERÓW DORADCÓW
I RZECZOZNAWCÓW

nr 61 kwiecień 2022



3

TOMASZ LATAWIEC

Koleżanki i Koledzy!

4

KRZYSZTOF WIŚNIEWSKI

Zarządzanie ryzykiem – poziom ekspert

8

BŁAŻEJ POCHWAT

Czy ingerencja Państwa okaże się niezbędna?

13

RAFAŁ BAŁDYS REMBOWSKI

Sami musimy zaprojektować nowy system

17

KRZYSZTOF KLIMASZYK

Kary umowne za przekroczenie Czasu na Ukończenie inwestycji – intencje stron, uzasadniony poziom, praktyki w branży, fakty i mity

22

DR BARTOSZ ZAMARA

Cyfryzacja budownictwa bez BIM

24

MALWINA WAWRZYŃCZAK

Akwizycja danych służących ocenie wpływu siły wyższej

29

OLGA JURECZKO

Waloryzacja w Warunkach Kontraktowych FIDIC oraz praktyka ich stosowania – perspektywa zamawiającego

32

ALEKSANDER WILK

Stopa zwrotu przestrzegania zasad etyki w biznesie



SIDiR jest członkiem:
Fédération Internationale Des
Ingénieurs-Conseils – FIDIC
European Federation of Engineering
Consultancy Associations – EFCA

Biuletyn „Konsultant”
Wydawca: Stowarzyszenie Inżynierów
Doradców i Rzeczoznawców (SIDiR)
ul. Trębacka 4, 00-074 Warszawa
tel.: +48 22 826 16 72
biuro@sidir.pl

Redaktor naczelny: Rafał Bałdys Rembowski

Kolegium redakcyjne:
inż. Tomasz Latawiec, mgr inż. Tamara Małasiewicz,
mgr inż. Grzegorz Piskorz, mec. Tomasz Skoczyński,
mec. Łukasz Mróz, mgr inż. Rafał Bałdys Rembowski

Skład i opracowanie graficzne: Homework

Publikowane w Biuletynie „Konsultant” artykuły
prezentują stanowiska, opinie i poglądy ich Autorów.

Redakcja zastrzega sobie prawo do adiacji
tekstów i zmiany tytułów. Przedruki i wykorzystanie
opublikowanych materiałów może odbywać się
za zgodą Kolegium redakcyjnego.

Redakcja nie ponosi odpowiedzialności za treść
zamieszczanych reklam.

Reklama w biuletynie:
W sprawie szczegółowej oferty i cennika reklam
prosimy o kontakt z biurem SIDiR:
biuro@sidir.pl



TOMASZ LATAWIEC
Stowarzyszenie Inżynierów Doradców
i Rzeczoznawców (SIDiR)
Prezes Zarządu

Dziś, ryzyko wojny jest głównym czynnikiem ryzyka, który sprawia, że firmy decydują się na strategię unikania go w pierwszej kolejności poprzez nieskładanie ofert, ale widać już także, że dla toczących się kontraktów pojawiają się przypadki unikania ryzyka poprzez odstąpienie od kontraktu.

Koleżanki i Koledzy!

Kiedy już wszystko mieliśmy zaplanowane i wydawało nam się, że przyjdzie nam się mierzyć z problemami związanymi z uruchomieniem KPO i odbudową gospodarki po pandemii, zdarzyło się coś, z czego żadna matryca ryzyk nie uwzględniała, ani najmądrzejsze głowy tu w Polsce.

Ale nawet gdyby w jakiś cudowny sposób ryzyko wojny znalazło się rejestrze ryzyk, to i tak wyszłoby, że jest to wprawdzie ryzyko, którego materializacja ma ogromny wpływ na rezultat, ale prawdopodobieństwo jego wystąpienia jest zanedbywalne. Tak, czy siak, jedynym sposobem działania wobec takiego ryzyka byłaby jego akceptacja.

Dziś, ryzyko wojny jest głównym czynnikiem ryzyka, który sprawia, że firmy decydują się na strategię unikania go w pierwszej kolejności poprzez nie składanie ofert, ale widać już także, że dla toczących się kontraktów pojawiają się przypadki unikania ryzyka poprzez odstąpienie od kontraktu.

Takie modele postępowania są w aktualnej sytuacji dość oczywiste i nie trzeba znać teorii zarządzania ryzykiem, żeby zrozumieć ewentualne konsekwencje lekceważenia tych ryzyk.

Niemniej jednak warto zastanowić się, jakie czynniki mogłyby wpłynąć na stabilizację sytuacji i możliwość takiego planowania inwestycji, żeby ryzykami związanymi z prowadzoną wojną i jej skutkami dało się przynajmniej zarządzać inaczej niż przez unikanie.

Choć sytuacja wydaje się nadzwyczajna, to jednak trzeba zdać sobie sprawę, że co do zasady kalkulacja ryzyka to prosta arytmetyka. Jeżeli więc przyjmiemy, że przed wybuchem wojny otoczenie biznesowe sektora inwestycyjnego charakteryzowało się pewną określoną pulą ryzyk, która jest doskonale branży znana i nad którymi krajowi interesariusze mają pełną kontrolę, to wojna dodała do tego kolejne, które są w większości poza kontrolą czynników krajowych.

Najprostszą więc metodą na polepszenie sytuacji jest w pierwszej kolejności eliminacja lub ograniczenie tych ryzyk, nad którymi krajowi interesariusze – zamawiający publiczni – mają pełną kontrolę. I tu oczy niemalże wszystkich kierują się w ich stronę. Czy podejmą działania systemowe, czy jednak schowają głowę w piasek? Czy będą sprawnie rozstrzygać kwestie sporne, ale dobrze udowodnione, czy też będą postępować jak dotychczas udając, że to nie ich problem? Czy skorzystają z możliwości zawieszenia realizacji części kontraktów, bądź ze zmiany sposobu wykonania, skoro łańcuchy dostaw zostały zerwane, czy wręcz będą żądać pod groźbą karania wykonywania robót zgodnie z pierwotnymi harmonogramami?

Z naszej – Inżynierów Konsultantów – perspektywy da się zaradzić problemowi.

Po pierwsze, należy przywrócić równowagę stron kontraktów publicznych. Po drugie, należy wprowadzić natychmiast realne mechanizmy waloryzacyjne. Po trzecie – rozstrzygania sporów powinno być prowadzone poza sądownictwem powszechnym. No i wreszcie – trzeba pilnie uruchomić KPO.

Tylko tyle, i aż tyle.

No i Слава Україні!

Zarządzanie ryzykiem – poziom ekspert



KRZYSZTOF WIŚNIEWSKI
Inżynier budowlany, członek SIDIR

**Sukces lub porażka
każdego przedsięwzięcia
inwestycyjnego jest zależne
od trzech podstawowych
i wzajemnie powiązanych
parametrów tj. zakresu
(z uwzględnieniem
wymaganej jakości),
czasu i budżetu.**

ZAMIAST WSTĘPU

Mówienie, że realizacja zamierzeń inwestycyjnych jest obarczona znacznym ryzykiem, jest truizmem powtarzanym często, jednak dopiero pandemia COVID, a obecnie inwazja Rosji na Ukrainę pozwoliła szerszemu ogółowi zrozumieć jak wymierne jest to ryzyko.

Sukces lub porażka każdego przedsięwzięcia inwestycyjnego jest zależne od trzech podstawowych i wzajemnie powiązanych parametrów tj. zakresu (z uwzględnieniem wymaganej jakości), czasu i budżetu. Wiadomo, że gdy ustalimy dwa z trzech parametrów trzeci jest wynikowy.

Praktycznie na każdym kontrakcie o roboty, a w zasadzie na wszystkich kontraktach projektuj i buduj widzimy znaczne ilości roszczeń zarówno o czas jaki i o koszty. Patrząc historycznie w okresie ostatnich 20–25 lat kultura roszczeniowa przeżywała i nadal przeżywa burzliwy rozwój. Wydaje się, że jest jedynym dostępnym antydotum na rosnące ryzyka rynkowe.

Realizacja inwestycji wymaga odpowiedniej długości czasu, a zatem im dłuższy jest ten czas, tym bardziej czynniki rynkowe – na które strony realizujące inwestycje mają niewielki, jeśli w ogóle, wpływ – zaczynają odgrywać znaczącą rolę skutkując perturbacjami w realizacji, a w granicznych przypadkach odstępniem od kontraktu przez stronę lub strony.

Jest to szczególnie widoczne w przypadku realizacji inwestycji przez podmioty publiczne zobligowane do stosowania ustawy z dnia 11 września 2019 r., Prawo zamówień publicznych (dalej PZP). Czy zatem istnieje jakiś rozsądny sposób zaradzenia z jednej strony nadmiernym stosowaniem roszczeń a z drugiej przypadkiem ekstremalnym odstępniem od kontraktu i dalszym procesom sądowym? Jest kilka czynników, które zdaniem autora powodują taką sytuację w sektorze inwestycji publicznych, szczególnie w przypadku kontraktów projektuj i buduj, są to:

1. Kwestia postrzegania ryzyka przez strony umowy
2. Apetyt na ryzyko i jego tolerancja
3. Ryzyko procesu projektowania
4. Otoczenie rynkowe

1. POSTRZEGANIE RYZYKA PRZEZ STRONY

Intuicyjnie wiemy, że sektor publiczny będzie postrzegał ryzyko inaczej niż sektor prywatny z racji innego umiejscowienia w społecznej organizacji. Sektor publiczny z racji swoich prerogatyw oraz ram prawnych musi dbać o rozsądne wydawanie środków publicznych. Środki na inwestycje są uchwalane w corocznych budżetach



fot. Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A., inwestycja: Stacja Elk Bis, wykonawca: ELFEKO S.A.

i jakiegokolwiek zmiany w okresie obowiązywania ustawy budżetowej są wysoce trudne, a czasami wręcz niemożliwe. A zatem wszelkie rynkowe fluktuacje cen i związane z tym ryzyko jest postrzegane przez sektor publiczny jako zagrożenie realizacji i stabilności budżetu. Główne cechy postaw (etosu) występujące w sektorze publicznym to:

- inne cele niż zabieganie o zysk,
- przekonanie o wyższych racjach służby publicznej,
- wiara w ochronę podatnika i działania dla dobra ogółu.

Jeśli do wyżej wymienionych cech dodamy uwarunkowania socjalne pracowników sektora publicznego, czyli gwarancję zatrudnienia w służbie publicznej, to w zasadzie powinniśmy zrozumieć, że w służbie publicznej będzie samoistnie budować się kultura utrzymywania *status quo*, gdzie potrzeba innowacji czy zmian, tam gdzie dotyczy to styku z rynkiem jest co najwyżej ostrożna. Podobnie wygląda kwestia innowacyjności w upraszczaniu procedur jeśli wynik takiego działania może rodzić podejrzenie o próbę obejścia przepisów prawa dotyczących dyscypliny budżetowej. Taki rodzaj uwarunkowań powoduje wykształcenie się pewnych charakterystycznych postaw obecnych w sektorze publicznym które można zestawić następująco:

- obawa i unikanie ryzyka, bo ryzyko to możliwość niepowodzenia,
- niewielka potrzeba podejmowania zmian,
- innowacyjność, jeśli widać potencjalne ryzyko, ostrożna,
- duża podatność na mechanizmy polityczne.

Jeśli dodamy do tego świadomość sektora publicznego, że państwo jest tworem relatywnie trwałym, co prawda jego charakter może ulec zmianie (*vide* Polska przed 1989 i po) to nie powinno dziwić, że etos jak też kultura i etyka zawodowa w sektorze publicznym jest zbudowana na awersji do ryzyka.

Niejako w opozycji do sektora publicznego sektor prywatny jest poddawany innym siłom, które ukształtowały etos rynku i funkcjonujących na nim przedsiębiorców, a co za tym idzie kulturę i etykę zawodową tego sektora. W sektorze prywatnym, aby przeżyć musimy działać dla zysku bo jeśli nasza praca zawraca nam tylko koszt nie przynosząc zysku nie

będziemy w stanie uczestniczyć w wyścigu innowacyjnym i przestaniemy istnieć na rynku jako samodzielny podmiot lub po prostu zbankrutujemy. Główne cechy postaw obecnych w sektorze prywatnym to:

- działanie dla zysku, bo zysk daje szansę na przetrwanie w przyszłości,
- pogoń za szansą w nadziei, że: szansa – ryzyko = zysk (oczywiście niestety nie zawsze),
- ulepszanie usług w konkurencyjnym otoczeniu jest silnym motywatorem,
- innowacyjność jest absolutną koniecznością dla przetrwania,
- duża podatność na mechanizmy rynkowe.

Rynkowe uwarunkowania wymusiły na przedsiębiorcach wykształcenie postaw oswojenia się z ryzykiem i etosu radzenia sobie z nim. Dlatego też sektor prywatny wykształcił w sobie kulturę i etykę akceptowania i zarządzania ryzykiem.

Oczywiście tak odmienne kultury zawodowe generują spore pole do potencjalnych konfliktów z racji różnego interpretowania postrzeganych tych samych zjawisk.

W tym kontekście warto sobie zdać sprawę z tego, że sam proces przetargowy (szczególnie w naszym krajowym wydaniu) gdzie właściwe jedynym ważkim kryterium wyboru najkorzystniejszej oferty jest cena, w połączeniu z awersją do ryzyka sektora publicznego *a priori* narzuca stronom bilansowanie wszelkich pojawiających się ryzyk przez konflikt. Jest to szczególnie widoczne w przypadku kontraktów projektuj i buduj, gdzie z konieczności wykonawca zanim wyceni swoją ofertę musi najpierw na podstawie Programu Funkcjonalno-Użytkowego określić sobie zakres przedsięwzięcia i na tej podstawie dokonać wyceny. Mając na względzie, że dopiero na etapie projektowania zwykle ujawniają się wszystkie detale i uwarunkowania, które nie zawsze da się wyegzekwować od Zamawiającego w ramach kontraktu oraz znacznie dłuższy czas od oferty do ukończenia inwestycji zakres ryzyka w tym przypadku jest daleko większy i nie zawsze możliwy do racjonalnego oszacowania. Czy zatem w kontekście przedstawionych różnic sektor publiczny jest w stanie zrozumieć sektor prywatny i odwrotnie?

2. APETYT NA RYZYKO (WADA CZY CECHA)

Sektor prywatny ma również swoje problemy związane z ryzykiem, mimo iż stara się nim racjonalnie zarządzać. Dynamika rynku i fluktuacje popytu i podaży powodują, że przedsiębiorcy są obwiniani przez sektor publiczny o działanie niezgodne ze zdrowym rozsądkiem. Dotyczy to przypadków nadmiernego apetytu na ryzyko, które od czasu do czasu (zgodnie z cyklami koniunktury i dekonunktury) przejawiają przedsiębiorcy. Dla jasności kilka definicji:

- **Apetyt na ryzyko** – to ryzyko, które przedsiębiorstwo jest gotowe podjąć w trakcie realizacji swoich celów biznesowych.
- **Miarą apetytu na ryzyko** jest poziom potencjalnych strat, spadku wartości aktywów lub wzrostu wartości zobowiązań.
- **Tolerancja ryzyka** – to wielkość ryzyka lub stopień niepewności z którym przedsiębiorstwo może sobie poradzić. Najlepiej zobrazować różnice między tolerancją a apetytem graficznie:



Jak widać w sytuacji, gdy na rynku brakuje zamówień a wykonawca nie ma z różnych przyczyn pełnego portfela zamówień zgodnie ze swoimi mocami przerobowymi, będzie

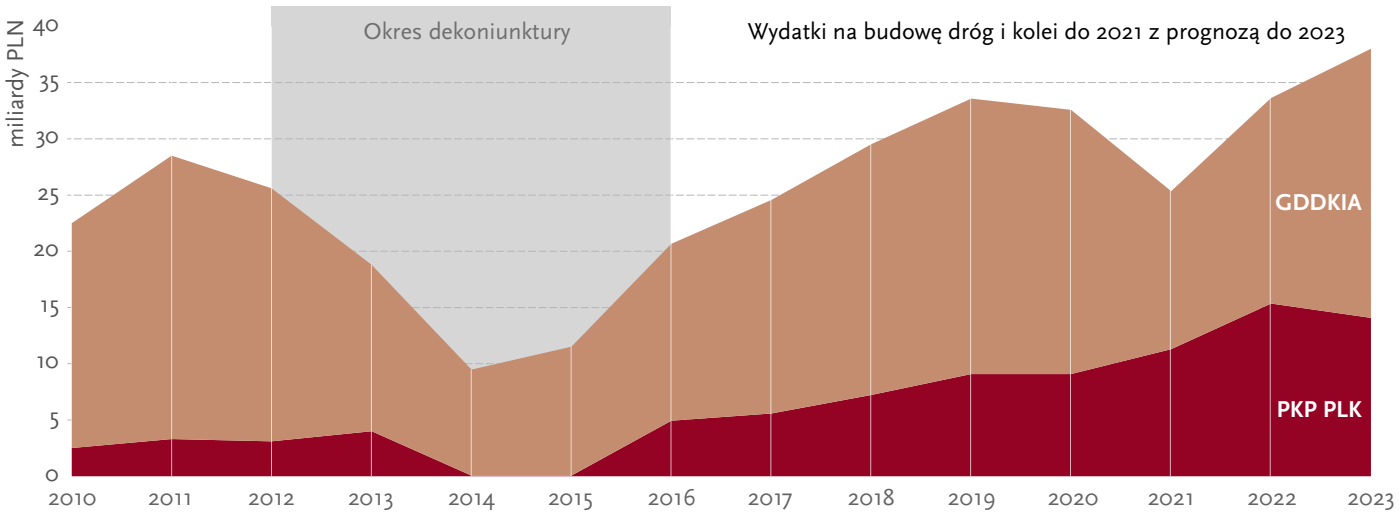
przejawiał naturalną tendencję do podejmowania większego ryzyka po to by przeżyć i dotrzeć do „lepszych czasów”. Trudną alternatywą jest zwolnienie części personelu oraz sprzedaż części maszyn, co w czasach bessy jest praktycznie niewykonalne. A zatem zgodnie z zasadami rozsądnego podejmowania ryzyka wykonawca będzie startł się złożyć ofertę jak najbardziej konkurencyjną cenowo. Przecież racjonalniej jest ogłosić upadłość za rok czy dwa po próbie przeżycia niż od razu.

Ze zrozumieniem tego zjawiska sektor publiczny ma poważne trudności, mierząc postępowanie przedsiębiorcy „swoją miarą” bez uwzględnienia czynników ryzyka. Dlatego nie powinno nikogo dziwić, że w latach dekonunktury w zamówieniach publicznych (2013–2016, wykres poniżej) oferty wykonawców balansowały w okolicach 60% budżetów zamawiających. Natomiast w latach poprawy koniunktury 2018–2019, dość często wartość ofert przekraczała budżety zamawiających.

3. RYZYKO PROCESU PROJEKTOWANIA

Kontrakty projektuj i buduj są obecne na rynku od mniej więcej 12 lat, niemniej dopiero od niedawna większość projektantów zaczyna w pełni rozumieć zakres ryzyka związanego z procesem projektowania dla wykonawcy w tym systemie. W rzeczywistości prawdziwy zakres inwestycji, rzeczowy i jakościowy jest znany dopiero po wykonaniu projektu wykonawczego, czyli mniej więcej po półtora roku od podpisania umowy a nawet i dwa i pół roku po złożeniu oferty.

Projektanci mają świadomość ryzyka i zarządzają ryzykiem, niemniej zakresy ryzyka projektanta i wykonawcy różnią się zasadniczo. Dla projektanta najistotniejsze są ryzyka techniczne związane z projektowaną inwestycją oraz zapewnienie by z technicznego punktu widzenia inwestycja spełniała funkcję celu. Dla wykonawcy natomiast zakres ryzyka jest daleko szerszy, musi nie tylko uwzględnić ryzyka techniczne i zapewnienie funkcji celu inwestycji, musi również wykonać roboty w przewidzianym w kontrakcie czasie i budżecie stosując technologie w których jest wyspecjalizowany. Zrozumienie



	Przewidywany scenariusz	Możliwe skutki ekonomiczne
1	Wojna w Ukrainie będzie stagnować, sankcje na Rosję pozostaną w mocy	Wysokie ceny z 2022 stali, cementu, energii i produktów naftowych pozostaną wysokie i wzrosną o ok. 15%
2	Wojna w Ukrainie zakończy się jesienią 2022 rozejmem, sankcje na Rosję pozostaną w mocy	Wysokie ceny z 2022 stali, cementu, energii i produktów naftowych pozostaną wysokie lub nieznacznie spadną
3	Wojna w Ukrainie zakończy się jesienią 2022, powodując rewolucję w Rosji i negocjacje pokojowe. Sankcje w 2023 zostaną zniesione	Nastąpi ożywienie gospodarcze jak po każdej wojnie i ceny stali, cementu, energii i produktów naftowych obniżą się do poziomu z 2019 ze zwykłą 15% wynikającą z inflacji

tych uwarunkowań wykonawcy może być i bywa trudnym problemem dla projektanta. Zarządzanie relacją projektant-wykonawca jest również zadaniem trudnym, albowiem z uwagi na proces projektowania projektant ma bezpośredni kontakt z zamawiającym i jego personelem, a co za tym idzie wymaga zarówno wiedzy jak i pewnej dozy dyplomacji. Brak umiejętnego zarządzania tą relacją kończy się dla wykonawcy zwykle wyższymi kosztami realizacji robót. Czy zatem należy się dziwić, że roszczenia w kontraktach projektuj i buduj są na porządku dziennym?

4. OTOCZENIE RYNKOWE

Otoczenie rynkowe procesu inwestycyjnego jest oczywiście uzależnione od ogólnostanowiska koniunktury. Ceny stali, cementu i produktów naftowych są kształtowane przez globalny rynek i trudno się spodziewać by kraj wielkości Polski mógł znacząco wpłynąć na te procesy. Niemniej widoczne na polskim rynku fluktuacje w okresach 7-letnich (wynikające z finansowania inwestycji publicznych przez UE) nie pozostają bez wpływu na sektor inwestycji infrastrukturalnych. Widać również, że sektor publiczny zaczyna rozumieć, że taki wpływ ma. Jesienią (14.11.2019 r.), Dyrektor Generalny GDDKiA w wywiadzie dla wnp.pl, powiedział:¹ „Chcemy dostosować podaż naszych przetargów do możliwości przerobowych branży. Nie chcemy przegrzać rynku, bo to prowadzi do wzrostu cen w budownictwie. Z drugiej strony nie chcemy też za bardzo schładzać koniunktury, sztucznie zaciągając ręczny hamulec”.

Ustabilizowanie wolumenu ogłaszanych przetargów publicznych na pewno złagodziłoby presję na wykonawców i ustabilizowałoby w pewnym zakresie ceny ofert w przetargach. Niemniej pozostaje nadal dość szeroki margines fluktuacji cen rynkowych stanowiących znaczne ryzyko dla wykonawców.

Dla zobrazowania problemu zastanówmy się, jakie teoretyczne scenariusze szacowania ryzyka mogą przyjmować wykonawcy składając oferty wiosną i latem anno Domini 2022 (tabela powyżej).

Naturalną kolejną rzeczą wykonawcy w zależności od przyjętego scenariusza rozwoju wypadków wycenią swoje oferty,

bardzo wysoko, wysoko lub nisko. Rozrzut cen może sięgać rzędu 30–40% liczony w stosunku do budżetu zamawiającego.

ZAMIAST ZAKOŃCZENIA

Teoria zarządzania ryzykiem podpowiada, że decydent pozbawiony premii za ryzyko wybierze taką strategię, która przy takiej samej wartości oczekiwanej wykazuje najmniejsze ryzyko. Czy zatem możemy się dziwić, że decydenci publiczni (którzy są pozbawieni premii za ryzyko, a nierzadko karani, za podejmowanie ryzyka), usztywnią swoje stanowisko trzymając się kurczowo zapisów kontraktu, mimo, że prywatnie przyznają, iż dzieje się nieprawdopodobieństwo.

Jeśli nie ma możliwości zapewnienia premii za ryzyko w sektorze publicznym, a przy obecnej kulturze prawnej w Europie a w Polsce szczególnie takiej możliwości nie ma, to kwestie ryzyka należy uregulować odpowiednimi procedurami z uwzględnieniem specyfiki strony publicznej.

Przy braku regulacji pozostaje tylko zarządzanie przez konflikt, czego właśnie jesteśmy świadkami na co dzień.

Dlatego też z nadzieją patrzę i popieram wysiłki SIDIR uładzenia rynku zamówień publicznych poprzez publikację standardów, które, moim zdaniem stanowią dobry wstęp dla strony publicznej i prywatnej by w dobrze pojętym interesie własnym, ale również i podatnika, który ponosi wszelkie koszty finansowe i społeczne wieloletnich sporów sądowych, wypracować procedury, które pozwolą stronie publicznej racjonalnie zarządzać inwestycjami, szczególnie w okresach materializacji większego ryzyka. Lex COVID wyraźnie pokazał, że taki potencjał istnieje i warto z tych doświadczeń skorzystać.

¹ <https://www.wnp.pl/budownictwo/trudna-walka-o-tansza-budowe-polskich-drog-tanio-juz-bylo,357054.html>

Czy ingerencja Państwa okaże się niezbędna?



BŁAŻEJ POCHWAT
radca prawny,
główny koordynator ds. roszczeń ZUE S.A.

Dochodziła godzina 17:00. Na dworze siąpił lekki wiosenny deszcz, lecz piątkowe popołudnie nieubłagane chyliło się ku zmierzchowi. Ostatnie tygodnie i dni były pełne niepokoju. Zaczęło się od pewnej przypadkowej, ale świadomej obserwacji. Trochę jak w dokumentach mistrza Kieślowskiego. Obserwacji młodych ludzi zgromadzonych przy jednej z krakowskich kawiarni. Ich wpatrzone w ekrany telefonów i komputerów nieobecne twarze, ujawniały głęboki niepokój, niewysłowny ból i troskę. Niezauważenie minąłem ich długie ciągi na ulicy. Obraz ich twarzy pozenił się z duszą i nie chciał rozvodu. Wszystko co było potem, było związane z wojną – smutnym, powszechnie znanym faktem. Czułem lekkie zmęczenie. Zaburzonego spokoju i snu nie chciała ratować żadna kawa. Kalendarz prawnika ma jednak swoje kardynalne i niezależne od biegu wydarzeń swoje prawa. Krąży wokół prawnika niczym Ziemia wokół Słońca, a może i odwrotnie. Tak czy owak nieubłagane i dyskretnie przypominał o ostatnim spotkaniu, które miało odbyć się tego dnia u mojego Klienta. Wysiadłem z samochodu narzucając na białą koszulę granatowy blezer. Modernistyczny budynek, w którym mieściło się biuro mojego Klienta, przywitał mnie przestronnością i otwartością. Minutę później byłem już w środku. Zapach dobrej krakowskiej herbaty i roga marcińskiego zwiastowały owocną rozmowę.

„Bardzo się cieszę, że Cię widzę”, rzekł Klient, doświadczony Inżynier, a prywatnie dobry i wieloletni znajomy z branży budowlanej. Grzecznie wymieniliśmy serdeczne przywitania. „Otóż, mój drogi Panie Mecenasie, świat nie zdążył podnieść się po przylocie czarnego łabędzia, a pojawił się kolejny¹. Niestety, większy i wcale nie mniej przewidywalny. Od ponad miesiąca jesteśmy mimowolnymi świadkami pełnoskalowej wojny na Ukrainie. Z artylerią, ciężkim sprzętem, samolotami. Wojna, w większości znana nam m.in. z podręczników historycznych i opowiadań naszych Dziadków, tak dokładnie naszych Dziadków, jest dzisiaj problemem nie tylko naszych ukraińskich sąsiadów. Jej skutki dotyczą nas wszystkich.”

Przytaknąłem, smakując kolejny łyk herbaty. „Wojna wpływa na naszą gospodarczą rzeczywistość. Zamknięte zakłady przemysłowe, przerwane łańcuchy dostaw, ograniczone wydobywanie i eksport kopalin”. Klient podszedł do okna, a ja w tym czasie skorzystałem z chwili przerwy i dodałem: „To prawda. Wedle mojej wiedzy, znaczna część rudy żelaza wykorzystywanej w wielkopiecowym procesie produkcji

¹ Nassim Nicholas Taleb: *Czarny łabędź: jak nieprzewidywalne zdarzenia rządzą naszym życiem*. Wyd. I. Wydawnictwo Zysk i S-ka, Poznań 2020.



fot. Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A., inwestycja: Stacja Elk Bis, wykonawca: ELFEKO S.A.

stali pochodzi z Ukrainy, a dokładnie z Zagłębia Krzyworskiego. Jesteśmy trzecim największym odbiorcą rudy żelaza z Ukrainy.”²

Klient kontynuował: „Tak, drogi Panie Mecenasie, ceny surowców i materiałów rosną, jednocześnie spada ich dostępność. Popyt nie nadąża za podażą. Kursy walut szaleją. Wskaźniki inflacyjne pędzą niczym przedwojenna Luxtorpeda. Wszystko dzieje się na naszych oczach lawinowo, w sposób nieprzewidywalny, nieoczekiwany i niekontrolowany. Prognozy są niepewne. Analizy i strategie biznesowe, są obciążone sporym ryzykiem. Słowem, po covidzie nadeszła kolejna fala destabilizacji. Ale do rzeczy. Poprosiłem Cię o wizytę, ponieważ masz otwarty umysł. Zaczęłem analizować nowy stan faktyczny pod kątem naszej aktywności zawodowej i naszych kontraktów”. „I ustawy”, wtrąciłem. „I ustawy, tak. Zastanawiamy się więc w jaki sposób nowa rzeczywistość wyprzedziła i zaskoczyła treść naszych kontraktów. Wiem, że mógłbyś mi pomóc, liczę na Twoją wiedzę, doświadczenie i realną ocenę sytuacji”. Po czym przez kolejne minuty opowiadał jeszcze szczegóły i założeń realii prowadzonych zadań.

Kiedy skończył, zacząłem akademicki, prawniczy monolog, rozpoczynając od wstępu do prawoznawstwa, niemal jak na pierwszym roku studiów prawniczych. „Niewątpliwie prowadzenie czy przyjęcie sprawy, wymaga od prawnika podjęcia pewnych czynności. Krok po kroku. Każda sprawa jest niepowtarzalna, ale doktryna opracowała pewien zbiór zasad, których dla dobra prowadzonej sprawy należy dochować. Mówimy o tzw. etapach stosowania prawa. W przypadku prowadzenia sprawy możemy zasadniczo wymienić cztery jego etapy. Pierwszy to ustalenie stanu faktycznego, czyli analiza akt i rozmowa z osobą poszukującą pomocy, co właśnie czynimy. Drugi i trzeci to ustalenie przepisów obowiązującego prawa i kontraktu (w celu skonstruowania z nich normy prawnej będącej

podstawą rozstrzygnięcia w danej sprawie), co w konsekwencji powinno umożliwić nam drogi Inżynierze zdefiniowanie problemu. Na mecie czeka nas tzw. subsumpcja, czyli zakwalifikowanie danego stanu faktycznego do określonej kategorii faktów zawartych w skonstruowanej normie prawnej.³ Pierwszy etap omówiliśmy. Czas na etap drugi i trzeci. Chciałbym zatem zobaczyć Twoje kontrakty i zawarte w nich zobowiązania”. „Ach, dokumenty, zapomniałem o najważniejszym, dla Was to tylko te papiery i papiery, nic więcej się nie liczy. Przepraszam”. Odparł lekko skonfundowany, lecz zachował naturalnie wrodzoną sympatię i uśmiech. Z mahoniowej szafki sprawnym gestem wyciągnął kilka grubych plików dokumentów i rozłożył je na stole. Przed sobą miał dwa kontrakty tzw. „Żółtą i Czerwoną Książkę” oraz dodane do nich warunki szczególne. Trzeci był połączeniem klasycznej umowy o roboty budowlane i ogólnych warunków umowy FIDIC. Wszystko razem tworzyło przerażająco złożoną konstrukcję.

„Wszystko o czym mi dzisiaj opowiedziałeś i co przedstawiłeś to tzw. siła wyższa i jej skutki. Anglosasi mawiają z francuskiego Force Majeure lub bardziej biblijnie Act of God.” Ciekawe, kontynuuj proszę, odrzekł Klient. „Za przejawy siły wyższej uznaje się więcej różnorodnych zjawisk o charakterze katastrofalnym. Ale ich katalog jest szerszy. Mogą być wywołane działaniem sił natury, takich jak np. powodzie, huragany, trzęsienia ziemi, pożary lasów. Jako siłę wyższą traktuje się także akty władzy publicznej oraz zjawiska społeczne lub polityczne o skali katastrofalnej. Do nich z pewnością zaliczają się działania wojenne.⁴ Żeby ograniczyć dyskusję czym jest siła wyższa i kiedy występuje, w orzecznictwie sądów dominuje zapatrywanie opowiadające się za koncepcją tzw. obiektywnej siły wyższej. Zgodnie z nią do zdarzeń objętych kategorią siły wyższej, zalicza się do zdarzenia zewnętrzne w stosunku do przedsiębiorstwa. Ponadto zwykle dodaje się, że działanie siły

² <https://www.bankier.pl/wiadomosc/Brakuje-stali-Rosna-ceny-surowca-i-spoiek-z-branzy-8292936.html> (dostęp 2.04.2022 r.).

³ <https://www.edukacjaprawnicza.pl/pierwsza-sprawa-co-z-nia-zrobic/> (dostęp 3.04.2022 r.).

⁴ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 19 listopada 2019 r. III APA 15/19

wyższej musi być nieuchronne, nadzwyczajne, niemożliwe do przewidzenia. Wskazuje się jednak, że ta nieuchronność jest konsekwencją nadzwyczajności zjawiska. Może wynikać z niemożności jego przewidzenia, ale tylko w danym układzie stosunków. Należy je uznać za takie, jeżeli ze względu na tkwiącą w nim moc oddziaływania, nie było przed nim, a ściślej przed jego skutkami – obrony.⁵⁶ Przed spotkaniem z Inżynierem zrobiłem notatkę. Jak prawnik przyszłości, wyjęty z ducha wizji Richarda Susskinda⁷, zakodowałem możliwą normę prawną w algorytmicznie wyglądający ciąg cyfr i liter, który miał pomóc mi w rozmowie z Klientem. Ciąg jednocześnie przypominał numer identyfikacyjny pojazdu kosmicznego z odległej galaktyki: AU5K12S138K17K19K203571632144455⁸.

Wróciłem do rozmowy: „Stan faktyczny, który opisałeś wyczerpuje znamiona działania Siły Wyższej. Przejdźmy do etapu czwartego. Pomiędzy prawnikami i nie tylko, (tu poczyniłem delikatny ukłon w stronę Klienta, który ukończył z wyróżnieniem znaną politechnikę), często trwają dyskusje i spory, co do tego czy dane zdarzenie kwalifikuje się do jakiejś kategorii prawnej czy też nie. W przypadku wojny na Ukrainie, dyskusja ta, choć naturalna dla naszych profesji i charakterów wydaje się jednak zbędna. Popatrz proszę chociażby na Klauzulę 19 i jej treść: Siła wyższa obejmuje nie tylko akty natury czy przyrody (jak pożary, powodzie), ale także działania, których źródłem jest (niestety) aktywność człowieka, jak np. działania o charakterze zbrojnym, wojny, akty wojenne (nawet nie wypowiedziane), rebelie, interwencje zbrojne, czyli działania, które obserwujemy aktualnie na Ukrainie, ale których skutki mają znacznie szerszy zasięg i charakter. Wojna nie musi mieć miejsca w tym samym kraju. Wprost, mówi o tym SubKLAUZULA 19.4. I jeszcze SubKLAUZULA 17.3, która siłę wyższą traktuje jako ryzyko Zamawiającego.

Kontynuowałem: „Niewątpliwie wojna na Ukrainie i jej skutki były nie do przewidzenia. Mierzmy się w tej chwili z nadzwyczajnymi zmianami stosunków gospodarczych, daleko wykraczającymi poza to, co profesjonalista może i powinien przewidywać. Jak słusznie zauważyłeś trudności w ocenie sytuacji dodaje fakt, że dwa czarne łabędzie przyleciały jeden po

drugim. Covid spowodował ogromne perturbacje w gospodarce. Skutki wojny mogą charakteryzować się swoistą dynamiką zmian, ale być także szerszym komponentem trwających już zaburzeń gospodarczych. Przykładem może być inflacja: jej pewna część, to pewien naturalny proces związany z realiami gospodarki rynkowej. Ale reszta, to skutki nadzwyczajnych wydarzeń oraz być może nie zawsze trafnych reakcji”.

„A więc jaka rada drogi panie Mecenasiu, jaka rada?”, zapytał, przechadzając się po pokoju niczym Sherlock Holmes. „Z pewnością Twoim obowiązkiem jest dochowywanie swoich aktualnych zobowiązań kontraktowych. Dowody wystąpienia zakłóceń, pilnowanie terminów, dochowanie całej ścieżki roszczeniowej uwzględniającej specyfikę siły wyższej i jej skutków. Powiadomienia, roszczenia przejściowe, ostateczne. To jest ta oczywista strona medalu. Jest i druga strona medalu, która dot. Twojej zasadniczej wątpliwości, czy podpisane kontrakty nadążają jeszcze za kłusem rzeczywistości i nie łapią zadyszki.”

„O czym opowiadasz?”, zapytał ponownie Klient, marszcząc brwi. „O tzw. klauzulach przeglądowych i adaptacyjnych/waloryzacyjnych drogi Inżynierze.⁹ W pewnym uproszczeniu to mechanizmy czy też instrumenty prawne, które pozwa-

Skala zjawiska, wymaga niewątpliwie aktywności i współpracy wielu podmiotów z branżą. Pewne kroki zostały już poczynione, jak chociażby opinia Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 24 marca 2022 r. Doceńmy taką aktywność.

lają na dostosowanie podpisanych już kontraktów do rzeczywistości. Mają swoje umocowanie w samej treści kontraktu albo ustawie. To np. klauzula waloryzacyjna, którą w kontraktach typu FIDIC znajdziesz w SubKLAUZULI 13.8. Niestety także ich treść, nie zawsze nadąża za rzeczywistością. Widzisz, z kontraktem jest czasami jak z ustawą. To życie nowelizuje przepisy, a nie odwrotnie. Pewnym dodatkowym i ważnym wsparciem ewentualnej zmiany może być ustawa Prawo Zamówień Publicznych, która zawiera katalog tzw. klauzul przeglądowych. One pozwalają zaingerować w kontrakt w sytuacji, gdy rzeczywistość przekracza zwykłe kalkulacje ryzyka. Mowa o dawnym art. 144 lub aktualnym art. 455 PZP. Oba przepisy wprowadzają zbliżone reguły umożliwiające Zamawiającym zmianę postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonywano wyboru wykonawcy.”

5 Wyrok Sądu Okręgowego w Płocku, IV Wydział Cywilny Odwoławczy, z dnia 21 lutego 2018 r., sygn. akt IV Ca 800/17.

6 ibidem: prezentacja: „Siła Wyższa jako ryzyko kontraktowe – z perspektywy aktualnej sytuacji geopolitycznej”; dr Rafał Morek, radca prawny, DWF, IX Konferencja SIDIR Analiza ryzyk związanych z realizacją (...), Warszawa, 16–17 marca 2022 r.

7 Daniel Susskind, Richard Susskind: *Przyszłość zawodów. Jak technologia zmienia pracę ekspertów*. Warszawa, 2021

8 Skrócony zapis możliwej normy prawnej wyprowadzonej z postanowień umownych i przepisów ustawowych: Akt Umowy § 5, Klauzula 12 (...), art. 357¹ KC itd.

9 Opinia Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 24.03.2022 r., Warszawa, 24.03.2022 r.

Na czytniku pokazałem Klientowi fragment opinii UZP dot. wykładni dawnego art. 144 PZP, lecz opinii wciąż aktualnej. Przeczytał na głos: „Możliwość zmiany wynagrodzenia wykonawcy zamówienia publicznego na podstawie art. 144 ust. 1 pkt 3 ustawy PZP wymaga zatem ustalania, iż konieczność modyfikacji kontraktu wywołana jest okolicznościami, których nie można było przewidzieć pomimo dochowania przez instytucję zamawiającą należytej staranności w procesie przygotowania postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Odwołując się do znaczenia pojęcia należytej staranności nadawanego na płaszczyźnie prawa cywilnego, wymóg ten obejmuje obowiązek staranności ogólnie wymaganej w stosunkach danego rodzaju (art. 355 § 1 i 2 k.c.). W konsekwencji, przez niemożność przewidzenia w chwili zawarcia umowy okoliczności skutkujących koniecznością dokonywania w niej zmian, nie należy rozumieć zdarzenia nie przewidywanego przez strony, lecz zdarzenie którego zaistnienie w normalnym toku rzeczy było mało prawdopodobne, przy czym niemożliwość przewidywalności określonych zdarzeń przez zamawiającego powinna być określona w sposób obiektywny. Ustalenie to powinno prowadzić do wniosku, iż zamawiający przygotowując się do wszczęcia postępowania przeanalizował swoje potrzeby w zakresie przedmiotu świadczenia, jego zakresu oraz warunków realizacji. Okoliczności skutkujące koniecznością wprowadzenia zmian do umowy o wykonanie zamówienia publicznego, z powołaniem się na ww. przesłankę, muszą mieć charakter przekraczający standardowe ryzyka związane z realizacją kontraktu o określonym charakterze”¹⁰.

Inżynier podniósł głowę i patrząc na mnie przenikliwie zadał wreszcie pytanie. „Drogi Przyjacielu, co tym wszystkim sądzisz? Czy jest jakieś wyjście z sytuacji? Czy historia prawa znała podobne przypadki? Po namyśle odpowiedziałem: „Z pewnością sytuacja jest niezwykła. Trzeba mieć świadomość, iż nikt nie spodziewał się, jak to ładnie ująłeś dwóch czarnych łabędzi, w tak krótkim czasie. Dla większości z nas wojna w tej części świata wydawała się abstrakcją. Ostatnią pandemię znam tylko z powieści Camus o Oranie, z której pisałem maturalne wypracowanie”. Przerwałem na łyk herbaty, po czym wróciłem do rozmowy. „Konieczna jest ścisła współpraca wszystkich aktorów sceny budowlanej. Musimy rozmawiać. Instrumentarium prawne znajduje się w ustawach i kontraktach. Nie trzeba ponownie odkrywać Ameryki. Wszystko jest. Konieczna jest zmiana podejścia i otwartość na rozmowy”. Zamyśliłem się i wtrąciłem: „Choć prawdą jest, że nasz Kodeks Cywilny dopiero w latach 90 został wzbogacony o przepisy dot. nadzwyczajnej zmiany stosunków gospodarczych. To tzw. klauzula *rebus sic stantibus*, która pozwala na odejście od generalnej zasady rzymskiej, że zawartych umów należy dotrzymywać. Przepis brzmi w następujący sposób: Jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie

świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażącą 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. Rozwiązując umowę sąd może w miarę potrzeby orzec o rozliczeniach stron, kierując się zasadami określonymi w zdaniu poprzedzającym. Aby ten przepis mógł mieć zastosowanie konieczne jest wystąpienie nadzwyczajnej zmiany stosunków gospodarczych oraz nieprzewidywalność jej skutków i wpływu na określone zobowiązanie. Wszystko razem stanowi podstawę odróżnienia przypadków zwykłego ryzyka kontraktowego, z którym należy się zawsze liczyć się przy zawieraniu umowy od przypadków ryzyka wykraczającego poza ten zakres - nadzwyczajnego.¹¹ I dalej nadzwyczajna zmiana stosunków to stan rzeczy, na który składają się okoliczności nieobjęte typowym ryzykiem umownym, mające obiektywny charakter, a zatem niezależne od stron, czego one nie przewidywały przy zawieraniu umowy i nie miały podstaw do przewidzenia.¹² Skutkiem powyższego jest zniweczenie kalkulacji Wykonawcy, której dokonywał z uwzględnieniem zwykłego ryzyka kontraktowego. Strata musi mieć charakter zwykłej straty transakcyjnej. To tyle z teorii. W kontekście wojny, w tak powszechny sposób, art. 357 ind. 1 KC¹³ chyba nie był jeszcze stosowany. Ale trzeba mieć świadomość, że jedynym organem państwa władnym do rozstrzygania w oparciu o klauzulę *rebus sic stantibus* jest Sąd. Wydaje się, że w kontekście skali i powszechności zjawiska, nawet sądy wolałyby nie mierzyć się z tego typu zagadnieniami. Wokandy i referaty są już wystarczająco obciążone”. Nastąpiła chwila złotego milczenia. Mój poczęstunek był już historią. W filiżance pływały ostatnie kropelki herbaty.

„Pewnym rozwiązaniem jest jeszcze *lex specialis*”. Przyjacieli wyraźnie podniósł się na fotelu. Jego mowa ciała wskazywała na zainteresowanie, ale jednocześnie sugerowała konieczność dalszych wyjaśnień. „Odkryjmy arkana zasad sztuki prawodawczej. *Lex specialis* to pewien specyficzny rodzaj aktu prawnego lub normy prawnej. Może mieć formę ustawy i wprowadzać specyficzne reguły - wyjątki będące odstępstwem od uprzednio przyjętych generalnych zasad. Taka ustawa lub jej część może mieć charakter epizodyczny.¹⁴ Obowiązuje przez pewien założony przez Ustawodawcę okres, po czym jak kamfora ulatnia się z systemu prawnego. Podobne przepisy ustawodawca zdecydował się wprowadzić w 2013 roku w przypadku niezwiązanym z siłą wyższą a dot. regulowania

10 [https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-archiwalne/opinie-dotyczace-ustawy-pzp/umowa-w-sprawie-zamowienia-publicznego/dopuszczalnosc-zmiany-umowy-o-udzielenie-zamowienia-publicznego\(dostep 1.04.2022 r.\)](https://www.uzp.gov.pl/baza-wiedzy/interpretacja-przepisow/opinie-archiwalne/opinie-dotyczace-ustawy-pzp/umowa-w-sprawie-zamowienia-publicznego/dopuszczalnosc-zmiany-umowy-o-udzielenie-zamowienia-publicznego(dostep%201.04.2022%20r.)).

11 Wyrok SN z dnia 9.12.2005 r., sygn. akt III CK 305/05.

12 Wyrok SN z dnia 21.09.2011 r., sygn. akt I CSK 727/10.

13 Ustawie o zmianie ustawy - Kodeks cywilny z dnia 28 lipca 1990 r. (Dz.U. Nr 55, poz. 321).

14 Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów w sprawie „Zasad techniki prawodawczej” z dnia 20 czerwca 2002 r. (Dz.U. Nr 100, poz. 908).

zobowiązań dalszym podwykonawcom. Pamiętasz? Być może, nie przesądzam, może to jest droga, którą należy podążać.”¹⁵

„To może nie być zły kierunek. Skala gospodarczych skutków poparta kolejnymi pakietami sankcji nie napawa optymizmem. Potrzebujemy swobodnego tonu z góry. Innego spojrzenia”. Rzekł stanowczo Klient. Widać było, że poczuł się pewnie w pojęciach z zakresu zarządzania, którym się hobbystycznie interesował. W tym czasie mój umysł wyciągnął z zakamarków pamięci fragment scenariusza *Stowarzyszenia Umarłych Poetów*. Fragment zawierał imperatyw, aby zmieniać perspektywę własnego myślenia i patrzenia na świat: *Nagle Keating wskoczył na swoje biurko i powiódł okiem po klasie. Stanąłem tu by przypomnieć samemu sobie, iż ciągle powinniśmy zmuszać się do innego patrzenia na świat. Stąd wszystko wygląda inaczej. Zapewniam was. Jeśli nie wierzycie, stańcie tu sami. (...). Spróbujcie pomyśleć o tym z innego punktu widzenia (...).*¹⁶

Przytaknęliśmy milcząco patrząc jeszcze przez chwilę na siebie. Następnie mój wzrok mimowolnie przesunął się na olejny obraz, na którym namalowano gałązkę oliwną. Symbolika obrazu i chwili przyniosła ukojenie i dawała nadzieję. Spojrzałem na zegar wiszący na ścianie. Była godzina 19. (...).

* * *

Uznałem, że nawiążę do obecnego i diskutowanego w branży zagadnienia w formie opowiadania o rozmowie dwóch serdecznych Przyjaciół: Inżyniera i Prawnika. Taka forma komunikacji, choć jest dla mnie nieoczywista, bo nie praktykuję jej na co dzień, pozwoli być może na lepszy kontakt z Czytelnikiem i wniesie odrobinę dystansu do toczącej się dyskusji o skutkach wojny na Ukrainie.

Niewątpliwie ryzyko wystąpienia konfliktu zbrojnego ziszcilo się – stało się problemem i to problemem poważnym. Obecnie wydaje się trudnym do zakwestionowania nieuznanie wojny na Ukrainie jako siły wyższej. Przyjmując tymczasową rolę analityka przeglądnąłem ogólnodostępne źródła informacji w kontekście toczących się działań wojennych w innych obszarach świata i ich oceny na realizowanie inwestycji oparte o kontrakty w formule FIDIC. Na jednym ze szkoleń SIDIR, na których miałem przyjemność uczestniczyć, dopytywałem o stosowanie zasad FIDIC w bardziej egzotycznych krajach. Dowiedziałem się wówczas, że nierzadko są to kraje Bliskiego Wschodu. Ten trop przywiódł mnie do Iraku i Syrii w kontekście prowadzonych tam inwestycji budowlanych i wzrastającej w tamtym czasie potęgi tzw. Państwa Islamskiego. Irak jest państwem, który niestety targany jest ciągłymi wojnami, począwszy od lat 80 ubiegłego wieku. Wydawałoby się,

że świadomość wystąpienia ryzyka związanego z *vis armata*¹⁷ w trakcie realizacji przyjętych zobowiązań, w tak niestabilnym państwie, może wymagać od Wykonawcy adekwatnej dla tamtego regionu staranności w ocenie zaistnienia ewentualnych zamieszek. Nic bardziej mylnego. Wynik toczącej się dyskusji nie był jednoznaczny, niemniej jednak przeważały głosy, że nawet istnienie Państwa Islamskiego nie wskazywało np. na możliwość tak daleko idącej ekspansji i wpływów, co skutkowało uznaniem działań Państwa Islamskiego za wystąpienie siły wyższej.¹⁸ W tym kontekście uznanie wojny na Ukrainie za działanie siły wyższej wydaje się bezsporne.

Jak w tak zaskakującej rzeczywistości mają odnaleźć się Wykonawcy i Zamawiający? Z pewnością prowadzić dialog przy wykorzystaniu szerokiego wachlarza możliwości, w tym z udziałem organizacji branżowych. Skala zjawiska, wymaga niewątpliwie aktywności i współpracy wielu podmiotów z branży. Pewne kroki zostały już poczynione, jak chociażby opinia Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 24 marca 2022 r.¹⁹ Docermy taką aktywność.

Prywatnie uważam, że działanie powinno opierać się na zasadzie symetryczności reakcji tzn. pewne zdarzenia wymagają odpowiedniej symetrycznej odpowiedzi, czasami odpowiedzi odważnej. Instrumentarium prawne do rozmów o ewentualnych zmianach wiążących umów istnieje w systemie prawnym. Są to znane nam normy ustawowe i kontraktowe. Miejmy nadzieję, że obrany kierunek realnej oceny sytuacji będzie kontynuowany, a podejście wszystkich stron do rzeczywistości i wiążących nas kontraktów, będzie jak „cierpliwe oko kamery”. Jak mawiał Mistrz, Krzysztof Kieślowski: „Film dokumentalny to film, który zajmuje się rzeczywistością istniejącą. Rzeczywistością, która nie została stworzona na potrzeby filmu. Ten film musi się do niej dostosować, nie może być odwrotnie”.²⁰ Spróbujmy przełożyć powyższy cytat na naszą budowlaną i kontraktową rzeczywistość, mając jednocześnie nadzieję, że złe zdarzenia ustąpią wkrótce miejsca dobrym.

PS: wyrażone treści stanowią moje prywatne opinie i poglądy. Dialog zawarty w treści niniejszego artykułu to moja swoboda poetycka (choć to na pewno zbyt duże słowa). Zasadniczo wszystkie miejsca, postacie w nim zawarte są fikcyjne, a sytuacje nie wydarzyły się w rzeczywistości. Wyjątkiem jest obserwacja, którą rzeczywiście poczyniłem na ul. Karmelickiej w Krakowie, w czwartkowe popołudnie, dnia 24 lutego 2022 r.

15 Ustawa o spłacie niektórych niezaspokojonych należności przedsiębiorców, wynikających z realizacji udzielonych zamówień publicznych z dnia 28 czerwca 2012 r. (Dz.U. z 2012 r. poz. 891).

16 N. H. Kleinbaum: *Stowarzyszenie Umarłych Poetów*. Wyd. Świat Książki, Warszawa 2000.

17 MOP 2020, Nr 8, str. 397. prof. dr hab. Jacek Gołaczyński, MOP 2020, Przedawnienie roszczeń majątkowych i terminy zawite w okresie po ogłoszeniu stanu epidemii związanej z Covid-19.

18 <https://www.fenwickelliott.com/research-insight/newsletters/international-quarterly/ebola-isis-force-majeure-fidic-form-civil-codes> (dostęp 2.04.2022 r.).

19 *vide* Opinia Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 24 marca 2022 r. Dopuszczalność zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 1 i 4 oraz art. 455 ust. 2 ustawy Pzp.

20 <https://culture.pl/pl/artykul/kino-dokumentalne-krzysztofa-kieslowskiego> (dostęp 1.04.2022 r.).

Sami musimy zaprojektować nowy system



RAFAŁ BAŁDYS REMBOWSKI
Redaktor naczelny

Zamawiający narzucają nierówne warunki gry delegując na wykonawców ryzyka, którymi ci nie mogą efektywnie zarządzać. Efekty są niezmiennie te same, przez co nawet zwykłe sytuacje zakłóceń powodują konieczność zewnętrznej interwencji w taki „system”. Nadzwyczajne zakłócenia, jak np. wojna rozkładają ten „system” całkowicie na łopatki.

O przyczynach niskiej wydajności procesów inwestycyjnych w Polsce napisano już wiele i wydaje się, że większość problemów sektora budownictwa zostało już poprawnie zdiagnozowanych. Należy wymienić kilka podstawowych barier, które jak się okazuje nie są możliwe do pokonania bez strukturalnej zmiany w podejściu stron do zrozumienia mechaniki procesów inwestycyjnych. To, co należy wymienić jako główną barierę to brak zaufania i zrozumienia stron, który wyraża się w niezrównoważonych warunkach umownych. Zamawiający narzucają nierówne warunki gry delegując na wykonawców ryzyka, którymi ci nie mogą efektywnie zarządzać. Efekty są niezmiennie te same, przez co nawet zwykłe sytuacje zakłóceń powodują konieczność zewnętrznej interwencji w taki „system”. Nadzwyczajne zakłócenia, jak np. wojna rozkładają ten „system” całkowicie na łopatki.

Obserwuję i staram się uczestniczyć w procesie „cywilizowania” procesów inwestycyjnych w Polsce – choć głównie publicznych - od blisko 20 lat i mogę odpowiedzialnie powiedzieć, że nie doszło do żadnej fundamentalnej zmiany w poprawie efektywności. Wymuszono kilka mniej lub bardziej zręcznych zmian, jak np. wprowadzono obowiązek stosowania pozacenowych kryteriów oceny ofert, co jak wiadomo nie wypaliło oraz wymuszono kredytowanie inwestycji przez wykonawcę na zakładkę, żeby zabezpieczyć podwykonawców. To rozwiązanie wprowadziło poprawę sytuację podwykonawców, ale zamroziło ogromne środki sektora firm wykonawczych ograniczając ich płynność.

Zmiany nie przyniosła także technologia BIM, bo choć niesie ogromny potencjał, to jednak wymaga wysokich kompetencji, żeby mogła wnieść do tego procesu wartość. Zamawiający publiczni dopiero zaczynają z tą technologią eksperymentować, ale szanse, że będzie to zmieniać reguł gry nie ma, bo nasz „system” jest wadliwy u podstawy w obszarze poza technologią. Rozumiejąc wszystkie szczytne intencje i szlachetne pobudki prawdziwe intencje strony publicznej wyrażają zapisy umów na roboty budowlane, to one ogniskują w sobie wszystkie niedobory systemu.

CZY ZAMAWIAJĄCY NIE WIEDZĄ, ŻE ICH UMOWY SĄ ZŁE?

Wydawać by się mogło, że na temat wadliwości umów na roboty w przetargach publicznych powiedziano już chyba wszystko, że są nieuczciwe, zawierają nierówny podział ryzyk, absurdalne katalogi kar umownych, niedziałające klauzule waloryzacyjne, że zawierają pułapki na drugą stronę, etc. etc. Wydawać by się mogło, że tak skonstruowany „system” całkowicie zabezpiecza „interes” zamawiającego i że właśnie dlatego jest z uporem stosowany, ale okazuje się, że tak nie jest i że sądy w znakomitej większości potrafią hamować zapędy zamawiających. Niestety jest to silnie nieefektywna i bardzo droga metoda prowadzenia dydaktyki, bowiem Ci, którzy mieli

Tego systemu nie da się naprawić bez usunięcia tej kardynalnej przeszkody – żeby inwestycje dały się prowadzić efektywnie i można było efektywnie zarządzać programami czas rozstrzygania sporów MUSI ulec skróceniu do takiego, w którym orzeczenie ma znaczenie dla toczących się projektów/programów.

tę lekcję odebrać już dawno nie ponoszą odpowiedzialności za dany kontrakt, odeszli gdzie indziej lub awansowali. Na ich miejsce przyszli nowi, którzy już zdążyli powtórzyć te same błędy i utrwalić instytucjonalną praktykę. Zamawiający wiedzą, że ich umowy są wadliwe, ale konsekwencje tych wad bezpośrednio urzędników nie dotyczą, bo chroni ich „bufor” czasowy potrzebny na rozstrzygnięcie sporu wynikłego na gruncie takiej umowy, który liczony jest w latach.

Tempo rozstrzygania sporów to jedna z największych bolączek tego systemu, a być może nawet największa. Jego fundamentalną wadą jest coś, co nazywam „czasem połowicznego zaniku wiedzy”. Intuicyjnie wywodzę – bo nie mam czym poprzeć swojej tezy – że czas połowicznego zaniku wiedzy nt. danej sprawy (np. sporu) wynosi 12 mies., czyli po 12 miesiącach efektywnie do zostaje nam połowa wiedzy, którą mieliśmy na początku sprawy. Im dłużej trwa spór, tym mniej mamy dostępnych źródeł wiedzy i są one mniej wiarygodne. Ponadto, im dłużej trwa spór, tym dłużej w sprawach o podobnych charakterze nie utrwała się coś co nazywa się linią orzecniczą. Kiedy już np. po 5–6 latach spór uda się zakończyć, to wartość orzeczenia może mieć znaczenie symboliczne lub historyczne bez wpływu na bieżącą praktykę. Nawet jeżeli to jakiś precedensowy wyrok i ważna sprawa, to i tak rozstrzygnięcie nie przełoży się na zmianę polityki zamawiających lub państwa, bo w międzyczasie nawarstwiają się inne problemy otoczenia prawnego inwestycji. W ten sposób bieżące problemy rynku „załatwiają” się same dopisując rachunek do stale rosnących kosztów operacyjnych.

Tego systemu nie da się naprawić bez usunięcia tej kardynalnej przeszkody – żeby inwestycje dały się prowadzić efektywnie i można było efektywnie zarządzać programami czas rozstrzygania sporów MUSI ulec skróceniu do takiego, w którym orzeczenie ma znaczenie dla toczących się projektów/programów.

Nikt chyba nie ma złudzeń, że naprawa tego systemu mogłaby się odbyć poprzez naprawę sądownictwa powszechnego – to się nie wydarzy z wielu innych przyczyn, a główną jest to, że branża budowlana nie ma faktycznego wpływu na kształtowanie systemu sądownictwa w Polsce. Jediną drogą jest sprawienie, żeby wszyscy uczestnicy procesu inwestycyjnego dostrzegli wartość w skróconym czasie rozstrzygania

sporu za pomocą dostępnych narzędzi. To nie jest tak, że branża jest na straconej pozycji.

JAK DOSTRZEC TĘ WARTOŚĆ

Dostrzeżenie wartości, jaka płynie z krótkiego czasu rozstrzygnięcia sporu nie jest zadaniem trywialnym. O ile wykonawców raczej nie trzeba do tego przekonywać, to już strona publiczna zdaje się, że może nie mieć interesu w rozsądnym czasie rozstrzygnięcia sporu. I choć mamy dziesiątki przykładów potwierdzających, że takie działanie to do facto działania na szkodę interesu publicznego, to jednak panuje powszechne przekonanie, że taka strategia jest „bezpieczniejsza” z punktu widzenia ewentualnej odpowiedzialności danego urzędnika. Innymi słowy, rozstrzygnięcie sporu w rozsądnym terminie może nawet nieść dla danego urzędnika większe ryzyko odpowiedzialności niż rozstrzygnięcie, które może zapasać po 7 latach sądowej mitręgi. Nie wykluczam, że wielu zam. pub. w swojej zawodowej pracy kieruje się zupełnie innymi wartościami, co bardzo doceniam, ale są to postawy będące w mniejszości.

Taka asekuracyjna postawa jest też w dużej mierze przyczyną takiego ustawiania stosunku umownego, w którym druga strona musi przyjąć na siebie nieporównywalnie więcej ryzyk związanych z wykonaniem umowy. Szybkie rozstrzygnięcie sporu na gruncie takiej umowy wymusiłoby zmianę bieżącej polityki danego zamawiającego i mogłoby nawet wymusić zmianę podstawy konkretnego urzędnika. Wieloletni spór de-facto zdejmując z takiej instytucji całą odpowiedzialność za konsekwencje wadliwej konstrukcji takiej umowy.

Jakiego więc rodzaju proces musiałby zajść, żeby zamawiający dostrzegli tę wartość? W przypadku powstania sporu musiałoby dojść do sytuacji, w której zamawiający odniesie korzyść lub pomniejszy swoją stratę w wyniku sprawnego rozstrzygnięcia sporu. Ta korzyść oczywiście mierzona „zyskiem lub pomniejszoną stratą” instytucji nie przedstawia dla urzędników praktycznie żadnej motywacji, więc musimy tu brać pod uwagę, że tę korzyść „odczują” instytucje państwa, żeby mogła dokonać się zmiana. Wyrazem tego są oczywiście ostrożne próby wprowadzenia ADR do systemu zamówień publicznych i choć to dobry kierunek, to zbyt zachowawczy, żeby przełożył się na wielkoskalowe efekty.

Niezależnie od tego, że sytuacja wykonawców wydaje się w tym filozoficznym sporze gorsza, to stawiam tezę, że z pomocą technologii możliwe jest stworzenie nowych warunków, które wymuszą nowe standardy w rozstrzyganiu sporów i stworzą całkowicie nowe motywacje stron w stosowaniu rozwiązań ADR.

Najważniejszą i chyba jedną strategią jest przyjęcie przez branżę wykonawców, konsultantów i prawników własnych planów zmiany tego otoczenia, wdrożenie ich i konsekwentne przestrzeganie.

SKOMPLIKOWANY PROBLEM – ZŁOŻONE ROZWIĄZANIE

Nie ma oczywiście jednej metody i jednego zestawu narzędzi, który mógłby pomóc usprawnić ten element procesu inwestycyjnego. Powinniśmy raczej mówić o całym zastawie narzędzi, technik, technologii i polityk, które razem złożą się na nowy „pakiet narzędzi” wykonawcy i jego służb, którymi będzie mógł się posługiwać w przypadku wystąpienia sporu. Te narzędzia należą do dwóch domen, które składają się na ten ekosystem:

- domena standardów: stosowanie uzgodnionych branżowych standardów gromadzenia danych, stosowania metodyk badawczych, symulacji, rzetelności analizy, bezstronności źródeł danych, etc. ;
- domena technologii: stosowanie najnowszych technik i technologii gromadzenia i analizy danych – danych dotyczących samego procesu na budowie, harmonogramów, geologii, technologii GIS’owych, geometrii, ale również danych z otoczenia gospodarczego: rynku, międzynarodowych rynków, giełd, GUS, czynników atmosferycznych, etc, etc.

DANE, INFORMACJA, WIEDZA, MĄDROŚĆ – OBJAWIENIE

Nowe podejście do sporów w kontrakcie, to tak naprawdę nowe spojrzenie na rolę danych i wiedzy, które powstają w trakcie realizacji umowy. To myślenie, które budowlanka powinna zapożyczyć z innych gałęzi przemysłu i w pełni wykorzystać potencjał jaki daje technologia.

Praktycznie od chwili, kiedy wykonawca zdecyduje się na udział w przetargu możemy mówić, o tym, że rozpoczyna się historia relacji pomiędzy tym wykonawcą, a danym zamawiającym. Wszystkie dokumenty, wyliczenia, analizy oferty i wszelkie zobowiązania z nich wynikające to dane, których jakość i dostępność decydują o przewadze w przyszłym potencjalnym sporze. Wykonawcy muszą zrozumieć i dostrzec wartość w nowej kompetencji, którą jest rzetelne gromadzenie danych.

Dane w dzisiejszych czasach niemal wyłącznie powstają i są przechowywane w formie cyfrowej, co ułatwia zarówno

dostęp do danych, jak i możliwość ich analizy. Już po kilku kwartałach od rozpoczęcia realizacji wykonawca może dysponować terabajtami cennych danych, których przeznaczenia może nawet nie zdawać sobie sprawy. Z praktyki wiemy, że w chwili wystąpienia sporu wiele cennych źródeł danych jest już nieodstępnych, albo niekompletnych, nowe wyprzedzające myślenie o danych ma narzucić wykonawcy wzorce postępowania i nawyki, które sprawią, że niezależnie od natury ewentualnego sporu będzie on gotowy od strony dowodowej na obronę swojego stanowiska.

Technikę taką nazywam „trałowaniem danych”, bo w największym uproszczeniu polega ona ni mniej, ni więcej, tylko zbieraniu wszystkich pojawiających się danych w procesie realizacji w dowolnej formie i strukturze. Wiele z nich może okazać się nieprzydatna, ale ponieważ nie można o tym wiedzieć z chwilą akwizycji danych, to trzeba przyjąć założenie, że mogą się przydać.

Niezależnie od tego, że sytuacja wykonawców wydaje się w tym filozoficznym sporze gorsza, to stawiam tezę, że z pomocą technologii możliwe jest stworzenie nowych warunków, które wymuszą nowe standardy w rozstrzyganiu sporów i stworzą całkowicie nowe motywacje stron w stosowaniu rozwiązań ADR.

Z techniki trałowania danych wynika jeszcze jedna bardzo ważna korzyść psychologiczna, która może stanowić o istotnej przewadze strony na danym kontrakcie. Strona, która wdroży system gromadzenia i analizy danych na kontrakcie powinna o tym fakcie poinformować drugą stronę, żeby w relacji wykonawca – zamawiający istniała pełna świadomość, że druga strona może dysponować obszernym materiałem dowodowym niezależnie od okoliczności i natury możliwego sporu, który mógłby powstać. Sama świadomość posiadanych i stosowanych narzędzi mogłaby okazać się dostatecznie zniechęcająca do podejmowania spornych kwestii, wobec których druga strona dysponuje oczywistymi dowodami.

PRZEWAGA WIEDZY NAD CZARAMI

Zarządzanie danymi w trakcie realizacji kontraktu niesie również ogromną szansę dla wykonawców, którzy do tej pory musieli polegać w dużej mierze na sektorze usług prawnych tzw. szkoły Hogwartu. Niewtajemniczonym szybko wyjaśniam, że usługi prawne szkoły Hogwartu, to usługi oparte na magii i czarach, czyli przewadze kwestii pozamerytorycznych nad faktyczną analizą dostępnych danych dowodowych. Bardzo często wykonawcy sami preferują adeptów szkoły Hogwartu

powierzając im prowadzenie swoich sporów, bo sami czują, że jakość materiałów dowodowych którymi dysponują ma praktycznie wtórne znaczenie przy rozstrzyganiu danego sporu. Zmiana sposobu traktowania własnych danych może diametralnie zmienić charakter współpracy z działami prawnymi, bowiem analiza materiału dowodowego może się odbywać w sposób ciągły, a sama baza dowodowa może nie wymagać zatrudnienia uczonego w magii prawnika do obrony własnych tez lub postawienia zasadnych zarzutów.

Nowe podejście do danych na kontrakcie to warunek konieczny do uruchomienia dalszych procesów, które mają usprawnić rozstrzyganie sporów i podnieść wydajność kontraktów budowlanych. Stawiam tezę, że kiedy uda się przeprowadzić ten proces z sukcesem, to pozostałe „niedomagające” elementy układanki, jak ADR, sądy arbitrażowe i sądy powszechne zaczną dostrajać się do nowej rzeczywistości niejako samoistnie, co postaram się dowieść w dalszej części.

STANDARDY

Zakładając, że mamy wdrożony nowy system zarządzania danymi na kontrakcie, trzeba się zastanowić w jakim stopniu nowa jakość materiału dowodowego może przełożyć się na sposób rozstrzygania sporów metodami ADR. Dużą rolę mają tutaj do odegrania organizacje branżowe sektora budownictwa, ośrodki ADR i sądy arbitrażowe. Nowe źródła danych i struktury danych wymuszają konieczność stosowania standardów budowania argumentacji i analizy danych (np. wpływ zakłóceń łańcuchów dostaw na ścieżkę krytyczną). W obszarze zagadnień technicznych, technologicznych i procesowych, branża sama powinna uzgodnić i przyjąć stosowanie określonych typów modeli i symulacji żeby zapewnić wysoką jakość opinii prywatnych. Standardy definiowałyby minimalne wymagania dotycząca zawartości takich opracowań i możliwych do zastosowania metodyk ewaluacji.

Stosowanie standardów oczywiście byłoby dobrowolne, ale strony powinny być świadome, że zignorowanie jego zastosowania mogłoby oznaczać, iż strona nie dysponuje dowodami wysokiej jakości, które uprawdopodobniałyby jego stanowisko. To bardzo ważny czynnik, który wymaga ugruntowania w praktyce, ale kiedyś przecież trzeba ten proces rozpocząć.

Standardy ograniczą pole do ewentualnych nadużyć i zniechęcą przed wysuwaniem roszczeń bez zasadnych podstaw. Oczywiście nie bez znaczenia jest, żeby przyjęty standard miał przełożenie na praktykę wykonawców gromadzenia materiału dowodowego. Standard i praktyka wykonawców muszą być w tym obszarze komplementarne.

ADR JAKO PODSTAWOWY MECHANIZM ROZSTRZYGANIA SPORÓW

Zakładając, że mamy już sprawnie działające dwa elementy nowego systemu, tj. wdrożone nowe metody gromadzenia i strukturyzacji danych oraz standardy jakościowe dot. opinii prywatnych należy przeanalizować jaki może mieć to wpływ

na stosowanie pozasądowych metod rozstrzygania sporów. Zastosowanie standardów powinno mieć taki skutek, żeby każde z dostępnych narzędzi ADR dawało stronom co raz więcej pewności w zakresie własnych szans na wygranie sporu.

Warto zwrócić uwagę, na bardzo korzystny trend uznawania wyroków sądów arbitrażowych przez sądy powszechne. Z badań zespołu pod kierownictwem mec. Macieja Durbasa (Maciej Durbas, Angelika Ziarko, Tadeusz Zbiegień (Kubas Kos Gałkowski))¹ wynika, że spośród 170 postępowań o uznanie lub wykonanie orzeczeń krajowych 158 (około 93%) zakończyło się sukcesem. Na 12 postępowań o uznanie lub wykonanie orzeczeń zagranicznych 11 (około 93%) wniosków zostało uwzględnionych, a tylko jeden został odrzucony.

Utrzymanie tego trendu jest w interesie całej branży i wszystkich osób zawodowo zajmujących się sporami kontraktowymi. Jedynym warunkiem utrzymania tego trendu jest zapewnienie, że jakość orzeczeń instytucji ADR, w tym sądów arbitrażowych pozostanie na wysokim lub jeszcze wyższym poziomie. W miarę jak będzie rosło znaczenie ADR i sądów arbitrażowych czas rozstrzygnięcia sporu będzie ulegał systematycznie skróceniu. To z kolei pozwoli na „retencję” przydatnej wiedzy w systemie i eliminację szkodliwych praktyk.

INSTYTUCJE TPF

W tym krajobrazie dostępnych narzędzi trzeba jeszcze wymienić TPF, jako instrument wparcia wykonawców w prowadzeniu sporów. Przejęcie standardów opinii technicznych i nowych technologii z jednej strony i rozpowszechnienie ADR sprawi, że polski rynek będzie postrzegany jako dojrzały ekosystem z przewidywalnymi zasadami współdziałania stron. To powinno ułatwić instytucjom TPF oferowanie swoich rozwiązań. Zaangażowanie się funduszy w finansowanie sporów będzie dodatkowym argumentem na rzecz podniesienia jakości zabieranych danych i jakości opinii powstających na ich podstawie.

HAPPY END?

Oczywiście nie może być szczęśliwego końca, a jedynie stan, w którym uczestnicy procesów inwestycyjnych poruszają się w dającym się przewidzieć otoczeniu. Spory nie znikną, ale zmieni się ich natura, arsenał dostępnych stronom narzędzi i sposób ich rozstrzygania.

To, co uważam, że w zaprezentowanym modelu jest najcenniejsze to fakt, że do realizacji tej wizji nie jest potrzebna żadna ustawodawcza inicjatywa ani zgoda jakiegokolwiek urzędu. Firmy i organizacje branżowe posiadają wszystkie narzędzia, żeby uruchomić ten proces „bez zbędnej zwłoki”.

¹ <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2021/09/08/2020-statistics-of-polish-post-award-case-law-is-poland-arbitration-friendly/>



KRZYSZTOF KLIMASZYK
konsultant
rapport-consulting.com

Artykuł porusza
temat rekompensaty
za opóźnienie,
a w szczególności problem
naliczania wygórowanych
i nieuzasadnionych kar.

Kary umowne za przekroczenie Czasu na Ukończenie inwestycji – intencje stron, uzasadniony poziom, praktyki w branży, fakty i mity

WSTĘP

W przypadku gdy Wykonawca nie ukończy prac w terminie, Zamawiający będzie uprawniony do żądania zapłaty Kar umownych za opóźnienie – tak brzmi przykładowa klauzula pozwalająca na obciążenie wykonawcy karami sięgającymi zwykle aż dziesięciu procent kontraktu. Jest napisana tak prosto, że trudno doszukiwać się drugiego dna. A jednak sprawa nie jest tak oczywista. Zanim będziemy mogli skorzystać z kar umownych powinniśmy po pierwsze porównać potencjalne straty z wysokością kar, po drugie mieć pewność, że realizacja prac w terminie była możliwa, i wreszcie po trzecie mając jakiegokolwiek wątpliwości skorzystać z pomocy eksperta.

Artykuł porusza temat rekompensaty za opóźnienie, a w szczególności problem naliczania wygórowanych i nieuzasadnionych kar. To szczególny przypadek kar mogących być wyrazem złej woli Inwestora, nadzieją na dodatkowy bonus, czy też finansową premię doradcy (jeżeli ta zależy od wielkości oszczędności na budowie, lub od wielkości sporu) Kar wystawianych czasem w nadziei, że wykonawca nie zdoła zareagować przed finałowym gongiem.

Na szczęście zarówno rozpoznania sądowe, jak i zasady w naszej branży, są bardziej racjonalne i pozwalają branży budowlanej rozwijać się z kontraktu na kontrakt. Nie przypominają podwórka, na którym wygrywa większy, szybszy, lub sprytniejszy.

INTENCJE STRON

Mechanizm kar umownych wprowadzamy dlatego, że trudno jest wyznaczyć precyzyjnie wielkość przyszłych szkód z tytułu naruszenia umowy¹. Rozwiązaniem problemu jest poinformowanie wykonawcy i umówienie się z nim na z góry określone odszkodowanie, tak aby jednej stronie ułatwić wyegzekwowanie rekompensaty, a drugiej ograniczyć niepewność co do wysokości kar².

W praktyce prawo zarówno w Polsce, jak i za granicą nie uznaje naliczania kar o wygórowanej wysokości³. Sądy, weryfikując zasadność kar umownych, sprawdzają m.in. czy:

- straty w wyniku uchybienia są faktycznie niemożliwe do precyzyjnego wyliczenia,

¹ Na przykład: Nie możemy precyzyjnie wyznaczyć szkód inwestora z tytułu opóźnień budowy zakładu produkcyjnego, ponieważ nie wiemy, jaki byłby popyt, rzeczywiste koszty czy cena rynkowa.

² Na podstawie opinii zawartej w: Hudson's Building and Engineering Contracts, 14th edition (6-022) i innych.

³ Alabama Department of Transportation v. Harbert International Inc. 900 So. 2d 831 (Ala. 2008)

- wysokość kar umownych przedstawia uzasadnione oszacowanie strat, sporządzone na etapie podpisywania umowy⁴.

Przy tym, utrzymują prawo do naliczania tych kar na podstawie prognoz, niezależnie od tego czy w wyniku uchybienia faktycznie wystąpiły straty⁵.

Polska – Uchwała SN CZP 61/03

Na podstawie uchwały SN CZP 61/03⁶ utrwalany jest pogląd, że potrącenie kar umownych jest wymagalne bez względu na fakt, czy rzeczywiście poniesiono jakiekolwiek straty. O ile uchwała ta pokrywa się z międzynarodowymi praktykami, o tyle zastraszanie się nią przy beztroskim naliczaniu wygórowanych kar jest delikatnie mówiąc – pomyleniem ze sobą **dwóch pojęć**.

Rozróżnijmy:

- „rzeczywiście poniesione straty”, o których mówi uchwała SN, a
- „racjonalne przybliżenie potencjalnych strat, wyznaczonych w chwili sporządzania umowy”, które według praktyk międzynarodowych stanowi uzasadnienie poziomu kar umownych.

Gdybyśmy na podstawie uchwały całkowicie zaniechali analizy wysokości kar umownych, powstałoby kilka problemów utrudniających funkcjonowanie przedsiębiorstw budowlanych i prowadzenie inwestycji.

Pierwszy problem dotyczyłby sprawy łągodzenia skutków opóźnień. Po wystąpieniu opóźnień racjonalne jest, aby Wykonawca tak organizował prace, żeby jak najszybciej umożliwić korzystanie z obiektu (zminimalizować straty). Odłożenie części mniej znaczących prac na później, będzie w takiej sytuacji korzystne dla obu stron. Gdybyśmy naliczali kary bez względu na potencjalne straty, musielibyśmy liczyć się z ryzykiem, że wykonawca zacznie traktować wszystkie prace jednakowo. Czy chcielibyśmy zwlekać z otwarciem linii kolejowej, w oczekiwaniu na decyzję konserwatora w sprawie koloru zabytkowej wiaty peronowej? Oczywiście nie.

Druga nieefektywność dotyczyłaby procesu miarkowania kar w trakcie kosztownych rozpraw. Skoro zatrzymanie wygórowanych kar umownych niesie ze sobą dotkliwe skutki, dlaczego nie mielibyśmy przeanalizować ich wysokości już przed potrąceniem. Interpretacja uchwały SN pozwalająca na potrącenie kar bez względu na ich racjonalność byłaby

korzystna wyłącznie dla nieetycznych doradców liczących na zaognienie sporu lub inwestorów liczących na rabat po upadku wykonawcy.

Trzecią sprawą jest założenie leżące u podstaw samej uchwały – że „strony mogą negocjować klauzule dotyczące kar umownych”. W przypadku przetargów publicznych często nie ma możliwości negocjowania umowy, a ewentualne negocjacje mogłyby narazić na przedłużenie postępowania i odsunięcie w czasie tak cennych korzyści z użytkowania. Pewnie z tego względu Krajowa Izba Odwoławcza oddała skargi na wygórowanie kary. Możemy je zweryfikować dopiero po wybraniu wykonawcy – tj. *de facto* zapytać o uzasadnienie.

O ile faktycznie kary umowne nie powinny zależeć od rzeczywistych strat, o tyle całkowita rezygnacja z uzasadnienia ich wysokości jest nadinterpretacją. Straty spowodowane opóźnieniami możemy przybliżyć i w pewnym stopniu oszacować ich poziom przed potrąceniem kary.

SPOSOBY PRZYBLIŻANIA POTENCJALNYCH STRAT

W wyniku opóźnień Inwestor traci **potencjalne korzyści** z użytkowania inwestycji. Korzyści te prognozujemy już na etapie sporządzania umowy i przede wszystkim z tego względu mają one jedynie teoretyczny charakter. W uzasadnieniu ich wielkości standardowo posługujemy się modelami ekonomicznymi,

O ile faktycznie kary umowne nie powinny zależeć od rzeczywistych strat, o tyle całkowita rezygnacja z uzasadnienia ich wysokości jest nadinterpretacją. Straty spowodowane opóźnieniami możemy przybliżyć i w pewnym stopniu oszacować ich poziom przed potrąceniem kary.

w których najważniejsze jest oparcie się o rozsądne założenia. Poniżej przedstawię kilka prostych sposobów na zamodelowanie takich strat.

Pierwszy sposób opiera się na modelach ekonomicznych i pozwala on oszacować pełne straty z tytułu opóźnień. Drugie podejście jest uproszczeniem pozwalającym wyznaczyć minimalny poziom kar umownych, oparty o założenie dwudziestoletniej amortyzacji. W trzecim podejściu opisuję sytuacje, w których straty nie występują lub są znikome.

Metoda 1 – Modele ekonomiczne

Często inwestycje budowlane służą działalności produkcyjnej np. produkcji energii czy chemii. Decyzję o rozpoczęciu takich inwestycji podejmujemy w oparciu o modele ekonomiczne uwzględniające kluczowe przepływy pieniężne m.in. koszty

4 (UK) Dunlop Pneumatic Tyre Co Ltd v New Garage & Motor Co Ltd [1915] A.C. 79; (USA) Southwest Engineering Co. v. United States 341 F.2d 998 (8th Cir. 1965)

5 Berger v. McBride & Sons Builders. 447 S.W.2d 18 (Mo. Ct. App. 1969)

6 Treść uchwały SN: „Zastrzeżenie kary umownej na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania nie zwalnia dłużnika z obowiązku jej zapłaty w razie wykazania, że wierzyciel nie poniósł szkody i nadaje jej moc zasady prawnej.”

W przypadku inwestycji publicznych wyznaczając kary za opóźnienia możemy odwołać się do znaczenia obiektu i do kwoty, którą bylibyśmy w stanie zapłacić za przyspieszenie prac.

eksploatacji, koszty budowy, koszty finansowania. Modele te służą zarówno Inwestorowi, jak i udostępniane są instytucjom finansującym, które na ich podstawie oceniają własne ryzyko.

W większości przypadków opieramy się na metodzie NPV (*Net Present Value*, Dzisiejsza Wartość przyszłych przepływów pieniężnych Netto) lub jej modyfikacjach. W praktyce tę metodę wykorzystuje się nie tylko do oceny inwestycji budowlanych, ale również w innych celach np. wycenienie przedsięwzięcia. Opiera się ona o prognozy spodziewanych przepływów finansowych (przychody, koszty eksploatacji, stopy procentowe), a dane zawarte w takich modelach są idealnym źródłem informacji na temat potencjalnie utraconych korzyści.

Aby profesjonalnie uzasadnić wszystkie straty w wyniku opóźnień należy podsumować:

- utracone korzyści, czyli spodziewane przepływy pieniężne netto powiększone o amortyzację, obliczone na podstawie modelu NPV,
- koszty obsługi inwestycji (kadra, finansowanie),
- ewentualne inne uzasadnione czynniki,

Obyci w branży inwestorzy załączają takie analizy do protokołów negocjacji z Wykonawcą, aby w przyszłości zapobiec zakwestionowaniu wysokości kar. Jeżeli nie stworzyliśmy takiego modelu przed zleceniem prac, powinniśmy go odtworzyć przed naliczeniem kar lub zastosować zaproponowaną poniżej **Metodę drugą**.

Obiekty użyteczności publicznej

W przypadku obiektów użyteczności publicznej, decyzje rzadko podejmowane są na podstawie spodziewanych przepływów pieniężnych. Gazociągi, szpitale, drogi, obiekty wojskowe, dworce czy obiekty sportowe budujemy w publicznym interesie i nie spodziewamy się korzyści, które możemy wyznaczyć tak, jak w przypadku inwestycji komercyjnych.

W przypadku inwestycji publicznych wyznaczając kary za opóźnienia możemy odwołać się do znaczenia obiektu i do kwoty, którą bylibyśmy w stanie zapłacić za przyspieszenie prac (zatrudnianie droższych podwykonawców w celu przyspieszenia, zakupy drogich dostaw z odległych ale szybszych i stabilniejszych kierunków).

Skłonni jesteśmy zapłacić dużo za szybkie zapewnienie dostaw energii spoza Rosji (np. przyspieszenie budowy gazoportów), ale z powodu COVID-19 nie nagli nas realizacja obiektów sportowych czy kulturalnych.

Metoda 2 – Uproszczenie oparte o dwudziestoletnią amortyzację

Wyżej zaznaczyłem dwa przypadki, w których brakuje nam odpowiedniego odniesienia do wyznaczenia kar umownych tj. jeżeli nie dysponujemy modelem NPV, lub realizujemy inwestycję publiczną.

W obu przypadkach alternatywnie do modelu NPV możemy założyć, że inwestycja „zwróci się”⁷ w przeciągu dwudziestu lat. Jest to racjonalnym założeniem dla inwestycji komercyjnych. W przypadku inwestycji publicznych tak wyznaczone przepływy finansowe możemy skorygować o pewien wskaźnik wzmacniający (np. potroić) dla inwestycji pilnych, lub redukujący (np. zmniejszyć o połowę) dla inwestycji mniej pilnych.

Chcąc wyznaczyć kary umowne przyjmijmy:

- koszty inwestycji, czyli wartość kontraktu wykonawcy,
- powiększone o narzuty (np. 60%) na m.in.:
 - ryzyko fluktuacji cen,
 - ryzyko budowlane (odmienne warunki gruntowe itd.),
 - finansowanie,
 - obsługę inwestycji (inżynier, kadra).

Jeżeli koszty inwestycji z narzutami wynoszą ok. 160% wynagrodzenia wykonawcy, to w rozbiu na 20 lat kara za opóźnienia powinna wynosić ok. 0,02% dziennie.

Nawet jeśli powiększymy tę wartość o dodatkowe koszty wydłużenia terminu (dłuższe finansowanie, obsługa inżyniera czy analiza roszczeń) nie powinniśmy przekroczyć poziomu 0,05% dziennie. W takim przypadku popularny limit kar za opóźnienia (tj. 10%) wyczerpalibyśmy dopiero po dwustu dniach ($10\% : 0,05\% = 200$ dni).

Dla porównania, w niektórych stosowanych kontraktach limit ten wyczerpuje się już po 50 dniach (przy wskaźniku kar równym 0,2% na dzień). Oznacza to, że inwestor zakłada **całkowity zwrot nakładów na budowę w mniej niż 2 lata**⁸ – co w praktyce jest raczej niemożliwe.

Kolejni wykonawcy

W podobny sposób powinniśmy uzasadnić ewentualne straty w przypadku, gdy jeden wykonawca może opóźnić prace

⁷ Przychody netto pokryją dwudziestoletnią amortyzację nakładów.

⁸ Jeżeli podzielimy wysokość kary umownej 0,2% na (i) koszt wydłużenia równy 0,03%, oraz (ii) zwrot kosztów inwestycji na poziomie 0,17%, wtedy spodziewamy się zwrotu nakładów z inwestycji w ciągu niecałych dwóch lat ($100\% : 0,17\% = \text{ok. } 588$ dni).



fot. Polskie Sieci Elektroenergetyczne S.A., inwestycja: Glinki – Reclaw

drugiego lub nawet kilku kolejnych. W przypadku, gdy jeden podwykonawca może wpłynąć na zakłócenie prac kolejnego wykonawcy – kary umowne odpowiadające opóźnieniom całej inwestycji powinniśmy powiększyć o koszty wydłużenia prac kolejnego wykonawcy. Taki poziom straty będzie znacznie wyższy niż zaproponowane wcześniej „uproszczenie oparte o dwudziestoletnią amortyzację”⁹.

Metoda 3 – Sytuacje, w których nie występują straty

Warto pamiętać, że może też zaistnieć sytuacja, w której potencjalne straty z tytułu opóźnienia będą bliskie zeru. Jako przykład mogę podać:

- czas korygowania usterek w trakcie, gdy finałowy użytkownik niezakłócenie wyposaża pozostałą część obiektu (biura czy hale produkcyjne),
- czas zimowy w przypadku realizacji zewnętrznych boisk szkolnych,
- termin oddania obiektów naukowych wypadający na długo przed rozpoczęciem roku akademickiego,
- opóźnienie prac, przy których zleceniodawca posiada znaczny zapas czasu i powodują one żadnych zakłóceń, itp.

MITY

Wcześniej opisałem intencje stron i racjonalny poziom kar umownych. Poniżej przedstawię mity zasłyszane na budowach i krótko je skomentuję.

Mit 1 – Poziom kar umownych jest racjonalny

Wiemy, że sądy często miarkują poziom kar umownych. Skoro kary są tak często miarkowane, dlaczego mielibyśmy zakładać,

że ich poziom zwykle jest racjonalny. Jeżeli nie ma żadnych dokumentów uzasadniających przyjętą wysokość kar – założę bym, że są przypadkowe i że nikt nie poświęcił czasu na ich rozważenie. W takich sytuacjach należy porównać wysokość kar z potencjalnymi stratami przed potrąceniem kar.

Mit 2 – Kary umowne musimy naliczyć w obawie przed zarzutem niegospodarności

Jeżeli kary są na wygórowanym poziomie, musimy liczyć się z tym, że wykonawcy będą dochodzić obniżenia ich w sądzie i uzyskają aprobatę. Wybierając świadomie pomiędzy:

- decyzją o naliczeniu nieuzasadnionych kar, które zostaną później zwrócone z nawiązką i zapłacie kosztów sądowych, a
- decyzją o nienaliczaniu nieuzasadnionych kar, nietrudno ocenić, która droga naraża nas na niegospodarność. Ocena wysokości kar umownych jest zdecydowanie tańszą usługą niż prowadzenie sporu sądowego, a i tak jest nieunikniona w trakcie prowadzonego sporu.

Na naliczaniu nieuzasadnionych kar może skorzystać wyłącznie doradca zarabiający na prowadzeniu sporu. Rekomendacje potrącenia kar bez refleksji nad ich wysokością są skrajnie nieetyczne.

Mit 3 – Kary warto wykorzystywać jako lewar negocjacyjny

Zakończenie budowy jest newralgiczne dla rozliczenia między stronami. Czasem, gdy nie mamy podsumowanej wartości zmian czy usterek, zasadne jest wstrzymanie pewnej części wynagrodzenia do czasu oszacowania ich wartości. Powinniśmy jednak tego unikać w przypadku, gdy mieliśmy czas na podsumowanie i wycenę tych zmian dużo wcześniej.

Podobnie jest w sytuacji, gdy dużo wcześniej złożono wniosek o wydłużenie terminu, lub gdy do ostatniego momentu unikaliśmy rozmów na temat kar za opóźnienia.

⁹ Przykłady założeń, którymi można uzasadnić kary umowne, oraz sposoby ich wyliczenia można znaleźć na moim blogu: <https://bit.ly/3OneFCQ>

Naliczaniu kar i blokowaniu znacznych środków na zakończenie budowy powinny zapobiegać mechanizmy wczesnych powiadomień i roszczenia wg FIDIC. Inwestor przed potrąceniem kar umownych powinien złożyć uzasadnione roszczenie i/lub powiadomienie z odpowiednim wyprzedzeniem, a także przynajmniej uzyskać aprobatę neutralnego Inżyniera.

W praktyce zablokowanie znacznych środków „z zaskoczenia” może powodować surowe konsekwencje, które najpierw uderzą w Wykonawcę, ale ostatecznie narażą Zamawiającego na zarzut rażącego zaniedbania. W dalszej części opiszę konsekwencje takich „blokad”.

SZKODY WYRZĄDZANE PRZEZ BEZZASADNE NALICZANIE KAR

Wiemy, że naturalnym skutkiem niesłusznego wstrzymania płatności może być (i) zatrzymanie prac, (ii) naliczanie ustawowych odsetek. Straty te są rekompensowane zawsze, gdy strona niesłusznie zatrzymała płatności.

Niemniej taka rekompensata jest stosunkowo łagodna i nie oddaje skali problemów spowodowanych przez wstrzymaną płatność. Przede wszystkim, o ile przedsiębiorstwa działają aby osiągać zyski, mogą funkcjonować i bez nich. **Fundamentem dla funkcjonowania przedsiębiorstwa jest przede wszystkim utrzymanie jego płynności, a wstrzymana płatność z dużą mocą uderza właśnie w ten fundament.**

Powszechna granica dziesięciu procent kar umownych zwykle przekracza ewentualny zysk z realizacji jak i kapitał obrotowy, który potrzebny jest do realizacji podobnego kontraktu. Zatem zatrzymując płatność możemy być pewni, że oprócz odsetek narażamy przedsiębiorstwo na problem z podjęciem następnego kontraktu.

Kolejnym spodziewanym skutkiem może być wstrzymanie przez poszkodowanego Wykonawcę prac nad innym z prowadzonych kontraktów. Jeżeli byłby to kontrakt o podobnej skali, Inwestor naraziłby się na zapłatę kar umownych – „innemu zleceniodawcy” dla którego pracuje Wykonawca. Niestety, wstrzymanie prac na sąsiednim kontrakcie może dotyczyć znacznie większego projektu – im większy projekt, tym większe straty.

W ostateczności wstrzymana płatność może doprowadzić do upadku całego przedsiębiorstwa lub zmusić do sprzedaży go po kosztach.

Straty opisane wyżej (wstrzymanie innych prac, upadek przedsiębiorstwa, drogie finansowanie) są rodzajem strat kwalifikowanych raczej jako pośrednie, tj. na wielkość strat wpływa zarówno działanie Inwestora, jak i warunki działania przedsiębiorstwa. Teoretycznie Inwestor może nie zdawać sobie sprawy z „otoczenia” wykonawcy. Ale czy na pewno Inwestor zamykający oczy na warunki działania przedsiębiorstw

budowlanych może uniknąć wszystkich konsekwencji beztrojskiego naliczania kar? Według mnie nie.

Inwestor w tak skomplikowanej branży jak budownictwo, powinien posiadać specjalistów znających i rozumiejących, funkcjonowanie wykonawców w warunkach rynkowych. Niestety zauważam, że specjaliści rzadko zmieniają zatrudnienie pomiędzy Inwestorami, a Wykonawcami, stąd brak im często wiedzy na temat realiów działania potencjalnego oponenta w sporze o kary umowne. Tworzy się w ten sposób sztuczny podział utrudniający wzajemne zrozumienie, a brak zrozumienia niezawodnie wywołuje opłakane skutki^{10,11}.

Po trzecie, **straty pośrednie** podlegają rekompensacie w przypadkach, gdy rozpoznane zostanie „rażące zaniedbanie”, lub „świadome działanie wbrew umowie”.

Zatrzymując płatność Inwestor może spowodować tzw. Efekt Motyla. Chociaż nie zna sytuacji wykonawcy, powinien wiedzieć, że ten może być zmuszony opóźnić inne roboty.

Powszechna granica dziesięciu procent kar umownych zwykle przekracza ewentualny zysk z realizacji jak i kapitał obrotowy, który potrzebny jest do realizacji podobnego kontraktu. Zatem zatrzymując płatność możemy być pewni, że oprócz odsetek narażamy przedsiębiorstwo na problem z podjęciem następnego kontraktu.

Roboty te, mogą zakłócić przebieg innych inwestycji, powodując opóźnienia całej inwestycji i wydłużając pracę kilku, być może znacznie większym wykonawcom. Ryzykowanie takiej eskalacji zdecydowanie nie należy do rozsądnych decyzji. Oczekiwanie, że najgorszą karą będzie zapłata jedynie za wierzchołek góry lodowej, czyli ewentualne odsetki jest również naiwnością.

Uważam, że Inwestor powinien posiadać niewielką rezerwę na specjalistów, którzy oceniają poziom kar, ponieważ ewentualne wstrzymanie płatności przynosi poważne konsekwencje. Tak samo Inwestor powinien posiadać kadre, która podejmie konstruktywną dyskusję na temat przyczyn opóźnień. Jeżeli Inwestor nie posiada tak podstawowego zaplecza, a zdobywa się na zatrzymanie znacznej wypłaty, to w mojej ocenie popełnia rażące zaniedbanie.

¹⁰ Może obowiązek posiadania doświadczenia w roli wykonawcy byłby wymaganiem dla Inżyniera, które rozwiązałby część problemów.

¹¹ Pominę tutaj sytuacje, w których Wykonawcy nie rozumieją Inwestora. Zwykle Inwestorami są agencje rządowe niezagrożone utratą płynności, w czasie gdy odwołanie rozliczenia sporu przynosi ciężkie konsekwencje dla Wykonawców.

Cyfryzacja budownictwa bez BIM



DR BARTOSZ ZAMARA
Trebbi Polska,
Digital Construction Navigator,
www.dcnavigator.eu

Informacja o projekcie, niezależnie czy z BIM czy bez, cały czas jest w procesie. Czy w formie ekstraktu z rysunków wykonanego przez inżyniera budowy, czy zestawienia w pliku xls dostarczonego przez projektanta, czy raportu dziennego z liczby zalanych elementów danego dnia.

Cyfryzacja budownictwa przez wielu utożsamiana jest z BIM, co w dużej mierze jest konsekwencją udanego procesu tzw. ewangelizacji prowadzonej przez popularyzatorów technologii BIM. Jednak szeroko pojęte budownictwo to cały szereg procesów wymiany informacji pomiędzy osobami, które nie mają nic, lub mają bardzo mało wspólnego z opisem budynku. Wprawdzie informacje przetwarzane przez te osoby są pochodną informacji o obiekcie, jednak to, jak ta informacja trafiła na ich biurko jest kwestią mało istotną.

Przyjmując założenie, że większość informacji przetwarzanej przez przedsiębiorstwa branży budowlanej ma swoje źródło w dokumentacji projektowej, można wysnuć wniosek, że BIM stanowi początek procesu informacyjnego przez porządkowanie informacji o obiekcie w ustrukturyzowane dane. Tym samym BIM dostarczając informacji o obiekcie w postaci danych, może być – ale nie musi – źródłem danych dla wszelkiego rodzaju cyfrowych procesów informacyjnych. Niestety zdarza się to rzadko. Dlaczego?

Powodów jest wiele, ale skupmy się na najważniejszych. Po pierwsze przyczyną może być rozdrobnienie branży i jednostkowy charakter każdego projektu inwestycyjnego. Na rozdrobnienie rynku nie mamy wpływu. Natomiast BIM w założeniu miał być odpowiedzią na problem wynikający z tego, że za każdym razem budujemy prototyp. Budowa modelu umożliwia przetestowanie go zanim zostaną poniesione koszty realizacji. W rzeczywistości nie każda inwestycja jest prowadzona z wykorzystaniem BIM. W inwestycjach z wykorzystaniem BIM, uczestnicy za każdym razem umawiają się w zakresie przebiegu procesu informacyjnego, formatów wymiany danych etc. Zasadniczo utrudnia to cyfryzowanie procesów polegających na danych pochodnych z modeli BIM zestawianych w różnych kontekstach przedsiębiorstwa. Na przykład automatyczne pozyskanie sumarycznego przerobu m³ betonu na projektach realizowanych przez Generalnego Wykonawcę jest praktycznie niemożliwe do uzyskania, kiedy każdy model jest budowany z wykorzystaniem innych zasad. Czy zatem jesteśmy skazani na dalszą mizери i nieefektywność przekazywania informacji i raportowania (podstawowe procesy w branży)?

Niekoniecznie. Informacja o projekcie, niezależnie czy z BIM czy bez, cały czas jest w procesie. Czy w formie ekstraktu z rysunków wykonanego przez inżyniera budowy, czy zestawienia w pliku xls dostarczonego przez projektanta, czy raportu dziennego z liczby zalanych elementów danego dnia. Prześledzenie źródeł, obiegu i zapotrzebowania na informację w przedsiębiorstwie umożliwia stworzenie cyfrowego modelu jej obiegu, gdzie nawet bez źródła w postaci BIM, jesteśmy w stanie agregować i nadawać informacji strukturę danych w trakcie trwania projektu. Dane są wdzięcznym przedmiotem dalszej obróbki i automatyzacji obiegu, raportowania etc. Optymalizacja i automatyzacja obiegu informacji i raportowania czy to w ramach

Technologia lub metodyka BIM nie jest warunkiem koniecznym do przeprowadzenia procesu cyfrowej transformacji firm budowlanych. Informacja o modelu lub raczej dane zawarte w modelu to tylko część danych, które powstają lub są zbierane w trakcie procesu inwestycyjnego. Jesteśmy przekonani, że użycie innych narzędzi do zarządzania informacją podniesie wydajność procesów inwestycyjnych nawet dla „papierowych” projektów 2D.

przedsiębiorstwa, czy uczestników projektu (np. na linii GW – inwestor) umożliwia odciążenie inżynierów i pozwolenie im na skupienie się na prawdę ważnych rzeczach jak koordynowanie i doglądanie jakości nadzorowanych robót.

Jednocześnie oczywistym jest, że duże firmy mają większe fundusze na wdrażanie systemów ułatwiających pracę i automatyzujących pracę z informacją. Nie jest też tajemnicą w branży, że wdrożone rozwiązania są często krytykowane przez ich użytkowników. Jest natomiast wiele rozwiązań i narzędzi umożliwiających digitalizowanie mniejszych lub większych wycinków procesu inwestycyjnego według potrzeb użytkowników.

Technologia lub metodyka BIM nie jest warunkiem koniecznym do przeprowadzenia procesu cyfrowej transformacji firm budowlanych. Informacja o modelu lub raczej dane zawarte w modelu to tylko część danych, które powstają lub są zbierane w trakcie procesu inwestycyjnego. Jesteśmy przekonani, że użycie innych narzędzi do zarządzania informacją podniesie wydajność procesów inwestycyjnych nawet dla „papierowych” projektów 2D.

Właśnie do takiego wniosku doszliśmy w gronie twórców bloga Digital Construction nawigator, że barierą dla firm przed rozpoczęciem procesu transformacji cyfrowej jest fałszywy pogląd, że to oznacza w pierwszej kolejności adaptację technologii BIM. Nasz blog, który powstał jako platforma wymiany wiedzy stara się przekonać użytkowników, że istnieje szereg innych technologii, których wpływ na poprawę wydajności procesów inwestycyjnych jest o wiele większy i możliwy do wdrożenia tu i teraz, bez konieczności ponoszenia nakładów o horyzontalnym zasięgu. To właśnie takim rozwiązaniem będziemy poświęcać najwięcej uwagi.

Naszym celem jest wskazanie odbiorcom możliwości i sposobów wykorzystania właśnie takich rozwiązań, które usprawniają codzienną pracę. Czasem będą to sugestie całkiem nieoczywiste i wymagające nowego spojrzenia na proces. Czasem będą to konkretne wskazówki jak zabrać się do digitalizacji procesów i na co uważać, aby uniknąć zniechęcenia i poczucia zmarnowanego czasu i pieniędzy. Innym razem mogą

to być propozycje odmiennego zorganizowania całego procesu w celu zwiększenia jego efektywności przez zmianę sposobu współpracy albo pakiet nieuczesanych myśli, które mogą zainspirować do dyskusji i własnych poszukiwań.

Liczymy na to, że uda nam się zainspirować społeczność zawodowo związaną z inwestycjami po wszystkich stronach procesu do nowego spojrzenia na możliwości, jakie dziś ofertują technologie i narzędzia IT. Zapraszamy do dyskusji z nami i samymi sobą, której ostatecznym celem jest zwiększenie efektywności branży budowlanej na każdym etapie i w każdym obszarze niezależnie od stosowanej technologii.



Akwizycja danych służących ocenie wpływu siły wyższej



MALWINA WAWRZYŃCZAK
Inżynier Konsultant,
CAS Sp. z o.o.

Niezwykle ważne jest gromadzenie danych dowodowych, w sposób poprawny i kompleksowy, w zakresie pozwalającym na prawidłowe i wyczerpujące przeprowadzenie analizy opóźnień z zakresu oddziaływania siły wyższej, tym bardziej, że z kontaktowego punktu widzenia to na wykonawcy spoczywa ten obowiązek.

Minęły niespełna 2 lata od stwierdzenia pierwszego przypadku zarażenia wirusem SARS-CoV-2 w Polsce, a branża budowlana została postawiona przed kolejnym kryzysem spowodowanym wystąpieniem siły wyższej. Agresja Rosji na Ukrainę jest niewątpliwie wydarzeniem tragicznym, niosącym za sobą szereg nieprzewidywalnych skutków, których wymiar jest i pozostanie trudny do oszacowania w najbliższej przyszłości. Na ten moment możemy jedynie przewidywać jakie konsekwencje na każdy aspekt życia może mieć wojna, jednak skala konsekwencji może nie być znana na długo po zakończeniu inwazji rosyjskiego napastnika. Możemy snuć jedynie przypuszczenia jaka wiele aspektów naszego życia na trwałe ulegnie zmianie po zakończeniu konfliktu.

Nie inaczej jest w branży budowlanej. Wojna w Ukrainie jest w sposób oczywisty zdarzeniem nadzwyczajnym, wykraczającym ponad standardowy podział ryzyka zdefiniowanego w umowach na wykonanie robót budowlanych. Chociaż siła wyższa w postaci pandemii nauczyła (lub chociaż powinna nauczyć) budowlanców ogólnego schematu postępowania w momencie jej wystąpienia, to w tym przypadku zakres wpływu na realizację inwestycji może być zupełnie inny. Ani wymiar, ani zakres oddziaływania wojny w Ukrainie na polskie budownictwo nie są dotąd znane, a wszelkie analizy wpływu charakteryzują się dużym stopniem niepewności. Paradoksalnie, mimo bezspornych okoliczności na ten moment nie mogą one stanowić twardego dowodu w roszczeniach. Niemniej jednak, wykonawcy już teraz powinni zatroszczyć się o swoje interesy i gromadzić wszelką możliwą dokumentację w celu wykazania wpływu siły wyższej, pod postacią wojny w Ukrainie, w późniejszym etapie.

Zgodnie z treścią Subklauzli 18.1 FIDIC¹, Siła Wyższa („Zdarzenie Nadzwyczajne”) to zdarzenia lub okoliczności:

- (i) które są poza kontrolą Strony,
- (ii) przeciwko którym Strona nie mogła rozsądnie się zabezpieczyć przed zawarciem Kontraktu,
- (iii) których taka Strona nie mogła rozsądnie oceniając uniknąć lub przewyciężyć oraz
- (iv) które nie mogą być zasadniczo przypisane drugiej Stronie.

Jeżeli wystąpienie siły wyższej uniemożliwi i/albo opóźni wykonawcy zrealizowanie jakiejś części robót to, co do zasady, wykonawca uprawniony będzie do roszczenia w zakresie wydłużenia czasu realizacji zobowiązania kontraktowego oraz zwrotu kosztów jakie wykonawca poniesie z tytułu wystąpienia siły wyższej.

Wojna wywołana przez Rosję niewątpliwie spełnia powyższe przesłanki i należy również do zbioru wydarzeń wypunktowanych w dalszej części Subklauzli 18.1

¹ Warunki Kontraktu edycja 2017

Paradoksalnie, mimo bezspornych okoliczności na ten moment nie mogą one stanowić twardego dowodu w roszczeniach. Niemniej jednak, wykonawcy już teraz powinni zatroszczyć się o swoje interesy i gromadzić wszelką możliwą dokumentację w celu wykazania wpływu siły wyższej, pod postacią wojny w Ukrainie, w późniejszym etapie.

FIDIC, zatem należałoby ją zakwalifikować do siły wyższej. Zgodnie z obowiązkiem kontraktowym, to strona informująca o skutkach siły wyższej (wystąpienie z żądaniem o zwrot kosztów i/albo przedłużenie czasu) powinna wykazać i udowodnić wpływ okoliczności na realizację kontraktu.

Wykonawcy muszą pamiętać, że pierwszym krokiem do określenia wymiaru wpływu siły wyższej na prowadzone prace jest przekazanie do inwestora powiadomienia o wystąpieniu siły wyższej w terminie uzgodnionym w postanowieniach umowy (wg FIDIC jest to okres 14 dni od powzięcia informacji o wydarzeniu).

1. ISTOTA GROMADZENIA DANYCH I ICH CEL

Nadrzędnym celem gromadzenia dokumentacji dającej podstawę do wykazania rzeczywistego wpływu okoliczności w chwili jej zakończenia (ustania skutków) jest oczywiście rekompensata w postaci wydłużenia czasu realizacji kontraktu na skutek wystąpienia opóźnień, których nie dało się uniknąć.

Prawidłowo wykonana analiza opóźnień bazująca na odpowiednio przygotowanych danych początkowych, zebranych na podstawie poprawnie udokumentowanych okolicznościach pozwala na skuteczną obronę przed naliczeniem kar umownych za wydłużenie realizacji. Im lepsze i bardziej wyczerpujące przygotowanie dokumentacji obrazujące rzeczywiste zaburzenia w realizacji, tym realniejszy wynik przeprowadzonej analizy, stanowiącej mocną podstawę do roszczenia o rekompensatę zidentyfikowanego ryzyka i mniejsze zagrożenie w postaci odrzucenia takiego roszczenia przez inwestora.

Dobrą praktyką wykonawców jest gromadzenie danych w ustrukturyzowanej formie przez cały czas realizacji zadania inwestycyjnego. Informacje te nabierają dużego znaczenia w chwili wystąpienia okoliczności zaburzającej zaplanowany tryb pracy. Koncentrując się na udowodnieniu wystąpienia siły wyższej i idących za nią skutków należy pamiętać, że od początku wystąpienia takiego zdarzenia konieczna jest akwizycja dokumentacji służąca wykazaniu wpływu wystąpienia siły wyższej na realizację prac wykonawcy. Oddziaływanie siły

wyższej może mieć różnorodne objawy. Może być zakłóceniem niekoniecznie powodującym opóźnienie lub/bądź okolicznością wydłużającą realizację całej inwestycji poprzez skutki w postaci wstrzymania lub spadku tempa realizacji prac będących na ścieżce krytycznej. **Dlatego niezwykle ważne jest gromadzenie danych dowodowych, w sposób poprawny i kompleksowy, w zakresie pozwalającym na prawidłowe i wyczerpujące przeprowadzenie analizy opóźnień z zakresu oddziaływania siły wyższej, tym bardziej, że z kontaktowego punktu widzenia to na wykonawcy spoczywa obowiązek:**

- (i) wykazania wystąpienia siły wyższej,
- (ii) pełnego udokumentowania jej objawów oraz
- (iii) wykazania związku przyczynowo skutkowego pomiędzy zaistnieniem wydarzenia a jego wpływem na realizację zobowiązania umownego, tj. wykazaniem wpływu zmiany na trudności w wypełnieniu zakresu kontraktu.

Co więcej, jeżeli wykonawca oprócz sił własnych wykorzystuje również siły podwykonawcze to, dla pełnego przedstawienia zakresu i wymiaru oddziaływania okoliczności, zakres zbierania przez niego dokumentacji dowodowej powinien być rozszerzony również na jego podwykonawców. Przy wielu podmiotach może okazać się to czasochłonne i kłopotliwe, dlatego też istotna jest bezzwłoczna reakcja wykonawcy w postaci usystematyzowania gromadzonych danych i schematu powiadomień o sile wyżej, aby dane te można było zebrać i przedstawić zamawiającemu w jednolity i przystępny sposób. Dla wykonawców cenne okazuje się wprowadzenie praktyk i metodyki gromadzenia danych dotyczących problemowych kwestii w dół całego łańcucha podwykonawców od początku trwania współpracy.

Wykonawca, o ile jest to możliwe, powinien także wykazać dołożenie należytej staranności w ograniczeniu skutków wystąpienia siły wyższej przygotowując plany naprawcze wprowadzające odpowiednie działania zaradcze, zależne od rodzaju występującej okoliczności spowodowanej atakiem zbrojnym na Ukrainę.

2. WYKAZ ŹRÓDEŁ INFORMACJI

Na ten moment przewidywania ekspertów dotyczące wpływu na terminową realizację umowy ograniczają się do dwóch rodzajów przeszkód, tj.: (i) zmniejszenie zaangażowania sił fizycznych poprzez odpływ pracowników pochodzenia ukraińskiego, oraz (ii) opóźnienie w realizacji dostaw w wyniku niedoboru materiałów, które były importowane z Ukrainy, Rosji i Białorusi.

Trudno mówić obecnie o skali opóźnień w realizacji [robót/kontraktów] jakie mogą nieść za sobą te przeszkody. W ograniczonym zakresie (utrudniony dostęp do sił fizycznych i dostaw surowców budowlanych) można je porównać do opóźnień, które generowała okoliczność związana z wybuchem pandemii wirusa SARS-CoV-2, zaliczana w zbiór siły wyższej. Zgodnie z badaniami przeprowadzanymi przez CAS² na potrzeby raportu o sporach budowlanych, w związku z negatywnymi skutkami pandemii wywołanej wirusem SARS-CoV-2 opóźnienia w realizacji kontraktów wahają się od 3 do 6 miesięcy.

Biorąc pod uwagę doświadczenia wynikające z wymagań inwestorów w zakresie wykazania wpływu pandemii wirusa SARS-CoV-2 na terminową realizację robót, wykonawcy już dziś powinni przygotowywać się do roszczeń o rekompensatę czasową w zakresie wystąpienia siły wyższej. W tym celu konieczne jest zweryfikowanie czy któraś z przeszkód związanych z ograniczeniem zasobów ludzkich i materiałów budowlanych występuje w przypadku realizowanego przez nich kontraktu oraz rozpoczęcie gromadzenia materiału dowodowego. Dla dwóch omawianych okoliczności spowodowanych siłą wyższą postaram się przedstawić zakres koniecznej do zebrania dokumentacji oraz niezbędnych do wykonania działań.

a. Zmniejszenie ilości zaangażowania sił fizycznych poprzez odpływ pracowników pochodzenia ukraińskiego

W wyniku powszechnej mobilizacji Ukraińscy pracownicy, w tym zatrudnieni w sektorze budownictwa, wrócili do Ukrainy bronić swojej ojczyzny. Na dzień 31.03.2022 r. już 391 tysięcy osób powróciło do Ukrainy walczyć z agresorem, zaś liczba udzielonych zezwoleń na pracę w Polsce dla obywateli Ukrainy w 2021 roku wyniosła niemal 330 tysięcy (dane Ministerstwa Rodziny i Polityki Społecznej).

Powrót do kraju ukraińskich pracowników stanowiących znaczący udział całości zatrudnionych w budownictwie ma kolosalne znaczenie dla mocy przerobowych przedsiębiorstw działających na polskim rynku budowlanym, które to przedsiębiorstwa już przed wybuchem wojny zgłaszały problemy z dostępnością rąk do pracy.

Znając już potencjalny schemat wpływu tego zjawiska możemy się przygotować na udokumentowanie oddziaływania

zaburzenia w realizacji projektu/kontraktu poprzez gromadzenie informacji na poparcie wystąpienia okoliczności związanej z odpływem ukraińskich pracowników. Przede wszystkim, jeżeli wykonawca realizuje roboty budowlane z wykorzystaniem sił podwykonawców, to konieczna jest ścisła współpraca i zobowiązanie podwykonawców do stałego monitorowania sytuacji z zakresu wahań liczby zaangażowanych pracowników. W tym celu, zarówno dla sił własnych wykonawcy jak i pracowników podwykonawcy konieczne jest zebranie danych dotyczących personelu ukraińskiego:

- (i) ilości wniosków urlopowych od dnia 24.02.2022 r. oraz
- (ii) wypowiedzeń umowy od dnia 24.02.2022 r. Informacje te powinny być poparte odpowiednimi dokumentami (potwierdzeniami), raportami obecności na placu budowy, kartami pracy oraz raportami kadrowymi (zanonimizowanymi). Niezbędne jest również wskazanie zakresu prac jaki realizowali do czasu rozpoczęcia oddziaływania siły wyższej oraz całkowitego czasu w jakim wykonawcy realizowali przedmiotowe roboty z uwzględnieniem prac realizowanych w zakłóconym trybie, tj. do czasu powrotu pracowników lub zakończenia zadania zaburzonego. Liczby pracowników rezygnujących z wypełniania swojego zobowiązania względem pracodawcy powinny być również odniesione do całkowitej ilości zatrudnionych przez podmiot osób dedykowanych na konkretną, doznającą opóźnień inwestycję. Jedynie poprzez wykazanie udziału zmniejszenia zaangażowania można dokonać kalkulacji dającej nam realny wynik spadku tempa realizacji w wyniku ograniczenia zasobów ludzkich. Wszystkie powyższe dane i zestawienia powinny być sporządzone z podziałem na firmy wykonawcze oraz zakresy.

W oparciu o zebraną dokumentację wskazującą niedobory pracowników w stosunku do zaangażowania sprzed wojny należy sporządzić zestawienia ilości sił fizycznych z rozbićciem dziennym (lub maksymalnie tygodniowym) porównujące (i) ilość pracowników obecnych na placu budowy, oraz (ii) ilość pracowników, która miała realizować prace (obecni oraz powracający do Ukrainy).

Jeżeli podmiot zawarł umowę na realizację robót budowlanych przed dniem 24.02.2022 r. i dopiero miał zaczynać ich realizację, a planował zaangażowanie ukraińskich pracowników to konieczne jest udowodnienie, że na skutek wybuchu wojny stało się to niewykonalne. Udokumentowanie takiego stanu rzeczy będzie trudniejsze niż w przypadku prac już trwających, ale nie niemożliwe. W takim przypadku konieczne jest przedstawienie przygotowanych na etapie podpisania umowy planów przerobowych i planów zaangażowania zasobów ludzkich, a także dokumentów świadczących o chęci pozyskania sił fizycznych pochodzenia ukraińskiego, np. korespondencja z agencjami pracy obsługującymi pracowników zagranicznych. Tu również konieczne jest przygotowanie zestawień porównawczych z zakresu planowanej i rzeczywistej ilości pracowników.

² Raport o sporach budowlanych w Polsce 2021 ze szczególnym uwzględnieniem wpływu pandemii spowodowanej koronawirusem. Perspektywa na rok 2022

Jeżeli podmiot zawarł umowę na realizację robót budowlanych przed dniem 24.02.2022 r. i dopiero miał zaczynać ich realizację, a planował zaangażowanie ukraińskich pracowników to konieczne jest udowodnienie, że na skutek wybuchu wojny stało się to niewykonalne. Udokumentowanie takiego stanu rzeczy będzie trudniejsze niż w przypadku prac już trwających, ale nie niemożliwe.

Najbardziej rzeczywiste wyniki dałyby raporty wypracowanych przerobów pracowników, którzy wrócili do Ukrainy w porównaniu do raportów przerobowych całego zespołu, jednak z całą pewnością niewielu podwykonawców taką dokumentację prowadzi.

Co istotne, o rekompensatę można ubiegać się jedynie w sytuacji, gdy udowodniony zostanie związek przyczynowo skutkowy, zadanie z harmonogramu zostało opóźnione względem jego zaplanowanego terminu oraz czasu trwania i jedynie w zakresie zmniejszonej ilości pracowników z tytułu wystąpienia siły wyższej w postaci wojny w Ukrainie. Zadanie to musi również znaleźć się na ścieżce krytycznej i powodować opóźnienie realizacji całej inwestycji.

b. Opóźnienie w realizacji dostaw w wyniku niedoboru materiałów

Polscy przedsiębiorcy na szeroką skalę korzystali z dostaw surowców budowlanych zarówno z Ukrainy, jak i z Rosji oraz Białorusi. Przede wszystkim były to transporty stali i aluminium, cementu, drewna czy kruszyw. Obecnie dostawy surowców z Ukrainy zostały wstrzymane ze względu na stan wojenny i zaprzestanie produkcji, z Rosji i Białorusi zaś z uwagi na nałożone sankcje. Wykonawcy stanęli przed obliczem wstrzymania znacznej części swoich dostaw i muszą znaleźć alternatywę dla wypełnienia zobowiązań kontraktowych, które to zostały podjęte przed wybuchem wojny. Z dużym prawdopodobieństwem wykonawcy odczują skutki konieczności znalezienia zastępczych dostawców lub dostawcy – zastępczych źródeł pozyskania materiałów budowlanych.

W początkowym etapie zawartych umów na roboty budowlane większość dostawców deklaruje wykonawcy planowane terminy dostarczenia materiałów budowlanych tworząc chociażby uproszczone harmonogramy dostaw (harmonogramy wykonane w programach planistycznych, określone w umowie terminy transportu określonej ilości surowca, etc.). Odniesienie do terminu określonego umową jest niezwykle ważne, ponieważ jest to podstawa do określenia zakresu powstałego opóźnienia.

Obowiązkiem dostawców oraz podwykonawców i wykonawców korzystających z usług dostawców jest powiadomienie podmiotu nadrzędnego o wystąpieniu okoliczności w postaci opóźnienia dostawy. W obowiązku dostawców jest pisemne powiadomienie wykonawcy (zgodnie z metodą komunikacji projektowej przewidzianej w umowie) o wystąpieniu zdarzeń, które mogą spowodować wydłużenie realizacji zobowiązania kontraktowego. W takim powiadomieniu powinna znaleźć się informacja o pierwotnej dacie dostawy, rodzaju i ilości transportu materiału oraz planowana, po uwzględnieniu występujących okoliczności, nowa data dostawy. Dalszym krokiem jest oczywiście przekazanie do inwestora przez wykonawcę informacji o zaburzeniu lub zbiorze zaburzeń, jeżeli problem z dostawami dotyczy większej liczby dostawców. Wykonawca w swoim powiadomieniu powinien także wskazać inwestorowi na jaki zakres jego robót potencjalny wpływ mogą mieć opóźnione w wyniku działań wojennych transporty surowców.

Kontraktowe postępowanie i natychmiastowe informowanie wykonawców przez dostawców jest bardzo istotne, ponieważ przy odpowiednim wyprzedzeniu zgłaszanych trudności zwiększa się szansa na znalezienie rozwiązań alternatywnych i wdrożenie planów naprawczych.

Naturalnie będą stawiane pytania czy aby na pewno dostawca przed wojną korzystał z dostaw z Ukrainy, Rosji lub Białorusi, a w przypadku ukraińskiego dostawcy korespondencja dotycząca opóźnienia w transporcie może nie istnieć. Tu pomocne w udowodnieniu wystąpienia przeszkód jest przedstawienie umów z podmiotem transportującym swoje surowce z zaangażowanego w działania wojenne państwem. Umowy te mogą być częściowo utajnione. Ważne, aby widoczna była data zawarcia umowy, nazwa przedsiębiorstwa wraz z krajem prowadzenia działalności oraz rodzajem i ilością zakontraktowanych do przetransportowania surowców.

Podobnie jak w przypadku zmniejszenia zaangażowania personelu, tak i w przypadku opóźnionych dostaw rekompensata jest należna wykonawcy jedynie w sytuacji, gdy udowodniony zostanie związek przyczynowo skutkowy, zadanie z harmonogramu zostało opóźnione względem jego

zaplanowanego terminu oraz czasu trwania i jedynie w zakresie opóźnionych dostaw z tytułu wystąpienia siły wyższej w postaci wojny w Ukrainie. Zadanie to musi również znaleźć się na ścieżce krytycznej i powodować opóźnienie realizacji całej inwestycji.

3. PRAKTYCZNA PORADA METODYCZNA

Udowodnienie wpływu wystąpienia siły wyższej, jej skutków i realnego oddziaływania na wykonanie zobowiązania umownego wykonawcy wcale nie jest tak proste jak mogłoby się wydawać, a zgromadzenie dokumentów bez prawidłowo przeprowadzonej analizy opóźnień nie jest wystarczającym działaniem dającym pewność uznania przez inwestora roszczenia o wydłużenie terminu zakończenia realizacji inwestycji.

Do prawidłowego wykonania analizy opóźnień w oparciu o zebrany materiał dowodowy należy wykonać kilka działań dających nam odpowiedź jaki wpływ na realizację robót wywarła siła wyższa. W dużym uproszczeniu, należy (i) zbadać, jak wyglądała sytuacja przed wybuchem wojny, (ii) dokonać analizy udokumentowanych zdarzeń i sprawdzić jaki mogły mieć wpływ na poszczególne zadania, (iii) określić, jak wydłużyła się realizacja poszczególnych składowych zobowiązań wykonawczego i całej inwestycji na skutek występujących okoliczności – **punkt startowy ► zdarzenie ► konsekwencje**.

W celu określenia wpływu w pierwszym kroku musimy sprawdzić, jak wyglądała realizacja inwestycji przed rozpoczęciem oddziaływania siły wyższej. Najlepszym instrumentem do przeprowadzenia takiego działania jest harmonogram zaktualizowany przed dniem 24.02.2022 r. (o ile został uzgodniony lub zaakceptowany przez inwestora), ponieważ zawiera wpływ innych okoliczności oddziałujących na inwestycję przed wybuchem wojny. Nie wszyscy wykonawcy jednak dokładają starań, aby traktować harmonogram jako narzędzie do skutecznego badania postępu robót i często nie dbają o jego aktualizację. W takim scenariuszu akceptowalnym harmonogramem jest jego ostatnia aktualizacja wykonana na przykład na potrzeby zawarcia aneksu lub innego zdarzenia kontraktowego.

Prawidłowo wykonany harmonogram, z rzeczywistą ścieżką krytyczną i poprawienie wprowadzonymi połączeniami logicznymi, o odpowiednim stopniu szczegółowości nie dość, że jest najskuteczniejszym narzędziem do kontroli postępów to dodatkowo daje nam możliwość realnej oceny wpływu skutków zmaterializowanego ryzyka.

Poprawnie zgromadzone dane posłużyć mają do wykonania analizy poszczególnych przeszkód, określenia ich daty początkowej i końcowej oraz czasu efektywnego, który nie w każdym przypadku tożsamy jest z czasem kalendarzowym trwania zdarzenia.

Konieczne jest wykazanie, że wykonawca dołożył wszelkich starań, aby zminimalizować oddziaływanie siły wyższej poprzez aktywne szukanie alternatywnych rozwiązań dotyczących kontraktacji personelu i pozyskiwania surowców z innych, nieobjętych sankcjami źródeł, w szczególności zapytania

ofertowe, rozpoznanie rynku, korespondencja z potencjalnymi dostawcami po dniu 24.02.2022 r.

W chwili zakończenia oddziaływania siły wyższej możliwe będzie określenie jej wpływu na realizację poszczególnych robót oraz całej inwestycji. W celu udowodnienia związku przyczynowo skutkowego konieczne jest wyraźne wskazanie zależności pomiędzy odnotowanymi zdarzeniami a skutkiem w postaci zaburzonej realizacji w wydłużonym czasie.

Do przeprowadzenia analizy opóźnień wykorzystuje się harmonogram zaktualizowany o rzeczywiste daty wykonania poszczególnych jego zadań. Najlepszą praktyką, o ile dokonujemy analizy opóźnień inwestycji zakończonej, jest porównanie planowanych i rzeczywistych terminów zadań, na które oddziaływały zdarzenia będące negatywnymi skutkami wystąpienia siły wyższej (przy trwających projektach, jednak po ustaniu oddziaływania okoliczności opóźniających, dokonuje się analizy teoretycznej poprzez wprowadzenie do planowanego harmonogramu zdarzeń opóźniających i uwzględnienie ich w czasie trwania zadań, na które oddziałują bezpośrednio). Przy określeniu wymiaru opóźnienia zaburzonych zadań oraz czasów efektywnych zdarzeń dostajemy wyniki w postaci ich wpływu na zadania. Jednak, aby określić oddziaływanie zdarzeń na realizację inwestycji konieczna jest analiza ścieżki krytycznej całego projektu, co jest zabiegiem wymagającym większych kompetencji od kadry kierowniczej i znajomości dedykowanych narzędzi.

Dopiero wynik analizy ścieżki krytycznej daje nam odpowiedź jaką skalą oddziaływania na realizację inwestycji charakteryzowała się wojna w Ukrainie zakwalifikowana jako siła wyższa, i o ile należałoby rościć w zakresie wydłużenia terminu zakończenia zobowiązania umownego. Prawidłowo wykonana analiza opóźnień bazująca na wyczerpującym zebraniu materiału dowodowego minimalizuje ryzyko odrzucenia takiego roszczenia przez inwestora.

Na ten moment nie jestem w stanie przewidzieć jaki wymiar będą miały skutki ataku zbrojnego Rosji na Ukrainę. Wiem natomiast, że wielu wykonawców będzie borykać się trudnościami w pozyskaniu personelu i dostaw materiału, a aktywne działania w czasie trwania siły wyższej dadzą szansę na udowodnienie poniesionej przez nich szkody po ustaniu oddziaływania zdarzeń zaburzających normalną realizację prac.

Waloryzacja w Warunkach Kontraktowych FIDIC oraz praktyka ich stosowania – perspektywa zamawiającego



OLGA JURECZKO
specjalista inżynier Swietelsky
Rail Polska sp. z o.o.

Niezależnie od tego czy umowa jest oparta na modelowych Warunkach Kontraktowych FIDIC czy na zmienionych zapisach w Subklauzulach Zamawiający często przewidują w umowach klauzule regulujące korekty wynagrodzenia w przypadku zmiany kosztów wykonania kontraktu.

Modelowe warunki kontraktowe FIDIC w Subklauzuli 13.8 [Korekty wynikające ze zmian kosztorysu] przewidują płatność Wykonawcy kwot skorygowanych dla oddania wzrostów lub spadków kosztu robocizny, Dóbr i innych nakładów na Roboty. Przedmiotowa Subklauzula ma zastosowanie w przypadku włączenia do Załącznika do Oferty tabeli danych korekcyjnych. Jeśli Zamawiający nie załączy takiej tabeli bądź nie wprowadzi zapisów zamiennych dotyczących waloryzacji to Subklauzula nie będzie miała zastosowania i będzie się uważało, że Zaakceptowana Kwota Kontaktowa zawiera rezerwy na pokrycie nieprzewidzianego wzrostu kosztu w innych pozycjach. W takim przypadku Wykonawca składając Ofertę powinien z góry założyć i wycenić ryzyko inflacyjne a także przewidzieć wdrożenie sposobów mitygacji tego ryzyka.

Niezależnie od tego czy umowa jest oparta na modelowych Warunkach Kontraktowych FIDIC czy na zmienionych zapisach w Subklauzulach Zamawiający często przewidują w umowach klauzule regulujące korekty wynagrodzenia w przypadku zmiany kosztów wykonania kontraktu.

Korekty kwot należne z tytułu waloryzacji wynikające z zastosowania Subklauzuli 13.8 WK są uwzględniane w Przejściowych Świadczeniach Płatności w stosunku do płatności należnej Wykonawcy obliczane zgodnie z Subklauzulami 14.3 [Występowanie o Przejściowe Świadczenie Płatności] oraz 14.6 [Wystawienie Przejściowych Świadczeń Płatności]. Jednak przed wprowadzeniem korekt konieczna jest analiza podstaw do uwzględnienia wniosków waloryzacyjnych Wykonawcy. Każdy przypadek jest indywidualny i należy oszacować odpowiednią wartość waloryzacji w odniesieniu do faktycznych wzrostów cen.

Należy zwrócić uwagę, iż w przypadku, kiedy Zamawiający nie przewidział w umowie możliwości podwyższenia wynagrodzenia z powodu nadzwyczajnego wzrostu kosztów, Wykonawca robót budowlanych może wystąpić do sądu w drodze powództwa na podstawie przepisów kodeksu cywilnego z art. 357 (1) lub art. 632 § 2. Art. 357 (1) k.c. dotyczy wynagrodzenia kosztorysowego natomiast art. 632 § 2 k.c. wynagrodzenia ryczałtowego.

Art. 357(1). *Jeżeli z powodu nadzwyczajnej zmiany stosunków spełnienie świadczenia byłoby połączone z nadmiernymi trudnościami albo groziłoby jednej ze stron rażącą stratą, czego strony nie przewidywały przy zawarciu umowy, sąd może po rozważeniu interesów stron, zgodnie z zasadami współżycia społecznego, oznaczyć sposób wykonania zobowiązania, wysokość świadczenia lub nawet orzec o rozwiązaniu umowy. Rozwiązując umowę sąd może w miarę potrzeby orzec o rozliczeniach stron, kierując się zasadami określonymi w zdaniu poprzedzającym.*

Art. 632. § 2. Jeżeli jednak wskutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażącą stratą, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę.

Trzeba pamiętać, że obecna sytuacja na rynku branży budowlanej staje się coraz trudniejsza z uwagi braków dostępności poszczególnych materiałów budowlanych, radykalnych podwyżek cen materiałów i usług budowlanych oraz pojawia się problem z dostępnością pracowników oraz firm specjalistycznych. Ponieważ sytuacja jest bardzo dynamiczna wykonawcy powinni dołożyć starań, aby właściwie dokumentować wszystkie okoliczności, które mają wpływ na zmiany kosztu realizacji.

CEL WALORYZACJI

Waloryzacja powinna służyć zminimalizowaniu skutków zmian gospodarczych w trakcie realizacji długoterminowego Kontraktu oraz w przypadku zmian siły nabywczej pieniądza. Dzięki temu rozwiązaniu istnieje możliwość kontynuowania robót, utrzymania płynności wykonawcy oraz możemy uniknąć występowania stron na drogę postępowania sądowego.

KLAUZULA WALORYZACYJNA W USTAWIE PZP

Zgodnie PZP art. 439 ust. 1. *Umowa, której przedmiotem są roboty budowlane lub usługi, zawarta na okres dłuższy niż 12 miesięcy, zawiera postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy, w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia.* Ust. 2 odnosi się do zmiany cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. Warto zaznaczyć, że waloryzacja jest podstawą zarówno do zwiększenia wynagrodzenia Wykonawcy, jak i do jego zmniejszenia. Powyższe jest zależne od kierunku zmian cen rynkowych względem ceny zaoferowanej przez Wykonawcę. Od zapisów Subklauzuli 13.8 zależy, czy wynagrodzenie będzie ulegało zmianie już przy lekkich wahaniach cen materiałów lub kosztów, czy też wskazany będzie ich wyższy poziom. Dlatego przed złożeniem oferty przez Wykonawcę warto obliczyć na jakim poziomie Zamawiający przewiduje waloryzację kwot. Może się okazać, że jest to niewielki dodatek. W takim przypadku Wykonawcy powinni uwzględnić wzrost cen w swoich ofertach w innych pozycjach. Z reguły Zamawiający do pewnego stopnia pozostawiają wahania cen w sferze ryzyka Wykonawcy, a dopiero w przypadku gwałtownych zmian cen materiałów i kosztów pracy dokonywana jest waloryzacja płatności kwot w stosunku do złożonej oferty. Wykonawcy powinni pamiętać, że zmiana cen materiałów lub kosztów nie zawsze oznacza automatyczne zwiększenie kosztów wykonania zamówienia. Dlatego tak ważna jest analiza wskaźników waloryzacyjnych zawartych w umowie. To zapisy umowne regulują sposób określania zwiększenia kosztów wykonania zamówienia.

Jest jeszcze jedna ważna kwestia, o której powinni pamiętać Podwykonawcy. Zgodnie z PZP art. 439 ust. 5 *Wykonawca,*

którego wynagrodzenie zostało zmienione zgodnie z ust. 1–3, zobowiązany jest do zmiany wynagrodzenia przysługującego podwykonawcy, z którym zawarł umowę, w zakresie odpowiadającym zmianom cen materiałów lub kosztów dotyczących zobowiązania podwykonawcy. Warunki jakie muszą być spełnione to: przedmiotem umowy są roboty budowlane lub usługi oraz okres obowiązywania umowy przekracza 12 miesięcy.

RYZYKA KONTRAKTOWE ZWIĄZANE Z REALIZACJĄ ZAPISÓW WALORYZACYJNYCH

Niespełnienie wszystkich warunków do uruchomienia waloryzacji

Wykonawca powinien przekazywać wnioski waloryzacyjne w momencie spełnienia wszystkich przewidzianych w umowie przesłanek przyznania Wykonawcy prawa do waloryzacji. Po spełnieniu tego warunku Zamawiający dokonuje szczegółowej analizy podstaw do uznania wniosków waloryzacyjnych. Wykonawcy często przedwcześnie występują z wnioskami waloryzacyjnymi, kiedy wszystkie przesłanki nie są jeszcze spełnione. W tym przypadku zapisy umowne są opierane na własnej wykładni, co w konsekwencji jest odrzucane przez Zamawiającego.

Odmienna interpretacja zapisów umownych przez Zamawiającego i Wykonawcę

W przypadku wystąpienia różnic w wykładni postanowień umowy pomiędzy Stronami istotna jest rola Inżyniera Kontaktu, który próbuje odnaleźć rozstrzygnięcie sporu. Subklauzula 3.5 [Ustalenia] przewiduje, że to Inżynier dokona rzetelnego określenia zgodnie z Kontraktem wraz z podaniem szczegółowego uzasadnienia. Inżynier ma obowiązek przeprowadzenia konsultacji ze Stronami w celu osiągnięcia porozumienia wszelkich spornych spraw a w przypadku braku osiągnięcia porozumienia Inżynier dokonuje obiektywnych ustaleń zgodnych z Kontraktem. Warto odnieść się do Subklauzuli 20.5 [Załatwienie polubowne] w celu rozstrzygnięcia sporów wynikających z odmiennej interpretacji zapisów umownych.

Nieterminowa realizacja Robót (przedłużenie terminów realizacji poszczególnych Etapów / wydłużenie Czasu na Ukończenie)

W przypadku braku porozumienia między Zamawiającym a Wykonawcą w kwestii korekt wynikających ze zmian kosztu istnieje ryzyko nieterminowej realizacji robót z uwagi na trudność pokrywania bieżących wzrostów cen, które następują w trakcie realizacji Kontraktu. Brak płynności w realizacji robót budowlanych może skutkować wydłużeniem terminów poszczególnych Etapów.

W przypadku wystąpienia sporu strony powinny dążyć do jak najszerzego wykorzystania polubownych metod rozstrzygania sporów – czyli tzw. ADR (ang. *alternative dispute resolution*).

Odsetki za nieterminową płatność

W momencie kiedy Zamawiający odmawia uznania wniosków waloryzacyjnych, Wykonawca domaga się w roszczeniach zapłaty odsetek ustawowych od zgłoszonej kwoty waloryzacyjnej. Odsetki za nieterminową płatność muszą być naliczane zgodnie z Kontraktem. Subklauzula 14.8 [Opóźniona płatność] określa sposób naliczania odsetek za okres opóźnienia w płatności. Jednak należy zaznaczyć, że wobec potencjalnego sporu między stronami podstawą do dokonania określenia żądania odsetkowego jest uzgodnienie jednoznacznej interpretacji warunków umowy przez strony.

JAK ZAPOBIEGAĆ SPOROM POMIĘDZY WYKONAWCĄ A ZAMAWIAJĄCYM NA TLE ZAPISÓW DOTYCZĄCYCH WALORYZACJI

Punktem wyjścia są przygotowane przez Zamawiającego dokumenty przetargowe, służące do określenia lub opisanie warunków zamówienia, w tym specyfikacja warunków zamówienia oraz opis potrzeb i wymagań. Należy zwrócić szczególną uwagę, aby zapisy umowne były precyzyjnie opisane, a Wykonawca odczytywał treść dokumentacji przetargowej w dosłownym znaczeniu. Często spotykamy się z odrębną interpretacją zapisów kontraktowych przez strony. Należy podkreślić, że treść zapisów umownych nie powinna być przedmiotem sporów oraz analizy intencji Zamawiającego.

Subklauzula 13.8 Warunków Kontraktowych w sposób jednoznaczny wskazuje zastosowanie określonej formuły. Obliczanie następuje zgodnie z tymi wskaźnikami w każdej płatności, jest to automatyczna korekta kwot płatnych Wykonawcy według zasad podanych w Kontrakcie.

Ważnym aspektem jest czas na zadawanie pytań do Zamawiającego. Zgodnie z art. 284 PZP ust. 1 Wykonawca może zwrócić się do Zamawiającego z wnioskiem o wyjaśnienie odpowiednio treści SWZ albo opisu potrzeb i wymagań. Jeżeli w dokumentach przetargowych znajdują się zapisy budzące wątpliwość Wykonawcy to konieczne jest wyjaśnienie takich zapisów

przez Zamawiającego. Doszczegółowienie opisu zamówienia może być istotną kwestią przy późniejszej realizacji umowy.

Jeżeli po podpisaniu umowy pojawia się problem w interpretacji zapisów Warunków Kontraktowych dotyczących wskaźników kosztu lub ceny odniesienia podanych w tabeli danych korekcyjnych to zgodnie z Subklauzulą 13.8 źródło wątpliwości będzie określone przez Inżyniera. Ważne jest aby rozstrzygnięcie sporu odbyło się w trakcie trwania umowy. Dzięki temu unikniemy finału w sądach powszechnych. Rozwiązania problemu można dokonać na drodze bezpośrednich negocjacji Zamawiający, Inżynier, Wykonawca. Z punktu widzenia stron powinno być to atrakcyjne rozwiązanie.

W przypadku wystąpienia sporu strony powinny dążyć do jak najszerzego wykorzystania polubownych metod rozstrzygania sporów – czyli tzw. ADR (ang. *alternative dispute resolution*). Aby uniknąć poświęcania czasu i środków finansowych na spory sądowe warto rozważyć polubowne rozwiązanie problemów. Spory sądowe nie są pożądanym rozwiązaniem, powinny być ostatecznością dla stron.

Przy składaniu wniosków waloryzacyjnych ważne jest aby były one kompletne oraz spełniały wszystkie przewidziane w umowie przesłanki przyznania Wykonawcy prawa do waloryzacji. Należy przedstawić metodykę i dokumentację źródłową dotyczącą podstaw wyliczenia żądanej kwoty waloryzacji. Po spełnieniu powyższych warunków Zamawiający wraz z Inżynierem rozpatrują przedmiotowe wnioski waloryzacyjne zgodnie z Kontraktem.

Podsumowując, opracowanie i wybór odpowiedniej metody waloryzacji jest niezwykle trudne, wymaga przeanalizowania zrealizowanych Kontraktów i ich zapisów umownych.

Stopa zwrotu przestrzegania zasad etyki w biznesie



ALEKSANDER WILK
inżynier konsultant, członek SIDIR,
kierownik zespołu ds. roszczeń
w FONON sp. z o. o.

Wywołanie wojny na Ukrainie jest naruszeniem reguł *ius ad bellum*, gdyż tak naprawdę ta wojna z powodu braku słusznej przyczyny nie była konieczna, a jej celem nie jest pokój.

W ybitny polski publicysta i historyk, Władysław Bartoszewski, pewnego razu wypowiedział słowa, które przy temacie niniejszych moich rozważań dotyczących funkcjonowania etyki jako takiej, ale przede wszystkim etyki występującej stricte w biznesie (pod kątem jej opłacalności), jakby idealnie oddają istotę rozumienia przeze mnie tego tematu, a rzekł on, że „na pewno nie wszystko, co warto, to się opłaca, ale jeszcze pewniej [...] nie wszystko, co się opłaca, to jest w życiu coś warte”¹. W dalszych rozważaniach dotyczących etyki postaram się odnieść do wyżej wspomnianych słów profesora Bartoszewskiego i określić moje stanowisko w zakresie korzyści stosowania etyki w biznesie.

Powyższe słowa nabierają szczególnego znaczenia w tych dniach, gdy oczy świata zwrócone są w kierunku obecnej agresji Rosji na Ukrainę. Postawa demokratycznej części zachodniego świata kształtowana jest prawami człowieka i wynikającymi z nich etycznymi postawami. Wywołanie wojny na Ukrainie jest naruszeniem reguł *ius ad bellum*, gdyż tak naprawdę ta wojna z powodu braku słusznej przyczyny nie była konieczna, a jej celem nie jest pokój. Absurdalne powody ataku oficjalnie podane przez rosyjską stronę tj.: denazyfikacja, demilitaryzacja czy obrona praw ludności rosyjskojęzycznej są oczywiście niebyłe. Natomiast pragmatycy utrzymują, że powoływanie się na prawa człowieka służy jako narzędzie do realizacji interesów państw Zachodu, które są zainteresowane szczególnie poszerzaniem swojej strefy wpływu. Niektórzy realisci polityczni jako główną przyczynę wojny podają zapędy NATO na dalszą ekspansję wpływów i tym samym usprawiedliwiają agresję Rosji jako jej uprawnienie do obrony własnych interesów militarnych. W tym pragmatycznym postrzeganiu praw człowieka stanowcze reakcje i żądania Zachodu wyrażające niezgodę na działania Rosji są przez nią traktowane jako wymysł państw zachodniego świata, którego Rosja nie zamierza brać pod uwagę. Tworzy się w tej sytuacji dylemat: jak powinny postępować demokracje w obliczu łamania praw człowieka? Czy pobłażliwość w stosunku do agresora w nadziei, że się ostatecznie ucywilizuje, a dalszy handel z nim złagodzi jego obyczaje, to tylko pobożne życzenia? Pojawia się istotne pytanie czy obecnie nakładane na Rosję sankcje gospodarcze i polityczne oraz etyczne działania zagranicznych firm, które masowo wycofują się z działalności na terytorium Rosji w końcu doprowadzą do ustania jej działań zbrojnych na Ukrainie? Czas pokaże.

W szeroko rozumianej praktyce gospodarczej od dawna funkcjonuje pojęcie *etyki biznesu*, które coraz częściej stanowi przedmiot rozważań we współczesnych naukach o zarządzaniu. Jako osobny fakultet etykę biznesu wyklada się na wydziałach filozoficznych oraz w szkołach biznesu (według źródeł prof. Porębskiego etyka

¹ <https://lubimyczytac.pl/cytat/280559>, [dostęp: 09.02.2022]

W ogólnych rozważaniach etyka określa warunki oraz kryteria tak zwanego moralnego postępowania. Natomiast sama w sobie etyka nie wskazuje konkretnych norm a jedynie nakreśla drogę w celu ich ustanowienia, a ocenie podlega jedynie zasadność przytaczanych argumentów.

biznesu dyscypliną akademicką jest od około 1985 roku)². Etyce biznesu poświęcono wiele podręczników akademickich a ich autorzy podejmują problemy dotyczące odpowiedzialności właściciela przedsiębiorstwa za skutki gospodarczej działalności jego firmy, praw i obowiązków pracowników, dopuszczalnych form reklamy, obowiązków firmy w stosunku do najbliższego otoczenia oraz etycznych kwestii międzynarodowych form biznesu³. Co pewien czas powraca także pytanie o celowość funkcjonowania etyki biznesu jako dyscypliny oraz zasadność oczekiwania od ludzi biznesu przestrzegania kanonu norm etycznych⁴.

Niniejsza artykuł stanowi próbę odpowiedzi na pytanie czy w dzisiejszym świecie biznesu przestrzeganie zasad etyki może się opłacać.

PODSTAWY TEORETYCZNE

Etyka wywodzi się z greckiego słowa *ethos* (co można przetłumaczyć jako *obyczaj*), a definiowana jest jako nauka „o obyczajach, zwyczajach, czyli o tym, co przystoi w postępowaniu, co jest godne czynienia”⁵. W ogólnych rozważaniach etyka określa warunki oraz kryteria tak zwanego moralnego postępowania. Natomiast sama w sobie etyka nie wskazuje konkretnych norm a jedynie nakreśla drogę w celu ich ustanowienia, a ocenie podlega jedynie zasadność przytaczanych argumentów.

Czym wobec powyższego jest pojęcie określane mianem *etyki biznesu*? Najprościej ujmując, etykę biznesu możemy określić nadal jako etykę, tyle że występującą w szeroko rozumianym środowisku biznesowym, które z kolei obejmuje wszystkie aspekty postępowania biznesowego całych organizacji, jak również jednostek w nich zatrudnionych. Etykę biznesu możemy odnieść do działań ludzi zaangażowanych

w określony typ przedsięwzięć, którzy wchodzą w konkretne relacje, pełnią zróżnicowane role zawodowe oraz zajmują odmienne pozycje w strukturze organizacji do których przynależą⁶.

Sposób traktowania etyki w danym biznesie uzależniony jest od osób związanych z daną organizacją i od stanowisk przez nie zajmowanych. Osoby, które pracują w danej organizacji/firmie będą mierzyć się z tematem etyki z poziomu wewnętrznej przynależności do tej organizacji/firmy, natomiast osoby, które nie utożsamiają się z daną organizacją gospodarczą będą przyjmować postawę zewnętrzną. Nie bez znaczenia w kwestii pracowniczej moralności pozostają tradycje związane z danym zawodem czy grupą zawodową, charakter relacji występujący pomiędzy przedstawicielami danej grupy zawodowej czy zewnętrzne warunki funkcjonowania danego zawodu w obrębie społeczeństwa.

SZERSZY KONTEKST

Profesor dr hab. Wojciech Gasparski⁷ często w swoich rozprawach dotyczących etyki biznesu przytaczał znane powiedzenie przypisywane Rockefellerowi, a mianowicie: „Nie pytajcie mnie jak zdobyłem pierwszy milion dolarów. O zdobywaniu następnych z chęcią opowiem”⁸. Według profesora Gasparskiego tę wypowiedź przywołuje się jako dowód istnienia nieetycznego sposobu wzbogacenia się jako powszechnego zjawiska. Kolejne znane powiedzenie, że „pierwszy milion trzeba ukraść” tylko utwierdza niektórych ludzi interesu w przekonaniu bezzasadności stawiania etyki nad skutecznością w biznesie. Zatem bardzo często, w szczególności

2 Porębski Cz., *Czy etyka się opłaca? Zagadnienia etyki biznesu*, Wydawnictwo ZNAK, Kraków 1997, s.15.

3 Ibidem, s.7.

4 Gasparski W., *Wykłady z etyki biznesu*. Wyższa Szkoła Przedsiębiorczości i Zarządzania im. Leona Koźmińskiego, Warszawa 2007, s. 20.

5 Migoń M.P., *Wstęp do etyki*. Gdańska Szkoła Wyższa, Gdańsk 2013, s. 16–17.

6 Bokszańska G., *Etyka – biznes – zarządzanie*. Monografie Politechniki Łódzkiej, Łódź 2011, s. 39.

7 Prof. Dr hab. Wojciech Gasparski jest profesorem Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie oraz w latach 1999–2013 był dyrektorem Centrum Etyki Biznesu (CEBI) prowadzonego wspólnie przez IFiS PAN oraz Akademię Leona Koźmińskiego. Od 2013 roku jest dyrektorem honorowym Centrum Etyki Biznesu i Innowacji Społecznych Akademii Leona Koźmińskiego.

8 Gasparski W., *Czy etyka biznesu?* Zeszyty PBR-CASE 14, Etyka Biznesu, Warszawa 1994, s. 7.

młodym ludziom wydaje się, że bogacenie się i zarabianie konkretnych pieniędzy najczęściej wiąże się z łamaniem zasad etycznych a zyskowny biznes odbywa się w gruncie w sprzeczności z normami i wartościami, które powinny być przestrzegane w etycznym biznesie. Ale czy tak jest rzeczywiście?

Doktor Leszek Mellibruda, psycholog społeczny i biznesu, twierdzi, że „to ludzie rządzą biznesem, a nie organizacje”⁹. Według niego biznes sam w sobie nie może być nieetyczny, to ludzie natomiast mogą naruszać normy i zasady biznesu. Mellibruda słusznie zauważa, że przestrzeganie zasad etyki biznesu prowadzi do zdrowej gry konkurencyjnej i w perspektywie czasu daje wymierne korzyści dotyczące kultury panującej w danej organizacji. Zwraca uwagę na fakt, że inwestycje wdrożone na poczet etyki biznesu, to konkretne działania podnoszące realnie wartość danej firmy/organizacji, co daje się odczuć w codziennych kontaktach z otoczeniem jej klientów, współpracowników, kontrahentów itd.

Etyka biznesu służy ukierunkowaniu pożądanym zmianom, by do minimum zredukować występowanie negatywnych zjawisk w kulturze prowadzenia biznesu. Nowoczesne przedsiębiorstwa szukają zatem sposobów, narzędzi i metod, które mogą zabezpieczyć firmę przed nieetycznymi praktykami. Strategia etycznych działań to proces, w ramach którego firmy zarządzają swoimi relacjami z kontrahentami. Z tego powodu co pewien czas wiele grup zawodowych podejmuje próbę formalnego regulowania zasad etycznego postępowania w formie kodeksu etycznego, przysięgi lub ślubowania. Poszczególne grupy pracownicze same tworzą normy moralne na użytek własnych zbiorowości, by jakość wykonywanej pracy była dla nich źródłem satysfakcji i rzeczywistego zadowolenia.

Nawiązując do powyższego pragnę wspomnieć, że w związku ze stanowiskiem zawodowym, jakie piastuję, tj.: Administrator kontraktu budowlanego, mam zaszczyt przynależeć do wąskiego grona ekspertów – Niezależnych Inżynierów Konsultantów, którzy współtworzą tak zwaną grupę ekspertów SIDiR. Działalność członków tego stowarzyszenia przede wszystkim skupia się na rozpowszechnianiu nowoczesnych zasad organizacji procesów inwestycyjnych oraz promowanych przez FIDIC¹⁰, Bank Światowy, Europejski Bank Odbudowy i Rozwoju (EBOR) oraz Europejski Bank Inwestycyjny (EIB) procedur i zasad w tym zakresie. Jednak, co najważniejsze, główną misją SIDiR jest zrzeszanie członków, którzy oprócz najwyższych kwalifikacji zawodowych będą spełniać również wysokie standardy etyczne¹¹.

Kodeks SIDiR jest odpowiednikiem amerykańskiego kodeksu NSPE (*National Society of Professional Engineers* – tj. stowarzyszenie zawodowe reprezentujące licencjonowanych inżynierów zawodowych w Stanach Zjednoczonych). W naszym kodeksie zabrakło zasad dotyczących działań profesjonalnych inżynierów konsultantów w sferze interesu publicznego oraz deklaracji powinności kanonu o nadrzędnej wadze bezpieczeństwa, zdrowia i dobrobytu publicznego w ramach działań zawodowych profesjonalnego inżyniera konsultanta. Jest to ważny aspekt, gdyż ukazuje w dalszym ciągu niedoskonałość tworzonych kodeksów odnośnie dobra ogółu a także niewystarczający zakres konkretnych regulacji zachowań zawodowych wobec sfery publicznej w sytuacji konfliktu na linii prywatnego i publicznego interesu, bądź występowania korupcji (czy chociażby podejrzeń o nią)¹².

Uważam, że etyka biznesu ma tutaj fundamentalne znaczenie i jest zwyczajnie niezbędna w codziennej pracy. Mam na myśli nie tylko kwestie stosowania etyki w zarządzaniu np. firmą budowlaną od wewnątrz (co wiąże się z zatrudnianiem, zwalnianiem oraz dyscyplinowaniem pracowników, a także z wyborem dostawców czy kontrahentów, ustalaniem cen, wyznaczaniem celów czy planów pracy), ale mam tu na uwadze szczególnie zewnętrzne zmagania etyczne danej firmy, kiedy względy etyczne przenikają przez praktycznie każdy aspekt działań gospodarczych firmy w ujęciu całościowych działań rynkowych: poczynając od rozmów biznesowych, startowania w przetargach (przygotowania warunków umowy), podpisanie umowy, wykonawstwa robót budowlanych czy w zakończeniu kontraktu. W całym tym procesie od początku do końca człowiek staje się (w zależności od zajmowanego stanowiska): partnerem biznesowym, decycentem, pośrednikiem, dostawcą, wykonawcą itd., a na każdym etapie prac, gdzie w grę wchodzi pieniądze, prawa i interesy ludzkie, człowiek mierzy się z pojawiającymi się problemami etycznymi związanymi z uczciwością, sprawiedliwością czy rzetelnością.

Jako czynny zawodowo w branży budowlanej mam w tej materii osobiste spostrzeżenia oraz wnioski na temat tego czy etyka w grupie zawodowej inżynierów konsultantów w budownictwie ma w ogóle miejsce, czy jest potrzebna oraz czy jest opłacalna. Przestrzeganie zasad etyki w codziennym życiu daje według mnie wymierne korzyści. Pragnę w tym miejscu powrócić do przytoczonego przeze mnie wcześniej cytatu, że „na pewno nie wszystko, co warto, to się opłaca, ale jeszcze pewnie [...] nie wszystko, co się opłaca, to jest w życiu coś warte”. Tak w życiu codziennym każdego człowieka, jak i w biznesie mają miejsce sytuacje, które skłaniają do etycznego zachowania pomimo, iż z góry wiadomo, że nie będzie z tego żadnych korzyści majątkowych. Po prostu nasze wewnętrzne przekonania oraz wartości jakimi kierujemy się w życiu skłaniają nas niekiedy by zachować się w określony (możliwe, że oczekiwany od nas) sposób. Przede wszystkim nasza duchowość narzuca ramy określonych zachowań według sumienia. Znane

9 Źródło: eNewsroom.pl/as/, *Biznes bez etyki? To się nie opłaca*. <https://wgospodarcze.pl/informacje/38869-biznes-bez-etyki-to-sie-nie-oplaca>, [dostęp: 25.07.2017]

10 FIDIC – Międzynarodowa Federacja Inżynierów Konsultantów, organizacja międzynarodowa założona w 1913 roku przez reprezentantów z Belgii, Francji i Szwajcarii, z siedzibą w Genewie, skupiająca stowarzyszenia niezależnych inżynierów konsultantów z różnych krajów. FIDIC opracował wspólny model organizacji procesu budowlanego i stworzył tzw. Warunki Kontraktowe, które stanowią wzór umowy o roboty budowlane.

11 <https://sidir.pl/o-nas/>, [dostęp: 12.02.2022]

12 Wajszczyk P., *Etyka zawodu inżyniera w świetle wybranych kodeksów i w nauczaniu*. Politechnika Łódzka, Łódź 2013, s.7.

Doktor Leszek Mellibruda, psycholog społeczny i biznesu, twierdzi, że „to ludzie rządzą biznesem, a nie organizacje”. Według niego biznes sam w sobie nie może być nieetyczny, to ludzie natomiast mogą naruszać normy i zasady biznesu. Mellibruda słusznie zauważa, że przestrzeganie zasad etyki biznesu prowadzi do zdrowej gry konkurencyjnej i w perspektywie czasu daje wymierne korzyści dotyczące kultury panującej w danej organizacji.

jest też powiedzenie, że *karma wraca* czyli prościej ujmując, co dajemy światu do nas wróci – jeśli okazujemy dobroć, uczciwość, sumienność, to te wszystkie cnoty do nas powrócą, czyli etyczne działanie się po prostu opłaca¹³. Zatem w szeroko pojętych naukach duchowych warto być dobrym człowiekiem i postępować jak najbardziej etycznie, a jak to się ma do działań biznesowych?

Zacznę od pojawiających się konfliktów wewnątrz firmy, gdzie etyka wiąże się np. z konfliktem interesów. Mianowicie często są sytuacje, gdzie przedsiębiorca/zarząd musi zdecydować czy zyski firmy przeznaczyć na nowe inwestycje czy też na podwyżkę płac w przedsiębiorstwie bądź okresowe premie uznaniowe. W tej sytuacji pierwszeństwo powinni otrzymać pracownicy, gdyż to oni budują swoją pracę pozycję firmy, to dzięki nim firma się rozwija, realizuje zlecenia itd. Doceniony pracownik z kolei poczuwa się w obowiązku być lojalnym wobec firmy, gdyż skoro jest odpowiednio wynagradzany za swoją pracę, to ma wobec tego motywację by wykonywać swoje powinności jak najlepiej, tego „wymaga od niego etyka zawodowa”. Wobec powyższego etyczne działania „opłacają się przedsiębiorstwu” bo doceniony pracownik, to dobry pracownik, a dobry pracownik, to z kolei lepsza firma – mówiąc kolokwialnie. Niekiedy jednak zdarza się, że konflikt interesów przedsiębiorstwa przybiera postać konfliktu moralnego, na przykład w sytuacji, kiedy przedsiębiorca staje przed trudną decyzją zwolnienia pracownika lub wielu pracowników dla zapewnienia dalszej rentowności firmy. Grupowe zwolnienie można przeprowadzić w bardziej „humanitarny sposób” (np. zwalniając „najmocniejszych pracowników”, czyli takich, którzy najszybciej znajdą zatrudnienie na rynku pracy). Jednak całkowity „humanitaryzm” w kwestii zwolnień pracowników nie jest praktycznie nigdy w pełni możliwy, a budzi szczególne wątpliwości moralne, kiedy nie

chodzi w tym jedynie o utrzymanie opłacalności produkcji, lecz jej zwiększenie¹⁴. Na własnym przykładzie mogę powiedzieć, że w swojej długoletniej karierze wielokrotnie rozstawałem się z pracodawcą i niezależnie od tego czy sam składałem wypowiedzenie (w celu rozpoczęcia kariery w innej firmie), czy też współpraca zakończyła się z powodu zakończenia robót na kontrakcie budowlanym, to zawsze te rozstania przebiegały w przyjaznej atmosferze i na zasadzie pozostawienia tak zwanej „otwartej furtki” dla obu stron (w razie ponownej współpracy w przyszłości). Uważam, że jest to trudne by rozstać się jak najbardziej etycznie i w atmosferze szacunku oraz uznania, natomiast jest to jak najbardziej możliwe i korzystne dla obu stron. Miałem możliwość wielokrotnie w swojej karierze przekonać się, że nie warto *palić za sobą mostów*, gdyż tak naprawdę branża budowlana w Polsce, to hermetyczne środowisko pracy, gdzie jak to się mawia potocznie „wszyscy się znają”. Niezwykle ważne jest wobec powyższego zachowanie etycznych zasad w trakcie trwania całej współpracy, ale także na etapie jej zakończenia, gdyż jakiegokolwiek nieetyczne zachowania momentalnie są szeroko omawiane w tym środowisku zawodowym, a wieści (szczególnie te kontrowersyjne) bardzo szybko się rozchodzą. Prawda jest taka, że nikt nie chce współpracować z kimś o wątpliwej reputacji. Nie opłaca się postępować nieetycznie nie tylko pracownikom branży budowlanej (w obawie przed brakiem możliwości zatrudnienia się w firmie o ugruntowanej pozycji na rynku), ale szczególnie firmom, które działają w branży budowlanej a chcą być szanowane na rynku inwestycyjnym. Firmy, które działają nieetycznie tracą w efekcie wiarygodność w środowisku biznesowym, tracą zaufanie wśród swoich klientów a w rezultacie czego dochodzi do osłabienia lub zerwania relacji i tym samym firma staje przed ryzykiem mierzenia się z trudnościami w osiągnięciu ważnych celów biznesowych.

By w bardziej przejrzysty sposób przedstawić moje spostrzeżenia na temat tego, że etyka w biznesie się opłaca, to

13 Zieliński „Abaren” W., *Prawo karmy, czyli co to jest karma człowieka*. Źródło [www: https://przewodnikduchowy.pl/a/13-praw-karmy.php](https://przewodnikduchowy.pl/a/13-praw-karmy.php), [dostęp: 21.02.2022]

14 Czarnecki P.S., *Etyka biznesu*, [w:] *Zarządzanie. Teoria i Praktyka*. Wyższa Szkoła Menedżerska w Warszawie, Warszawa 2012, s.17.

Tabela nr 1. Korzyści i koszty wdrażania etycznych zasad w przedsiębiorstwie (źródło: opracowanie własne).

Obszar działań etycznych	Korzyści	Koszty
Pracownicy	• Ograniczenie występowania nieetycznych działań/zachowań wśród pracowników • Dbłość o dobrą jakość współpracy z klientami, dostawcami • Poprawa atmosfery w firmie wśród pracowników • Kreowanie pozytywnego wizerunku firmy przez pracowników	• Zainwestowanie w narzędzia do sprawnej sieci komunikacji elektronicznej czy telefonicznej • Konieczność przeprowadzenia szkoleń • Stworzenie konkretnych procedur (powołanie odpowiedniego zespołu, który się tym zajmie)
Rynek	• Budowanie szacunku, niezależności, wiarygodności firmy na rynku biznesowym • Obiektywne korzyści biznesowe dla obu stron w biznesie • Transparentna i otwarta relacja oraz partnerstwo w obustronnej współpracy między firmami • Nieposzlakowana opinia i dobra reputacja firmy wybudza poczucie lojalnej oraz uczciwej współpracy • Unikanie kar i grzywien za nieprzestrzeganie zasad uczciwej konkurencji oraz działania niezgodne z prawem (korupcja, łapówkarstwo, płatna protekcja) • Wysoka kultura organizacyjna • Ochrona wizerunku firmy w trudnych i kryzysowych sytuacjach	• Uczciwa reklama i promocja zgodna z obowiązującym prawem (inwestycja w pracowników) • Posiadanie wsparcia prawnego w firmie (np. Dział Prawny = koszty) • Wzrost bezpieczeństwa wyrobów i usług (systemy monitorowania, aplikacje, wdrażanie procedur) • Stawianie na lepszą jakość produktów (to generuje wyższe koszty produkcji) • Monitoring zasad współpracy z dostawcami/ kontrahentami • Opracowanie procedur współpracy z podmiotami publicznymi • Opracowanie kodeksu etycznego i wdrożenie w tym zakresie szkoleń dla pracowników

powyżej zamieszczam tabelę, w której ukazuję korzyści a także koszty dla danego przedsiębiorstwa, które zamierza prowadzić biznes w jak najbardziej etyczny sposób (Tabela 1.).

PODSUMOWANIE

Etyka biznesu mieści się w obszarze etyki normatywnej, która bada obszar powinności i dąży do udzielenia odpowiedzi na pytanie: „jak należy postąpić?” a na to pytanie każdy musi odpowiedzieć sam. Człowiek sam podejmuje decyzję czy wybiera dobro czy zło, jest to kwestią jego sumienia, według którego rozpoznaje sytuację oraz podejmuje autonomiczną decyzję. Rozszerzając, etyka biznesu ma pełnić głównie rolę uświadamiająco – wychowawczą w warstwie społecznej.

W dzisiejszym świecie biznesu przestrzeganie zasad etycznych jest pożądanym elementem na drodze rozwoju firmy. Lista korzyści jakie w dłuższej perspektywie może uzyskać przedsiębiorstwo w ramach prowadzenia etycznego biznesu, to między innymi:

- zmiana na korzyść własnego wizerunku, reputacji i wiarygodności w obszarze rynku na jakim działa;
- wzrost poziomu kultury organizacyjnej;
- racjonalizacja konkurencyjności;
- pozyskanie i utrzymanie najlepszych pracowników;

- intensyfikacja lojalności klientów;
 - redukcja konfliktów interesów;
 - minimalizacja płatnej protekcji oraz korupcji.
- Pomimo wyraźnych długofalowych korzyści etycznego działania w biznesie, niestety wiele organizacji w dalszym ciągu świadomie dopuszcza stosowanie nieetycznych praktyk gospodarczych, nierzadko łamiąc przy tym prawo czy stosując zasady nieuczciwej konkurencji. Oczywiście wiele organizacji pod wpływem głośnych skandali lub też częściowo z poczucia zwiększonej odpowiedzialności kładzie obecnie większy nacisk na kreowanie etycznych postaw wśród swoich pracowników. Tym samym władze organizacji i osoby na stanowiskach kierowniczych, a także przedstawiciele zarządu stowarzyszeń różnych grup zawodowych, próbują wszelkimi metodami wzmocnić praktykowanie prawego postępowania wśród własnych pracowników czy członków danych stowarzyszeń, organizując w tym celu szkolenia, warsztaty, konferencje czy opracowują a następnie popularyzują treści formalnych kodeksów etycznego biznesu. Wszystkie powyższe działania zmierzają ku temu by określić, co pracownik powinien zrobić w danej sytuacji biznesowej. Jednak żaden kodeks, wytyczne czy programy szkoleniowe nie zastąpią osobistej oceny tej osoby w rozważaniach: „co jest zachowaniem słusznym, a co już nie”.

Etycy często wskazują, że nieetyczne działania danego przedsiębiorstwa/organizacji prowadzą je ostatecznie do strat moralnych i ekonomicznych, gdyż stawiają takie przedsiębiorstwo w niekorzystnym świetle na arenie biznesowej wśród konkurencyjnych firm (powodują tym samym wzrost braku zaufania i nasilenie niechęci podejmowania współpracy z taką firmą). Ponadto nie dość, że inne podmioty gospodarcze mają obiekcje czy podejmować w ogóle współpracę z firmą o wątpliwej reputacji, to dodatkowo firma taka traci na swojej sile, gdyż najbardziej kompetentni i wykwalifikowani w swoim fachu pracownicy nie będą zwyczajnie zainteresowani zatrudnieniem się w takim przedsiębiorstwie. Zatem przestrzeganie zasad etyki w biznesie oraz zarządzanie firmą zgodnie z normami moralnymi jest na dłuższą metę opłacalne także w sensie ekonomicznym (szczególnie w dłuższej perspektywie czasowej). Opłaca się być uczciwym przedsiębiorcą zarówno wobec konsumenta, pracownika, konkurencji czy wobec społeczeństwa, gdyż buduje to mocny wizerunek firmy, a za tym także kryją się korzyści materialne¹⁵.

Podsumowując niniejsze opracowanie można stwierdzić, iż przestrzeganie etyki w biznesie jest korzystne szczególnie w dłuższej perspektywie, gdyż stanowi konieczny warunek przeobrażenia świadomości społecznej w zakresie reguł funkcjonowania na rynku gospodarczym. W szerszym ujęciu etyka tak naprawdę powinna leżeć u podstaw wszelkich decyzji podejmowanych w życiu każdego człowieka – niezależnie czy dotyczy spraw gospodarczych, politycznych czy osobistych. Warto postąpić etycznie nawet jeśli nie zyskamy materialnie, bo być może wtedy również osiągniemy wymierne korzyści, lecz na innych płaszczyznach niż finansowa. Przecież biznes, to nie tylko pieniądze.

Na koniec pragnę także odnieść się do wspomnianej już agresji Rosji na Ukrainę i jej konsekwencji dla biznesu na arenie międzynarodowej. W chwili obecnej mamy do czynienia dotychczas z największą w światowej skali bezprecedensową operacją sankcyjną, jaką została objęta Rosja. Zachodni świat nałożył liczne sankcje gospodarcze na Rosję z powodu jej racjonalnie nieuzasadnionego i brutalnego ataku na Ukrainę. To sankcje międzynarodowe, ale także dobrowolne decyzje prywatnych firm, które muszą oszacować, co im się bardziej opłaca: wycofać się z rynku rosyjskiego i stracić zainwestowane tam pieniądze, czy jednak pozostać i zmierzyć się z falą bojkotu konsumenckiego. Wiele światowych marek postanowiło opuścić Rosję, jednak całkiem sporo znanych gigantów jak:

Renault, Decathlon, Danone, Leroy Merlin czy Auchan podjęło ryzyko dalszej działalności w Rosji, tłumacząc, że ponoszą odpowiedzialność za ludzi, którym dają zatrudnienie i którzy są od nich zależni finansowo. Wszystkie te koncerny mają pochodzenie francuskie i dużo ryzykują w imię swoich wyników finansowych, gdyż ich pozostanie na rynku Rosyjskim może spotkać się z bojkotem na pozostałych rynkach międzynarodowych a to może być dla tych firm punktem zwrotnym.

Nasuwa się pytanie czy w obecnej sytuacji konfliktu zbrojnego wymuszanie etycznych zachowań na zagranicznych firmach, by w ramach wzmocnienia sankcji wycofały swoje firmy z Rosji i sprzedały aktywa z nią związane, to etyka czy pragmatyzm? A może i jedno i drugie równocześnie? Gdzie leży granica między nimi? Międzynarodowe firmy, które prowadzą

W szerszym ujęciu etyka tak naprawdę powinna leżeć u podstaw wszelkich decyzji podejmowanych w życiu każdego człowieka – niezależnie czy dotyczy spraw gospodarczych, politycznych czy osobistych. Warto postąpić etycznie nawet jeśli nie zyskamy materialnie, bo być może wtedy również osiągniemy wymierne korzyści, lecz na innych płaszczyznach niż finansowa.

własne biznesy w Rosji stoją teraz przed wyborem obrony własnego wizerunku wobec konsumenta lub zachowania korzyści materialnych w związku z dalszym prowadzeniem interesów na terenie Rosji.

Komentator i publicysta Robert Tekieli, na antenie Polskiego Radia 24 wypowiedział się, że w tej chwili „mamy do czynienia z polityką bardzo pragmatyczną”¹⁶. Według niego zachowawczy stosunek państw jak Francja czy Niemcy w stosunku do Rosji nie ulegnie zmianie, a naiwnością jest dopatrywanie się „właściwych” reakcji państw zachodnich względem Rosji, gdy mamy tak naprawdę do czynienia z polityką pragmatyczną. Nie można całkowicie wyeliminować zła – zatem etyka odpowiedzialności dopuszcza względność hierarchii wartości. Należy realistycznie ocenić zdolność rosyjskiego agresora do kompromisu, uwzględniając przy tym również jego potrzebę wyjścia z konfliktu w taki sposób, by nie pogłębiać z jego przyczyn dalszych konfliktów na światowym polu.

15 Szostek A., *Czy opłaca się być uczciwym przedsiębiorcą?*, [w:] Borkowska M., Gałkowski J. W., *Etyka w biznesie*. Towarzystwo Naukowe KUL Lublin, Lublin 2002, s. 120.

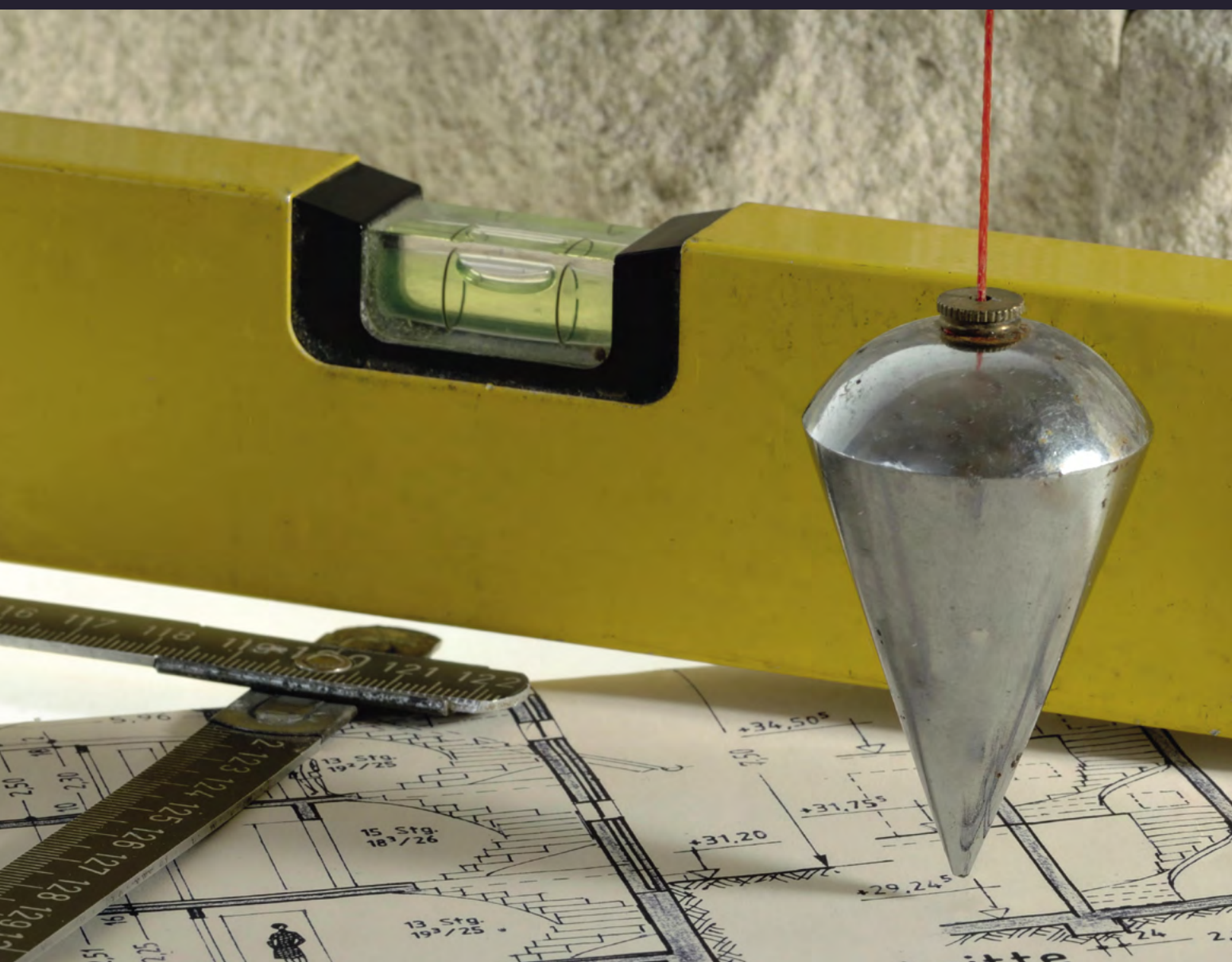
16 Skowron M., Tekieli R., *Mamy do czynienia z polityką bardzo pragmatyczną. Tekieli o relacji Zachód-Rosja*. Audycja *Temat dnia/Gość PR24* w Polskie Radio 24. Źródło <https://www.polskieradio24.pl/130/5925/Artykul/2930653,Mamy-do-czynienia-z-polityka-bardzo-pragmatyczna-Tekieli-o-relacji-ZachodRosja>, [dostęp: 04.04.2022]



ARBITRAŻOWY
SĄD BUDOWLANY
PRZY STOWARZYSZENIU
INŻYNIERÓW DORADCÓW
I RZECZOSNAWCÓW

Sąd dedykowany w sprawach budowlanych

www.arbitraz-sidir.pl





STOWARZYSZENIE
INŻYNIERÓW DORADCÓW
I RZECZOZNAWCÓW