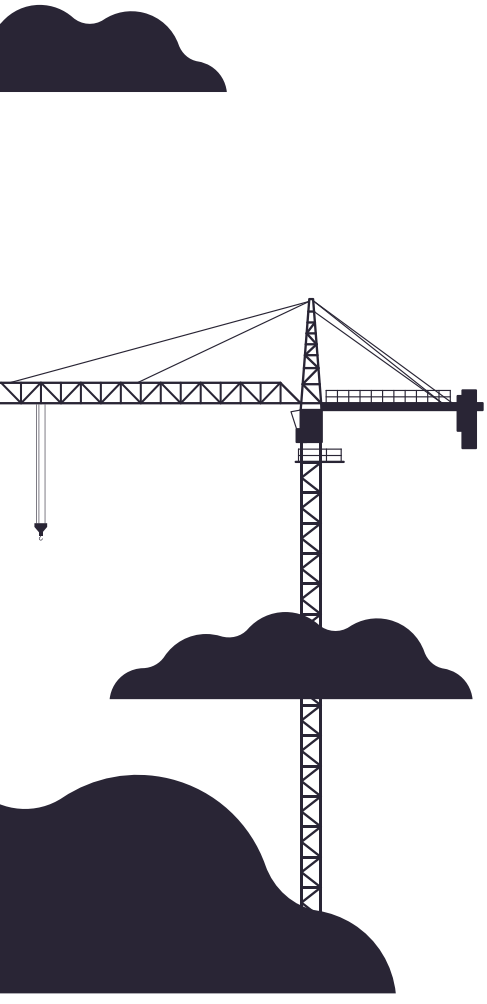
BIULETYN KONSULTANT

SIDiR 1914
STOWARZYSZENIE
INŻYNIERÓW DORADCÓW
I RZECZOZNAWCÓW

nr 68 wrzesień 2023

nr 68 wrzesień 2023

BIULETYN KONSULTANT



3
TOMASZ LATAWIEC
Wstęp

4
ADAM BIAŁACHOWSKI
Polak w zarządzie FIDIC

6
JAN STYLIŃSKI
Nie dokarmiać czarnych łabędzi

11
PIOTR MONTEWSKI
Klasyfikacja budowlana jest nie tylko dla BIMu

17
MARITA SZUSTAK
Stabilne finansowanie to tlen dla kolejowych inwestycji infrastrukturalnych

21
ANNA MICHALAK
Konsekwencje upadłości na kontakcie

26
ZBIGNIEW J. BOCZEK
Umowy wzajemne o roboty budowlane i waloryzacja wynagrodzenia wykonawcy robót

29
KALIKST NALGEL
Model realizacji inwestycji oparty na współpracy (kolaboratywny)

35
DR WOJCIECH HARTUNG
Certyfikacja wykonawców zamówień publicznych, czyli ambitne zadanie cały czas do wykonania

39
DAWID SIĘCIO
Partnerstwo – wyznacznik dojrzałości branży

44
PIOTR JARZYŃSKI
Czy strzelnice powinny powstawać na podstawie specustawy?

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, Emilia Młodzikowska, 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 adiustacji 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

Wstęp

TOMASZ LATAWIEC
Prezes Zarządu SIDiR

Koleżanki i koledzy, być może w wakacje niewiele się działo, ale za to wrzesień obfitował w wydarzenia. Adam Białachowski nominowany przez SIDiR do kandydowania na członka zarządu organizacji FIDIC pokonał w głosowaniu konkurentów. Mamy pierwszego przedstawiciela Polski w zarządzie FIDIC – największej organizacji branżowej na świecie, która promuje zrównoważone warunki kontraktu. Cieszę się, że udało się na gorąco namówić Adama na wywiad do Konsultanta, do którego lektury zapraszam. W tym numerze ważny głos w imieniu wykonawców zabiera Jan Styliński prezes Polskiego Związku Pracodawców budownictwa, który współbrzmi z wypowiedzią Marity Szustak prezes Izby Gospodarczej Transportu Lądowego. Te głosy nie napawają optymizmem, bo choć osłabienie koniunktury w branży było spodziewane, to jednak na razie trudno wskazać, co miałoby tę sytuację odmienić. Pamiętajmy, że większość inwestycji, którymi zajmują się członkowie naszej organizacji i firmy wykonawcze jest zamawiane przez Państwo. Brak środków z Krajowego Programu Odbudowy, których uwolnienie zależy od rządzących zabija firmy, zwiększa bezrobocie i szarą strefę, osłabia zdolności polskich firm i w końcu sprawia, że przyszłe inwestycje będą jeszcze droższe. Firmy tracą dorobek ostatnich lat, w tym dorobek intelektualny, bo z naszej branży odchodzą specjaliści, a najchętniej odchodzą młodzi, którzy mogą się sprawdzić w innych branżach, np. informatyce.

W tym wydaniu z naszego branżowego podwórka chciałbym polecić artykuł Piotra Montewskiego ponieważ porusza problem o znaczeniu fundamentalnym dla procesu inwestycyjnego: w Polsce nie funkcjonuje system klasyfikacji budowlanej. On de-facto nie istnieje, choć raczej należałoby powiedzieć, że istnieje kilka takich pseudo-klasyfikacji niespójnych ze sobą. Tajemnicą Poliszynela jest, że powstanie takiej klasyfikacji jest nie w smak firmom produkującym oprogramowanie do kosztorysowania i wydawcom informatorów cenowych. Proces inwestycyjny i bez tego jest dostatecznie skomplikowany. Straciliśmy 30 lat, w tym czasie utrwaliliśmy chaos w kosztorysowaniu i dopiero szersze wprowadzenie metodyki BIM wymusiło oczywistą debatę nad takim standardem. Bez takiego standardu klasyfikacji metodyka BIM nie przyniesie swojej największej wartości – możliwości jednoczesnego modelowania obiektu i jego kosztów.

W tym wydaniu mamy po raz kolejny artykuły stażystów, czyli kandydatów na członków SIDIR. Bardzo nas cieszy, że choć to debiutanci na łamach biuletynu to przedstawiają wysoki poziom wiedzy i profesjonalizmu. Zapraszam do lektury całości i jeszcze raz gratuluję Adamowi Białachowskiemu za wybór na członka zarządu FIDIC.

Polak w zarządzie FIDIC

Rozmowa z Adamem Białachowskim – członkiem zarządu FIDIC,
Prezesem Zarządu B-Act S.A.
Rozmawia Rafał Bałdys Rembowski

ADAM BIAŁACHOWSKI
członek zarządu FIDIC,
Prezes Zarządu B-Act S.A.

Jesteś pierwszym Polakiem w zarządzie FIDIC. Ta organizacja ma już ponad sto lat i Polska jeszcze nigdy nie była reprezentowana tak wysoko. Czy Twoja rola w zarządzie FIDIC może pomóc promowaniu zrównoważonych standardów w Polsce?

Będę oczywiście podejmował różne działania ukierunkowane na promowanie zrównoważonych standardów w Polsce. Jestem przekonany, że wszyscy w branży zyskamy, kiedy oprzemy inwestycję na wyważonych i transparentnych zasadach, takich jakie promuje FIDIC. Kluczem jest jak zawsze porozumienie. Jestem przekonany, że gdybyśmy wszyscy umówili się, na to, że stosujemy podejście oparte na filozofii FIDIC a nawet nie koniecznie na ich wzorcach kontraktowych, to wszystkie strony umów: zamawiający prywatni i zamawiający publiczni oraz wykonawcy, mogliby czuć się bezpieczniejsi i pewniejsi. Zarówno pod względem praw, jak i zobowiązań.

Jestem przekonany, że gdybyśmy wszyscy umówili się, na to, że stosujemy podejście oparte na filozofii FIDIC a nawet nie koniecznie na ich wzorcach kontraktowych, to wszystkie strony umów: zamawiający prywatni i zamawiający publiczni oraz wykonawcy, mogliby czuć się bezpieczniejsi i pewniejsi.

Czy przypadek Polski jest odosobniony, jeżeli chodzi o deformowanie warunków ogólnych FIDIC przez klientów publicznych?

Szczegółowe warunki wpisane w ramową umowę FIDIC w każdym kraju są różne. To wynika z między innymi z systemów prawnych. Natomiast niewzruszone powinno pozostawać 5 złotych zasad, warto je tutaj przytoczyć:

1. Obowiązki, prawa, zobowiązania, role i odpowiedzialność wszystkich uczestników umowy powinny być ogólnie zgodne z postanowieniami Warunków Ogólnych i dostosowane do wymagań projektu.
2. Warunki Szczególne muszą być sformułowane jasno i jednoznacznie.
3. Warunki Szczególne nie mogą zmieniać równowagi alokacji ryzyka przewidzianej w Warunkach Ogólnych
4. Wszystkie okresy określone w umowie, w których uczestnicy umowy mają wykonywać swoje zobowiązania, muszą być rozsądnej długości.
5. Wszystkie formalne spory muszą być skierowane do Komisji Unikania Sporów w celu uzyskania tymczasowo wiążącej decyzji jako warunek wstępny do arbitrażu, chyba że występuje konflikt z obowiązującym prawem umowy.

Im dojrzalsze społeczeństwo, im bardziej rozwinięta gospodarka tym mniej spotyka się deformacji. W krajach rozwiniętych rozumie się ryzyko, nie przypisuje się ryzyk stronom umowy nie przygotowanych do ich udźwignięcia.

W modelu ECI zyskujemy jeszcze i na tym, że Wykonawca nie tylko udostępnia nam swoją wiedzę wspartą doświadczeniem, ale może także zaangażować w proces partnerów ze swojego łańcucha dostaw. Mniej zagrożeń, ryzyka znane od pierwszych faz projektowania, szybszy dobór odpowiednich narzędzi technologii realizacji – ECI jest w swojej idei naprawdę dobry rozwiązaniem, które będzie zyskiwało na popularności.

Jak według Ciebie wyglądają wyzwania konsultingu inżynierskiego na świecie?

Dziś to przede wszystkim wyzwania związane z globalnym zrównoważonym budownictwem i digitalizacją branży. Albo mówiąc jeszcze bardziej precyzyjnie zmiana procesów w kierunku ich automatyzacji i standaryzacji przez digitalizację. Te zmiany są nieodwracalne. Tej zmiany nie da się też zatrzymać – prawdziwym wyzwaniem jest rozsądne jej przeprowadzenie. Moim zdaniem rozwiązania FIDIC są tutaj dobrymi – żeby trzymać się terminologii budowlanej – punktami podparcia – tej nowo wznoszonej konstrukcji.

Jak wygląda geopolityka stosowania warunków kontraktu FIDIC? kto i gdzie go stosuje w jakich okolicznościach?

W wielkim uproszczeniu można by powiedzieć, że im kraj bardziej rozwinięty, jego praktyki bardziej skodyfikowane – tym mniej sięga do rozwiązań FIDIC. Może dlatego, że wiele spośród nich już dawno, albo zostały implementowane do lokalnych przepisów, albo też powstały na drodze kształtowania krajowych rozwiązań. Jednak z drugiej strony wzorce FIDIC są i były stosowane przy budowie CERN, Rail Baltica czy najnowszych przedsięwzięć energetycznych we Francji. W pewnym momencie były ustawowo wprowadzone do rumuńskich rozwiązań prawnych związanych z budownictwem. Spotkamy je w Singapurze czy w Szwajcarii.

Czy według Ciebie są jakieś nowe trendy w sposobie pisania warunków kontraktu?

Dziś przygotowywane są przede wszystkim nowe otwarte wzorce kontraktowe w oparciu o założenie koszt – marża. Zakłada się w nich, że koszt może ulec zmianie, ale marża wynegocjowana pozostaje na takim uzgodnionym poziomie. Innym chyba nawet ważniejszym założeniem jest zgoda, co do wspólnego rozwiązywania problemów, które zawsze pojawiają się przy złożonych projektach. Jestem przekonany, że wczesne zaangażowanie wykonawców (model ECI) to podejście do zawierania umów, które może uzupełniać model współpracy i realizacji w formule „projektuj i buduj". Formułę ECI można wykorzystać do uzyskania porady i zaangażowania wykonawcy na wczesnym etapie w zakresie możliwości rozbudowy i optymalizacji projektów. To moim zdaniem lepsze rozwiązanie niż klasyczne „projektowanie – oferta – budowa" (ang. DBB – Design – Bid – Build) szczególnie w projektach o dużym stopniu złożoności.

W modelu ECI zyskujemy jeszcze i na tym, że Wykonawca nie tylko udostępnia nam swoją wiedzę wspartą doświadczeniem, ale może także zaangażować w proces partnerów ze swojego łańcucha dostaw. Mniej zagrożeń, ryzyka znane od pierwszych faz projektowania, szybszy dobór odpowiednich narzędzi technologii realizacji – ECI jest w swojej idei naprawdę dobry rozwiązaniem, które będzie zyskiwało na popularności.

Jak zostaje się członkiem zarządu FIDIC?

Z nominacji polskiego SIDIR. Podczas Walnego Zgromadzenia decydują przedstawiciele prawie 100 krajów członkowskich. Kadencja trwa 4 lata chociaż może zostać przedłużona do dwóch kolejnych lat.

Jakie są Twoje plany związane z funkcją z zarządzie FIDIC?

Planuje reprezentować i propagować interesy stowarzyszeń członkowskich, firm członkowskich oraz branży konsultingu inżynierskiego.

Nie dokarmiać czarnych łabędzi

Rozmowa z Janem Stylińskim,
adwokatem, prezesem Polskiego Związku Pracodawców Budownictwa
Rozmawia: Rafał Bałdys Rembowski

JAN STYLIŃSKI
adwokat, prezes Polskiego Związku Pracodawców Budownictwa

Inwestycje kolejowe a w zasadzie ich brak stanowi duży problem dla rynku, tym bardziej że trudna sytuacja kolejnictwa ciągnie się już trzeci rok. Podobnie fatalnie wygląda sytuacja w części inwestycji energetycznych – dużo się o nich mówi, ale mało robi. Rynek inwestycji gazowych praktycznie stanął, w przesyle energii elektrycznej też za dużo się nie dzieje.

Chyba możemy mówić już kryzysie w branży budowlanej, bo chyba nie ma wskaźników, które zwiastowałyby co innego. Mamy już kryzys?

To jest jak zawsze ciekawe zagadnienie, bowiem nikt do tej pory nie sprecyzował czym kryzys w branży budowlanej jest. Można z pewnością jednak mówić o różnych czynnikach, pod kątem których oceniamy czy mamy do czynienia z kryzysem w branży budowlanej.

Po pierwsze zatem poziom produkcji budowlano-montażowej ogółem. Całościowo wzrost polskiego budownictwo oscyluje wokół zera, co oznacza, że wielkość produkcji budowlano-montażowej jest pod względem wartości zbliżona do poziomu zeszłorocznego. Taka ocena abstrahuje jednak od silnego zróżnicowania budownictwa tak pod względem poszczególnych segmentów jak i rozproszenia geograficznego czy wielkości firm. Przykładowo, gdy mówimy o inwestycjach prywatnych z jednej budownictwo kubaturowe a zwłaszcza mieszkaniowe, odpowiadające za 1/5 rynku budowlanego, doznało kilkudziesięcioprocentowego spadku, z drugiej zaś budownictwo przemysłowe i logistyczne rozwija się zupełnie nieźle, notując wzrosty sprzedaży. Dość wskazać, że w ostatnich kilku latach rozwinęło się w Polsce szereg firm budowlanych, budujących różnego typu obiekty halowe. Inwestycje publiczne są silnie zróżnicowane, przy czym zdecydowanie najprężniej działa sektor drogowy. Inwestycje gmin, powiatów i województw też w obecnym roku nie wyglądają źle, zwłaszcza na tle 2022 roku. Niemniej, inwestycje kolejowe a w zasadzie ich brak stanowi duży problem dla rynku, tym bardziej że trudna sytuacja kolejnictwa ciągnie się już trzeci rok. Podobnie fatalnie wygląda sytuacja w części inwestycji energetycznych – dużo się o nich mówi, ale mało robi. Rynek inwestycji gazowych praktycznie stanął, w przesyle energii elektrycznej też za dużo się nie dzieje. Korzystniej wygląda natomiast sytuacji po stronie wytwórców energii, zwłaszcza w ciepłownictwie i kogeneracji. Suma summarum, pod względem wielkości produkcji, rynek budowlany doświadcza stagnacji.

Drugim istotnym czynnikiem jest rentowność sektora. Teoretycznie, można wyobrazić sobie spadek wielkości produkcji budowlanej przy jednoczesnym wzroście rentowności firm budowlanych, na przykład wówczas, gdy firmy w większej mierze uczestniczyłyby w realizacji robót specjalistycznych przy złożonych projektach. Z taką sytuacją nie mamy jednak do czynienia. Rentowność branży maleje, a zwłaszcza firm z grona mikro, małych i średnich przedsiębiorstw. To oznacza, że firmy dysponują coraz mniejszymi środkami na inwestycje we własne moce produkcyjne, dywersyfikację działalności, akwizycje itd. Spada również poziom wykorzystania mocy produkcyjnych w firmach, aczkolwiek utrzymuje się jeszcze na dość wysokim poziomie – bowiem powyżej 80 procent. Jednakże firmy ze wspomnianego sektora MŚP już teraz mają zdecydowanie niższe wykorzystanie mocy produkcyjnych od

Obecnie obserwujemy najwyższy poziom nowych postępowań restrukturyzacyjnych i upadłościowych na przestrzeni ostatnich 20 lat. Wzrost względem bazy roku 2022 niebezpiecznie zbliża się do 200 procent. Nastąpi zatem niewątpliwie „oczyszczenie" rynku budowlanego z firm słabszych, nierzadko prowadzących ryzykancką politykę.

firm dużych, co wskazuje na niedobór nowych zleceń i utrzymywanie się produkcji w budownictwie główne w oparciu o kontrakty długoterminowe, pozyskane w latach minionych.

Trzecim istotnym czynnikiem jest zatrudnienie w branży budowlanej. Poziom zatrudnienia zmniejszał się radykalnie od marca 2022 roku. Ze względu na silne zmniejszenie rynku inwestycji prywatnych, zdecydowany odpływ pracowników – na poziomie 250 tys. osób, tylko w części skompensowany wzrostem liczby cudzoziemców z Białorusi, Gruzji i kilku krajów azjatyckich, nie był aż tak mocno odczuwalny na rynku. Co nie zmienia faktu, że zmniejszenie zatrudnienia w budownictwie jest oznaką pogarszającej się sytuacji na rynku budowlanym, zbliżającej się do kryzysu, i nie stanowi z pewnością przejawu wzrostu np. automatyzacji i produktywności.

Czwartym istotnym czynnikiem, z perspektywy oceny czy mamy do czynienia z kryzysem, jest poziom niewypłacalności w budownictwie. Obecnie obserwujemy najwyższy poziom nowych postępowań restrukturyzacyjnych i upadłościowych na przestrzeni ostatnich 20 lat. Wzrost względem bazy roku 2022 niebezpiecznie zbliża się do 200 procent. Nastąpi zatem niewątpliwie „oczyszczenie" rynku budowlanego z firm słabszych, nierzadko prowadzących ryzykancką politykę. Z drugiej strony duża liczba niewypłacalności i upadłości na pewno świadczy o trudnej sytuacji na rynku.

Fluktuacyjność rynku budowlanego oraz niski próg wejścia firmy na rynek – polski przepisy nie stawiają żadnych barier, nie ma systemu certyfikacji wykonawców, nie ma minimalnych wymogów co do doświadczenia, kwalifikacji, potencjału sprzętowego czy finansowego, skłaniają wiele firm do oferowania usług budowlanych na zasadzie "a nuż się uda", bez względu na to czy są one w jakikolwiek sposób przygotowane. Co więcej problem ogromnej otwartości polskiego rynku przy braku barier wejścia dotyczy nie tylko podmiotów małych, które łatwo powstają i łatwo upadają, ale także prowadzi do wygrywania przetargów za najniższą cenę przez firmy duże, pochodzące nierzadko z odległych rynków. Działalność takich firm na polskim rynku zazwyczaj nie przynosi żadnych korzyści ani rynkowi ani inwestorom, a co najwyżej umożliwia sprawny transfer pieniędzy zagranicę. Przykłady można mnożyć, zaczynając od Dalekiego Wschodu a kończąc na basenie Morza Śródziemnego.

W czym ten kryzys jest inny od poprzednich?

Tak, ten kryzys jest inny niż poprzednie. Jest silne zróżnicowanie poziomu produkcji budowlanej w różnych segmentach rynku – niektóre segmenty funkcjonują dobrze, inne przeżywają poważne problemy. Istotna jest też natura i skala zjawisk, które doprowadziły do obecnej trudnej sytuacji budownictwa. Poprzednie kryzysy były przede wszystkim kryzysami podaży projektów na rynku. Obecnie, na problem ograniczenia liczby inwestycji, nakłada się problem ogromnej niestabilności cen – materiałów, kosztów finansowania, problemów w dostępności materiałów budowlanych (zwłaszcza w okresie połowa 2021 – połowa 2022 wskutek zmiany łańcuchów dostaw oraz wojny na Ukrainie), spadku zatrudnienia w branży przy braku realnych perspektyw na odzyskanie pracowników.

Zatem można powiedzieć, że obecna trudna sytuacja ma o wiele bardziej złożone podstawy i obejmuje więcej aspektów, trudnych do rozwiązania, niż poprzednie kryzysy. To oczywiście testuje kondycję firm wykonawczych i ich zdolności do radzenia sobie w trudnych sytuacjach. Wydaje się, że doszło do złożenia najbardziej niekorzystnych czynników, które oddziałują na sektor budownictwa w ostatnich 30 latach.

Czyli wciąż wskaźnik produkcji budowlano – montażowej defacto napędzają inwestycje publiczne?

Nadal rynek budowlany jest utrzymywany w przeważającym stopniu przez środki publiczne lub quasi-publiczne, to jest wydatkowane przez spółki z udziałem Skarbu Państwa takie jak Orlen, spółki wytwórstwa energii, zakłady azotowe itd. Zauważalna część inwestycji prywatnych uległa zmniejszeniu, zwłaszcza gdy mowa o inwestycjach mieszkaniowych. Przyjmując, że mieszkania do 1/5 rynku budowlanego, 30 procentowy spadek w budownictwie mieszkaniowym przekłada się na 6-7 procentowy spadek produkcji budowlano-montażowej

Zauważalna część inwestycji prywatnych uległa zmniejszeniu, zwłaszcza gdy mowa o inwestycjach mieszkaniowych. Przyjmując, że mieszkania do 1/5 rynku budowlanego, 30 procentowy spadek w budownictwie mieszkaniowym przekłada się na 6-7 procentowy spadek produkcji budowlano-montażowej ogółem.

ogółem. To, że mimo wszystko dynamika produkcji budowlano-montażowej w Polsce oscyluje, jak wspominałem, wokół poziomu 0, wynika z utrzymywania aktywności inwestycyjnej głównie w sektorze publicznym i quasi-publicznym oraz w części z inwestycji przemysłowych i logistycznych inwestorów komercyjnych. Można sobie wyobrazić, że w przyszłości – dziś trudnej do określenia – te proporcje będą bardziej zbliżone do tych, które mamy na zachodzie Europy.

Czy widzisz podmioty, które wyciągnęły lekcje z poprzednich „fal upadłości"?

Patrzymy globalnie na sektor, a wzrost liczby upadłości niestety wskazuje na to, że przedsiębiorcy nie w pełni wyciągnęli wnioski z poprzednich upadłości. Co prawda nie widzimy tym razem fali upadłości dużych firm budowlanych, które były generalnymi wykonawcami kontraktów rządowych. Dobrą nauką po poprzednich kryzysach było ostrożniejsze, bardziej selektywne podejście do składania ofert na realizację największych inwestycji. Jednak wśród firm MŚP sytuacja jest daleka od pozytywnej.

Zaryzykowałbym również tezę, że z poprzednich fal upadłości i kryzysów budownictwa więcej nauki wyciągnęli inwestorzy publiczni niż firmy sektora MŚP. Zmiana podejścia inwestorów publicznych w kwestiach takich jak większe zrównoważenie umów, większa otwartość na dokonywanie zmian umów, zawieranie ugód czy wreszcie wprowadzenie – choć w niewystarczającej zakresie i kształcie, mechanizmów waloryzacji, wskazuje, że to jednak sektor publiczny w swoim działaniu wprowadził więcej pozytywnych zmian niż firmy.

Może się jednak zdarzyć, że wiele firm, mimo iż zoptymalizowało modele swojego działania może już nie mieć miejsca na dalszą optymalizację, jakie scenariusze można prognozować wtedy?

To fakt, że pomimo optymalizacji modeli działania, niektóre firmy mogą mieć trudności z dalszą optymalizacją ze względu na czynniki zewnętrzne, takie jak niestabilność cen materiałów, problemy w dostępie do kadry i nierealne oczekiwania inwestorów. Jakie mogą być scenariusze w takim przypadku? To zależy od liczby firm, które nie będą już w stanie składać ofert i aktywnie uczestniczyć w rynku budowlanym.

Jeśli liczba takich firm będzie wysoka – na poziomie obecnych wskaźników niewypłacalności i upadłości, ale nie będzie jeszcze drastyczna, nie spodziewam się poważniejszych zmian, choć jedną z tendencji może być zwiększanie kontraktowego poziomu zabezpieczenia inwestorów – wyższe

Jeśli skala zjawiska ograniczenia liczby aktywnych podmiotów na rynku będzie drastyczna, wówczas poważnym problemem dla inwestorów w perspektywie średnioterminowej stanie się wybór wiarygodnego wykonawcy. Radykalnie malejąca liczba wykonawców zdestabilizuje sektor i może prowadzić do zwiększenia penetracji polskiego rynku przez podmioty zagraniczne, zajmujące dotychczasowe miejsce podmiotów krajowych.

gwarancje, większe kwoty zatrzymane, większa kontrola nad wykonawcą. A to wszystko przy zwiększającej się konkurencji o otrzymanie zlecenia, wskutek zmniejszenia liczby wykonawców, którzy są w stanie złożyć ofertę. Średnioterminowym następstwem takiej sytuacji byłoby prawdopodobnie zwiększenie poziomu ryzyka firm sektora budowlanego, jeszcze bardziej ostrożne podejście instytucji finansujących, wtórnie wpływające na zdolność wykonawców do składania ofert.

Natomiast jeśli skala zjawiska ograniczenia liczby aktywnych podmiotów na rynku będzie drastyczna, wówczas poważnym problemem dla inwestorów w perspektywie średnioterminowej stanie się wybór wiarygodnego wykonawcy. Radykalnie malejąca liczba wykonawców zdestabilizuje sektor i może prowadzić do zwiększenia penetracji polskiego rynku przez podmioty zagraniczne, zajmujące dotychczasowe miejsce podmiotów krajowych. Jedną z możliwych konsekwencji powyższego będzie zapewne wzrost cen usług budowlanych, co wtórnie dotknie inwestorów.

Reasumując, pogarszanie się kondycji sektora budowlanego i utrzymywanie go w stanie postępującego kryzysu będzie w każdym scenariuszu negatywne nie tylko dla wykonawców, ale również dla inwestorów. Co więcej, sektor budownictwa odpowiada bezpośrednio za około 10 procent rocznego PKB polski oraz za około 1.3 mln miejsc pracy. Kryzys budownictwa obniżyłby zatem trwale polski produkt krajowy brutto oraz dochody sektora finansów publicznych a także wpłynąłby na zmniejszenie zatrudnienia.

Jakie podmioty będą najbardziej podatne na zbliżające się trudności. Czy można im jakoś pomóc?

Na chwilę obecną najbardziej dotknięte pogarszającą się koniunkturą w budownictwie są firmy sektora mikro, małych i średnich przedsiębiorstw. Można spodziewać się, że w przypadku braku podaży nowych, dużych projektów na rynku, w drugiej połowie 2024 oraz w 2025 rynek będzie doświadczał także pogarszającej się kondycji firm dużych. Już teraz obserwuje się w statystyce GUS proces obniżania się stopnia wykorzystania mocy produkcyjnych wśród wszystkich firm sektora, przy czym w największym stopniu dotyczy do właśnie firm sektora MŚP.

Kluczowe jest zatem zwiększenie stopy inwestycji w Polsce, to jest podaży projektów na rynku. W części odpowiada za to sektor publiczny finansujący inwestycje w szczególności ze środków krajowych oraz europejskich. Odblokowanie środków z Krajowego Planu Odbudowy umożliwiłoby przystąpienia do realizacji miliardowych inwestycji – zarówno publicznych jak i prywatnych – na łączną kwotę około 30 miliardów EUR.

Jednocześnie, mając na uwadze słabość finansową firm sektora MŚP, polityka publiczna powinna skupiać się na przedłużeniu tzw. „covidowych" linii finansowania płynnościowego (pożyczki, poręczenia) a także na ograniczeniu niektórych ryzyk ponoszonych przez instytucje finansujące budownictwo. Jednym z pożądanych instrumentów jest system regwarantowania linii gwarancyjnych oferowanych przez banki komercyjne. Nadmierna ekspozycja firm wykonawczych sektora MŚP na ryzyka finansowe i budowlane, powoduje bowiem ograniczenie możliwości oferowania usług finansowych dla takich firm przez banki. W efekcie wykonawcy, posiadający techniczne możliwości realizowania usług, nie są w stanie składać ofert oraz zabezpieczyć należytego wykonania umów.

„Last but not least", trzeba dążyć do możliwie największego zrównoważenia umów na roboty budowlane – nie tylko tych zawieranych w ramach zamówień publicznych, ale także umów zawieranych pomiędzy przedsiębiorcami. Polski system inwestowania dojrzał do zwiększania poziomu regulacji i zapewnienia bardziej zrównoważonych warunków wykonywania umów dla wszystkich uczestników procesu inwestycyjnego.

Mając na uwadze słabość finansową firm sektora MŚP, polityka publiczna powinna skupiać się na przedłużeniu tzw. „covidowych" linii finansowania płynnościowego (pożyczki, poręczenia) a także na ograniczeniu niektórych ryzyk ponoszonych przez instytucje finansujące budownictwo.

Waloryzacja wydaje się jedynym wyjściem, ale właściciele większości procesów inwestycyjnych (strona publiczna) wcale nie są skorzy do płacenia więcej. Najwięksi zmawiający dwa razy już podnosili progi waloryzacji kontraktów, ale okazuje się, że to dalej nie wystarcza. Czy jest jakiś poziom waloryzacji, który byłby bezpieczny? A może powinno się wypracować jakieś rozwiązania systemowe?

Waloryzacja wynagrodzenia wykonawców i podwykonawców jest oczywistością w procesie inwestycyjnym. W ramach zamówień publicznych ustawa nakłada taki obowiązek na zamawiających, aczkolwiek zostawia niedoregulowane, nadmiernie szerokie ramy. Przede wszystkim limitowanie waloryzacji i to progiem niższym niż realny wzrost cen, powoduje, że wykonawcy i tak muszą ryzyko wzrostu cen wkalkulować w wynagrodzenie. Oznacza to, że niezależnie od tego czy wzrost cen wystąpi czy nie, inwestor na prawidłowo wycenione ryzyko powinien zapłacić już w ramach wynagrodzenia podstawowego, co jest nieefektywne. W praktyce, wykonawcy na rynku objętym kryzysem, nieraz nie wyceniają ryzyka wzrostu cen ponad

Nie potrafimy przewidzieć, czy w przyszłości nie wystąpią jeszcze gorsze okoliczności, które złożą się na kolejny kryzys. Jednakże przełamaliśmy tabu zmian do zawartych umów o zamówienie publiczne. Wiele z nich zostało aneksowanych, także retroaktywnie, to znaczy ze skutkiem na dzień sprzed zawarcia aneksu.

limit waloryzacji, ponieważ wówczas nie byliby w stanie wygrać przetargu. Zaś brak nowych zleceń jest prostą drogą do bankructwa i zamknięcia działalności przez wykonawcę.

Z tej perspektywy, biorąc pod uwagę istotną nieprzewidywalność zachowania cen na rynku, nie da się bezpiecznie, racjonalnie określić limitów waloryzacji w nowo zawieranych umowach. Nie ma bowiem takiego poziomu waloryzacji, który bez względu na sytuację byłby zawsze adekwatny.

To zaś skłania do konkluzji, że system odpowiedzialności za ryzyko wzrostu cen powinien ulec znaczącym modyfikacjom. I albo zakładać mechanizmy kalkulacyjne, oparte na dostępnych danych publicznych bez ich dodatkowego limitowania kwotowego albo przewidywać rozliczenie stron po koszcie, powiększone o uzgodnioną marże wykonawcy. Taki mechanizm wymaga jednak kolosalnej zmiany jakościowej w polskim procesie inwestycyjnym, w tym przejścia od modelu „siłowego" do modelu kolaboracyjnego, w ramach którego wspólnie i transparentnie obie strony inwestycji – to jest inwestor i wykonawca – poszukują dobrych rozwiązań a nie haków i kar. Nie jestem przekonany, że do takiego modelu dojrzeliśmy, ale z pewnością warto o nim rozmawiać.

Czy w tym obszarze mamy jakieś dobre przykłady w relacjach z zamawiającym?

Z pewnością dostrzegamy poprawę relacji inwestor – wykonawca, ale mówimy tu o dekadzie jako punkcie odniesienia. A to zdecydowanie zbyt długi okres. Znacznie częściej niż w okolicach słynnego Euro 2012 strony decydują się na pozasądowe rozwiązanie sporu. W przypadku około 30-40 % inwestycji, zamawiający publiczni wyrazili zgodę na dokonanie waloryzacji poprzez zawarcie aneksów do umów, bez eskalowania sporu na poziom sądu powszechnego.

Niektórzy zamawiający jak np. Wody Polskie, w niektórych umowach w ogóle nie stosują limitu waloryzacji, opierając się na dostępnych publicznie danych. Przykłady dość wysokich limitów waloryzacji – powyżej 20%, odnaleźć można w niektórych inwestycjach spółek samorządowych, zwłaszcza w ciepłownictwie. Spółka Centralny Port Komunikacyjny zapowiada wdrożenie modelu kolaboracyjnego przy realizacji inwestycji lotniczych i kolejowych, aczkolwiek na razie jest to raczej w sferze werbalnej niż faktycznej.

Co musiałoby się teraz stać, żeby kondycja sektora przynajmniej nie ulegała pogorszeniu?

Nie ma jednego złotego środka dla uniknięcia problemów i pogarszania się sytuacji. Każdy z instrumentów, o których wcześniej rozmawialiśmy, przyczyniłby się do zmniejszenia presji ciążącej na sektorze budowlanym i umożliwił zażegnanie kryzysu. Najistotniejszym z nich jest chyba jednak zwiększenie podaży inwestycji. Bez dopływu gotówki do firm budowlanych z nowych projektów, nawet najlepsze instrumenty waloryzacyjne czy najbardziej kolaboracyjnej modele współpracy nie zapobiegną samodzielnie kryzysowi budownictwa.

Czy ten kryzys czegoś szczególnie nas nauczył?

Na pewno zwiększył wrażliwość na problem nieprzewidywalności sytuacji rynkowej, w tym zwłaszcza silnych wahań cen oraz dostępności towarów. Nie potrafimy przewidzieć, czy w przyszłości nie wystąpią jeszcze gorsze okoliczności, które złożą się na kolejny kryzys. Jednakże przełamaliśmy tabu zmian do zawartych umów o zamówienie publiczne. Wiele z nich zostało aneksowanych, także retroaktywnie, to znaczy ze skutkiem na dzień sprzed zawarcia aneksu. Natomiast z oceną długofalowych skutków powziętej nauki jeszcze się powstrzymam. Myślę, że dopiero przy kolejnym kryzysie będziemy w stanie stwierdzić, czy potrafiliśmy skutecznie zapobiec powtarzaniu tych samych błędów. Obecny kryzys ujawnił, że pomimo wielu negatywnych doświadczeń z okresu Euro 2012, dzisiejszy model inwestowania nie jest jakościowo odmienny od tego sprzed ponad dekady, nawet jeśli najbardziej negatywne zjawiska występują z mniejszym natężeniem niż wówczas.

Klasyfikacja budowlana jest nie tylko dla BIMu

PIOTR MONTEWSKI
Rzeczoznawca kosztorysowy

W Polsce pomimo braku klasyfikacji są realizowane inwestycje budowlane, ogłaszane przetargi, sporządzana jest dokumentacja projektowa, opracowywane są kosztorysy, podpisywane umowy, wykonywane roboty budowlane generalnie jakoś ten system działa

Inspiracją do napisania niniejszego artykułu była informacja o rozpoczęciu prac nad koncepcją wdrożenia klasyfikacji budowlanej CCI, przygotowywaną jest przez podgrupę roboczą ds. klasyfikacji CCI działającą w ramach Grupy Roboczej ds. BIM w Ministerstwie Rozwoju i Technologii.

Na temat klasyfikacji wykorzystywanych w metodyce BIM napisano już sporo artykułów. Rozwój narzędzi wspomagających zarówno projektowanie, jak i zarządzanie projektami inwestycyjnymi z wykorzystaniem metodyki BIM jest odpowiedzą na konieczność zwiększenia efektywności realizacji inwestycji budowlaych. Żyjemy w czasach w których jesteśmy bombardowani ogromną ilością danych, nad którymi praktycznie nie jesteśmy w stanie zapanować bez pomocy dodatkowych narzędzi. Budownictwo jest taką dziedziną, w której mamy do czynienia z bardzo dużą liczbą danych obejmujących zarówno aspekty administracyjne, prawne, projektowe, techniczne, kosztowe i coraz częściej dane związane z eksploatacją obiektu. Dane i informacje od momentu powzięcia decyzji o planowanej inwestycji wzajemnie się przenikają i bardzo często są od siebie zależne. Cyfryzacja różnych dziedzin naszego życia dotknęła również budownictwo. W procesie budowlanym wykorzystywane są nowoczesne programy do projektowania, kosztorysowania, zarządzania itd., lecz w Polsce w przeciwieństwie do innych krajów, nie mamy systemu, który systematyzowałby wytwarzane dane projektowe, techniczne oraz kosztowe, stąd też wydaje się niezbędne szersze spojrzenie na klasyfikację robót budowlanych.

Skoro w Polsce nie mamy żadnej klasyfikacji robót budowlanych obejmującej zarówno proces projektowania, kosztorysowania jak i samej realizacji robót budowlanych, a mimo to są realizowane zarówno bardzo duże jak i mniejsze obiekty budowlane to rodzi się pytanie:

- Czy klasyfikacja robót budowlanych jest nam potrzebna?
- Czy klasyfikacja robót budowlanych powinna się ograniczać tylko do metodyki BIM.

W Polsce pomimo braku klasyfikacji są realizowane inwestycje budowlane, ogłaszane przetargi, sporządzana jest dokumentacja projektowa, opracowywane są kosztorysy, podpisywane umowy, wykonywane roboty budowlane generalnie jakoś ten system działa.

Realizacja inwestycji budowlanej od pomysłu aż do użytkownia obiektu to bardzo skomplikowany proces, obejmujący wiele etapów. Począwszy od koncepcji poprzez opracowanie dokumentacji projektowej, specyfiakcji technicznych, przedmiarów robót, kosztorysów inwestorskich i ofertowych, aż po wykonanie i rozliczenie robót we wszystkich tych procesach zbierane są duże ilości danych i informacji. Niestety informacje te zamiast być efektywnie wykorzystane przez wszystkich uczestników procesu inwestycyjnego są bezpowrotnie tracone. Obserwując rynek budowlany

w Polsce należy stwierdzić iż pozyskane infromcje z okresu realizacji inwestycji nie są wykorzystywane w takim stopniu jakiego można by oczekiwać mając do dyspozycji coraz nowocześniejsze sytemy informatyczne. Może BIM jest szansą na poprawę efektywności wszystkich inwestycji budowlanych, a nie tylko tych wysoko budżetowych.

W dużym uproszczeniu każda realizacja zarówno ze strony inwestora jak i wykonawczy ostatecznie sprowadza się do pieniędzy. Każdy inwestor chciałby się zmieścić w zaplanowanym budżecie, z wykonawca realizując roboty budowlane chciałby wypracować zysk. W tym celu zarówno inwestor, jak i wykonawca korzysta a informacji cenowych. W Polsce informacje cenowe są zbierane, przetwarzane i publikowane przez kilku prywatnych wydawców. Szkopuł w tym że w większości publikowane dane dotyczące obiektów jak i samych robót są nieporównywalne, ponieważ brakuje jednego spójnego systemu publikowania danych. Najprostszym przykładem potwierdzającym tą regułę są publikowane w informatorach cenowych ceny materiałów, dla których występują dwa różne systemy kodyfikacji ETO i KMB w konsekwencji taki sam materiał będzie występował pod innym kodem w informatorze opartym na ETO, a innym opartym na KMB. W ostatnich kilkunastu latach na rynku pojawiły się nowe publikacje w których wydawcy przyjęli własny system kodowania materiałów. W konsekwencji dla tak prostego a jednocześnie ważnego elementu jakim są materiały nie mamy spójnego systemu kodyfikacji co stanowi duży problem i na etapie kalkulacji ceny jak i jest weryfikacji. Z jeszcze większymi problemami spotkamy się w przypadku informcji dotyczących cen robót czy cen elementów obiektów.

Obserwując działania zmawiających publicznych, którzy w zdecydowanej większości niestosują się do zasad wynikających z obowiązujących przepisów, chociażby dotyczących uwzględnienia w przedmiarze robót podziału na działy według grup Wspólnego Słownika można odnieść wrażenie, że klasyfikacja robót budowalnych jest niezbędna tylko w przypadku realizacji inwestycji zgodnie z metodyką BIM. Konsekwencją braku zrozumienia potencjału jaki oferuje przyjęcie jednej wspólnej dla wszystkich inwestycji budowlanych realizowanych w Polsce klasyfikacji robót budowlanych – niezależnie czy będą to zamówienia publiczne czy prywatne – będzie coraz większa przepaść pomiędzy nami a pozostałymi krajami. Jednocześnie bez jednolitej klasyfikacji robót budowlanych cyfryzacja procesu budowalnego będzie napotykała na wiele problemów i nie przyniesie realnej poprawy wydajności.

Warto zwrócić uwagę na fakt, iż pierwsza klasyfikacja powstała ponad sto lat temu. (Standard Method of Measurement of Building Works – SMM7 – pierwsze wydanie 1922 r.) Wówczas kosztorysanci nie mieli do dsypozycji elektronicznych maszyn cyfrowych, ale mieli już do dyspozycji klasyfikację. Stosowanie SMM7 zdecydowanie uprościło proces przedmiarowania, a w konsekwencji kosztorysowania zarówno inwestorskiego jak i ofertowego. Podanie symbolu było o wiele szybsze, a niżeli opisywanie w pozycji przedmiaru robót skomplikowanego zakresu robót. Każdy uczestnik procesu inwestycyjnego bez trudu mógł odnaleźć ukryte pod wskazanym kodem informacje. Takie podejście pozwoliło już w na przełomie lat 80-90 tych między innymi w Norwegii wykorzystać dyskietki do przekazywania przez Wykonawców ofert cenowych na roboty w ramach zamówień. Zamawiający posiadał program umożliwiający na szybką weryfikację poprawności ofert jak i na ich porównanie. Obecnie na świecie wykorzystywanych jest ok 30 klasyfikacji robót budowlanych[1].

Brak przyjęcia jednej wspólnej dla wszystkich inwestycji budowlanych realizowanych w Polsce klasyfikacji robót budowlanych jest jedną z przyczyn nieefektywnego wykorzystania uzyskanych podczas realizacji inwestycji budowlanej, danych, informacji oraz doświadczeń, zarówno przez Zamawiających, w mniejszym stopniu przez Wykonawców w przygotowaniu kolejnych inwestycjach. Z pozoru wszystko działa poprawnie, lecz potencjał zebranych zasobów informacyjnych nie jest w pełni wykorzystany. Odpowiedzią na poprawę efektywności realizowanych inwestycji budowlanych w Polsce ma być BIM, ale czy będzie miał znaczący wpływ bez standardu klasyfikacji robót? Być może w przypadku dużych inwestycji, które stanowią niewielki odsetek ogólnej liczby realizowanych inwestycji budowlanych w Polsce tak może się wydarzyć, ale metodyka BIM nie będzie stosowana wszystkich inwestycjach publicznych.

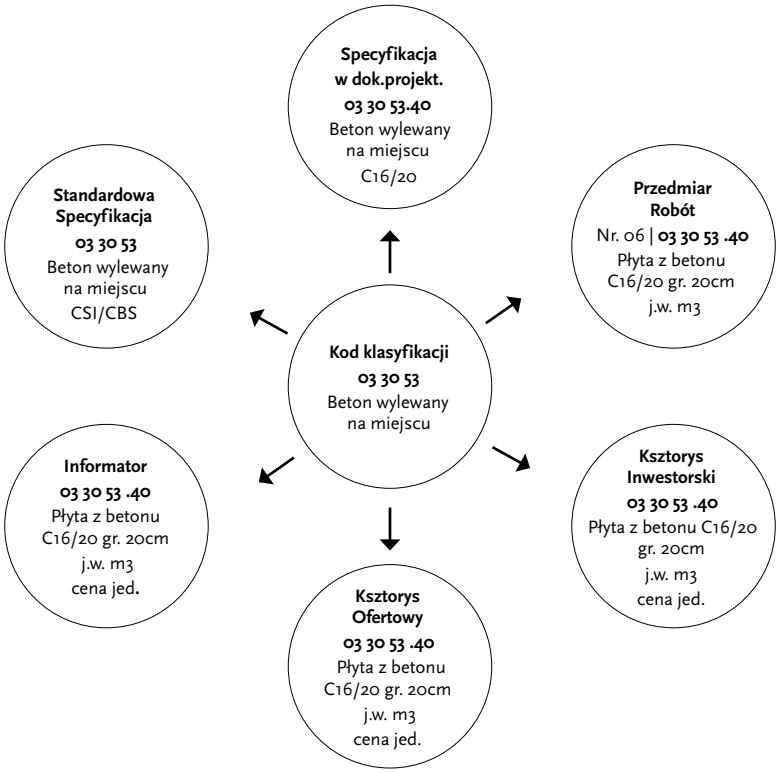
Aby systematyka robót budowlanych spełniła pokładane w niej oczekiwania, związane z usystematyzowaniem przetwarzanych danych winna być stosowana niezależnie od przyjętej metodyki w tym metodyki BIM. Faktem jest, że gdyby nie coraz większa popularność metodyki BIM kwestia konieczności wykorzystania systematyki, klasyfikacji robót budowlanych w celu poprawy efektywności realizacji inwestycji budowlanych w Polsce praktycznie nie byłaby brana pod uwagę. Dzieje się tak dlatego, że w przestrzeni publicznej funkcjonuje błędne przekonanie, że mamy klasyfikację budowlaną przywołaną w rozporządzeniu sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej[2]. W obrębie kosztorysowania większość interesariuszy, nawet Ministerstwo Rozwoju i Technologii, uważa że systematyka robót budowlanych jest opisana w publikacjach zawierających kosztorysowe normy nakładów rzeczowych. Fakty są takie że ani Wspólny Słownik Zamówień (CPV) ani popularna baza katalogowa KNR nie jest i nie spełnia wymogów jakie są oczekiwane od klasyfikacji robót budowlanych[3].

Klasyfikacja robót budowlanych ma umożliwić powiązanie ze sobą danych i informacji z zakresu poszczególnych elementów składających się na proces inwestycyjny. W dużym

1 O klasyfikacjach można przeczytać m.in. w publikacji dr hab. inż., prof. PK Krzysztofa Zimy pt. „Charakterystyka najczęściej stosowanych na świecie systematyk robót budowlanych" – Czasopismo Techniczne PK 1-b/2012

2 Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz.U z 2021, poz. 2454)

3 Referat „Katalogi jako kod lub podstawa opisu robót, a klasyfikacja robót budowlanych" – XVI Konferencja Częstochowska pt. Standardy i Wzorce Dokumentacji Kosztowych w Procesie Inwestycyjnym – Częstochowa 3-4 listopada 2011 r.



Rysunek 1. Opracowanie własne inspirowane MasterFormat[4]

uproszczeniu informacje wynikające z Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych powinny mieć bezpośrednie odniesienie do Przedmiaru Robót, kosztorysu inwestorskiego, kosztorysu ofertowego, informatora cenowego niezależnie od planowanej inwestycji. Poniżej przykład obrazujący ideę przepływu informacji schemat działania będzie wykorzystanie klasyfikacji.

Powyższy schemat przepływu informacji nie zafunkcjonuje gdy nie będzie klasyfikacji w której oznaczenie kodowe nie będzie miało odzwierciedlenia zarówno w STWiORB (specyfikacje zgodne z MarterFormat opracowuje CSI/CSB – w Polsce nie ma żadnej instytucji kompleksowa zajmującej się opracowaniem specyfikacji). Projektant w ramach sporządzanej specyfikacji podaje konkretne parametry (klasę betonu, klasę ekspozycji i inne wymagania). Pozycja w przedmiarze robót, oprócz obliczeń ilości, zawiera wskazany w specyfikacji kod. Pozycja w Kosztorysie Inwestorskim pod tym samym kodem zawiera cenę jednostkową. Wykonawca składając ofertę w kosztorysie ofertowym podaje cenę jednostkową w pozycji oznaczonej tym samym kodem. Może sporządzić kalkulację ceny lub skorzystać z własnej bazy cen, gdyż ma pewność, że pod tym kodem są zawarte te same roboty które np. wyceniał na potrzeby oferty w innym przetargu. Wydawcy informatorów cenowych zbierając informacje z rynku, m.in. na podstawie kosztorysów ofertowych, gromadzą, przetwarzają i publikują ceny jednostkowe, z których może skorzystać inwestor w ramach opracowywanego kosztorysu inwestorskiego.

Ten uproszczony przykład pokazuje jak może wyglądać przepływ informacji w tym przypadku i ma na celu pokazanie, iż klasyfikacja, systematyka robót budowlanych ma bardzo szerokie zastosowanie i może być wykorzystywana nie tylko na potrzeby metodyki BIM. Podstawowym warunkiem ażeby takie rozwiązanie było efektywne niezbędne jest zachowanie dyscypliny w stosowaniu przyjętej kodyfikacji robót oraz stosowanie jej niezależnie czy inwestycja budowlana będzie realizowana przez inwestorów publicznych czy prywatnych. Zastosowanie kodyfikacji wynikającej z bazy katalogów nakładów rzeczowych nie jest możliwie w wielu katalogach, takie same roboty są występują w różnych KNRach. Warto pamiętać że w niektórych KNRach nie są ujęte wszystkie nakłady rzeczowe. Przede wszystkim może brakować materiałów i urządzań wynikających z opisu robót w danej tablicy, nie wspominając o częstym stosowaniu nieuzasadnionej analogii. Niedocenianą zaletą stosowania jednolitej systematyki robót budowlanych

4 MasterFormat – Klasyfikacja obiektów budowlanych opracowana wspólnie przez Construction Specification Institute – CSI oraz Construction Specifications Canada – CSC, opisująca wymagane wyniki prac budowlanych (work results).

PODZIAŁ ROBÓT BUDOWLANYCH W OBIEKCIE

Projekt Wykonawczy (§ 5.3.)[5]	**Przedmiar robót** (§ 8.1)	**STWiORB** (§ 13. 2)	**Program Funkcjonalno-użytkowy** (§ 18.4)	**Wartość Kosztorysowa Inwestycji** (§ 6.2.2)[6]	**Biuletyn informacyjny o cenach obiektów budowlanych**
1) przygotowanie terenu pod budowę;	1) przygotowanie terenu pod budowę	1) roboty budowlane w zakresie przygotowania terenu pod budowę;	1) przygotowanie terenu budowy;	1) przygotowania terenu i przyłączenia obiektów do sieci;	
2) roboty budowlanych w zakresie wznoszenia kompletnych obiektów budowlanych lub ich części oraz robót w zakresie inżynierii lądowej i wodnej, włącznie z robotami wykończeniowymi w zakresie obiektów budowlanych;	2) roboty budowlane w zakresie wznoszenia kompletnych obiektów budowlanych lub ich części oraz roboty w zakresie inżynierii lądowej i wodnej	2) roboty budowlane w zakresie wznoszenia kompletnych obiektów budowlanych lub ich części oraz roboty w zakresie inżynierii lądowej i wodnej	2) architekturę;	2) budowy obiektów podstawowych;	1) Stan Zerowy, 2) Stan Surowy, 3) Stan Wykończeniowy Zewnętrzny, 4) Stan wykończeniowy wewnętrzny
3) roboty w zakresie instalacji budowlanych;	3) roboty instalacyjne w budynkach	3) roboty budowlane w zakresie instalacji budowlanych;	3) konstrukcję;	3) instalacji;	5) Instalacje i urządzenia techniczne
4) roboty związane z zagospodarowaniem terenu.	4) roboty wykończeniowe w zakresie obiektów budowlanych	4) roboty wykończeniowe w zakresie obiektów budowlanych	4) instalacje budowlane;	4) zagospodarowania terenu i budowy obiektów pomocniczych;	
			5) wykończenia;		
			6) zagospodarowania terenu.		

Tabela 1. Porównanie podziału robót budowlanych w obiekcie w różnych dokumentach – opracowanie własne

jest możliwość zidentyfikowania różnych elementów budowlanych czy to na rysunkach 2D czy w modelach 3D, niezależnie od zastosowanej metody, programu komputerowego wspomagającego zarówno projektowanie jak i kosztorysowanie.

W Polsce zainteresowanie klasyfikacją można zaobserwować od kilku lat. To co jest powszechne u naszych sąsiadów, w Polsce dopiero raczkuje i niestety tylko w kręgach zainteresowanych metodyką BIM. Z powstaniem podgrupy roboczej ds. klasyfikacji CCI działającej w ramach Grupy Roboczej ds. BIM w Ministerstwie Rozwoju i Technologii można wiązać nadzieje że i w Polsce powstanie klasyfikacja robót budowlanych, która będzie powszechnie stosowana nie tylko w modelach BIM. Metodyka BIM opiera się współpracy specjalistów o wielu specjalnościach począwszy od projektantów, kosztorysantów, wykonawców do zamawiających. Stąd też prawidłowa identyfikacja poszczególnych elementów obiektu, instalacji itp. jest niezbędna do sprawnej i efektywnej realizacji inwestycji budowlanej oraz zarządzania wybudowanym obiektem w okresie jego eksploatacji.

Analizując aktualne przepisy dotyczące dokumentacji projektowej oraz kosztów robót budowlanych zgodnie z którymi należy dokonać podziału na główne elementy można dostrzec różnice, które praktycznie wykluczają możliwość usystematyzowania elementów robót budowlanych objętych zadaniem inwestycyjnym. A przypadku rozporządzenia Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego, niespójności pomiędzy zakresem dokumentacji projektowej a przedmiarem robót który jest elementem tejże dokumentacji nie sposób wyjaśnić. W powyższej tabeli zestawiono przyjęte podziały na elementy w poszczególnych opracowaniach.

Zasady dotyczące opracowania projektu wykonawczego (§ 5.3.), przedmiaru robót (§ 8.1.), STWiORB (§ 13.2.) oraz

5 Tamże, str.3

6 Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 2 grudnia 2010 r. w sprawie szczegółowego sposobu i trybu finansowania inwestycji z budżetu państwa (Dz.U Nr.238, poz 1579)

Analizując aktualne przepisy dotyczące dokumentacji projektowej oraz kosztów robót budowlanych zgodnie z którymi należy dokonać podziału na główne elementy można dostrzec różnice, które praktycznie wykluczają możliwość usystematyzowania elementów robót budowlanych objętych zadaniem inwestycyjnym.

programu funkcjonalno-użytkowego (§ 18.4.) zostały ujęte w jednym akcie prawnym. Niespójności dotyczące elementarnego podziału na główne części w poszczególnych opracowaniach, świadczą o braku holistycznego spojrzenia na realizację inwestycji budowlanej obejmującej zarówno sferę projektową jak i kosztową. Powyższe zestawienie pokazuje również brak spójności pomiędzy projektem a wartością inwestycji. Notabene w rozporządzeniu w sprawie szczegółowego sposobu i trybu finansowania inwestycji, do obliczenia wartości kosztorysowej inwestycji można wykorzystać dane z kosztorysu inwestorskiego, przy czym w przepisach regulujących metody i zasady sporządzenia kosztorysu inwestorskiego[7] brak jest jakiejkolwiek informacji, w jaki sposób należy dokonać podziału kosztów na elementy. W efekcie każde opracowanie składające się na dokumentację projektowo kosztorysową niezbędną do realizacji inwestycji budowlanej podlega innym zasadom podziału na elementy. Dodatkowo odrębna, niespójna z żadnym z obowiązujących przepisów, systematyka podziału na elementy kosztów jest stosowana w publikacjach zawierających informacje o cenach obiektów budowlanych. Reasumując na chwilę obecną nie ma żądnego spójnego systemu kodyfikacji pozwalającego na sprawne uzyskanie informacji chociażby o kosztach zaprojektowanego elementu obiektu.

Propozycją podgrupy roboczej ds. klasyfikacji jest adaptacja do warunków polskich międzynarodowej klasyfikacji budowlanej CCI, nad rozwojem której czuwa między narodowa organizacja non-profit Construction Classification International Collaboration (CCIC) powołana 11 września 2020 r. w Brukseli. Proponowana klasyfikacja CCI w głównej mierze opiera się na normie ISO 12006-2:2020, która notabene została opublikowana przez Polski Komitet Normalizacyjny jako PN-EN ISO 12006-2:2020-8 i ma status Polskiej Normy. Norma ta z 2020 roku jest opublikowana w wersji angielskiej. Poprzednia wersja z 2005 roku była wydana w języku polskim.

Z porównania schematów wynika, że podstawowe tabele międzynarodowe (CORE) zamieszczone w normach EN IEC 81346-2, ISO 81346-12 z odpowiednimi tabelami w klasyfikacji CCI-EE praktycznie nie zawierają zmian. Biorąc pod uwagę fakt że normy PN-EN 12006-2:2020, oraz PN-EN IEC 81346-2:2019 są w zasobach PKN i mają status Polskiej Normy, moim zdaniem zamiast adaptować powyższe tablice z klasyfikacji CCI-EE, Ministerstwo powinno bezzwłocznie zlecić Polskiemu Komitetowi Normalizacyjnemu tłumaczenie na język polski norm PN-EN 12006-2:2020, PN-EN IEC 81346-2:2019 oraz wprowadzenie i przetłumaczenie normy ISO 81346-10:2022. Normy oprócz przywołanych tabel zawierają opis schematu postępowania który będzie pomocny w wdrożeniu klasyfikacji budowlanej w Polsce.

Klasyfikacja CCI-EE obejmuje również tablicę Production proces (PP) która odnosi się do normy EVS 885:2005 Classification of construction costs + Technical specifications of road works. Niestety w Polsce nie mamy nawet namiastki normy którą posiadają kosztorysanci w Estonii. Warto w tym miejscu wspomnieć iż na początku lat 90tych ubiegłego wieku zarówno Polska jak i Estonia startowały z tego samego poziomu, gdyż oba kraje w zakresie kalkulacji kosztów były pod wpływem rozwiązań stosowanych w ZSRR. Estończycy przy opracowaniu normy EVS 885 postanowili skorzystać z doświadczeń Niemieckich przede wszystkim z normy DIN 276. Wprawdzie poświęcili na to sporo czasu, lecz teraz nie mają problemu z adaptacją normy z 2005 do klasyfikacji CCI.

Polska nie wykorzystała swojej szansy na zamianę podejścia do kalkulacji kosztów i pozostała przy przestarzałych rozwiązaniach głęboko osadzonych w poprzednim ustroju. W roku 1991 Norweska Rada Normalizacji w Budownictwie ofiarowała polskiemu przemysłowi budowlanemu komplet norweskich norm dotyczących zarządzania procesem inwestycyjnym, z prawem przekładu i wolnego użytku. Wówczas na potrzeby zarządzania inwestycjami wraz możliwością wykorzystania systemów komputerowych została opracowana

7 Rozporządzenie Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno-użytkowym (Dz.U. z 2020 r.,poz. 2458)

Inicjatywa buildingSMART Polska oraz przeprowadzane analizy wskazują że klasyfikacja CCI wydaje się jedyną sensowną systematyką budowlaną nie tylko na potrzeby BIM lecz na potrzeby całego budownictwa w Polsce. Dlatego też moim zdaniem, podgrupa robocza ds. klasyfikacji CCI działająca w ramach Grupy Roboczej ds. BIM w Ministerstwie Rozwoju i Technologii, powinna rozważyć i wskazać Ministerstwu w oparciu o którą tablicę CCI (normę) w miejsce CPV należałby wprowadzić jednolity podział (level1) na elementy w dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej, przedmiarze robót, PFU oraz kosztorysie inwestorskim

jednorodna baza norm. Normy te zostały przekazane departamentowi budownictwa przy ówczesnym Ministerstwie Gospodarki Przestrzennej i Budownictwa. Niestety zamiast skorzystać z ogromnej szansy ministerstwo postanowiło nic nie zmienić w dotychczasowych metodach zarzadzania i kosztorysowania. W efekcie do dziś do przedmiarowania robót budowlanych oraz do kalkulacji kosztów zarówno w kosztorysach jak i w informatorach o cenach obiektów i robót budowlanych wykorzystywana jest baza katalogowa (popularne KNRy), która nie nadaje się do budowania jednego z ważniejszych z punktu ekonomicznego elementu klasyfikacji budowlanej.

Dlatego, też myśląc o klasyfikacji robót budowlanych nie należy się koncentrować jedynie na potrzebach metodyki BIM, ponieważ jest ona niezbędna we wszystkich modelach realizacji inwestycji budowlanych zarówno publicznych jak i prywatnych.

Wydaje się że przetłumaczenie norm stanowiących podstawę klasyfikacji budowlanej CCI, które mają status Polskiej Normy wprowadzenie i przetłumaczenie norm brakujących norm ISO 81346-10 i ISO 81346-12 jest lepszym rozwiązaniem niż adaptacja CCI-EE do polskich realiów. Należy się skupić kolejnych tablicach CCI w tym Design process oraz Production porcess, gdyż zagadnienia w nich ujęte będą wymagały dużego zaangażowania wielu organizacji zrzeszających projektantów i kosztorysantów.

Inicjatywa buildingSMART Polska oraz przeprowadzane analizy wskazują że klasyfikacja CCI wydaje się jedyną sensowną systematyką budowlaną nie tylko na potrzeby BIM lecz na potrzeby całego budownictwa w Polsce. Dlatego też moim zdaniem, podgrupa robocza ds. klasyfikacji CCI działająca w ramach Grupy Roboczej ds. BIM w Ministerstwie Rozwoju i Technologii, powinna rozważyć i wskazać Ministerstwu w oparciu o którą tablicę CCI (normę) w miejsce CPV należałby wprowadzić jednolity podział (level1) na elementy w dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznej, przedmiarze robót, PFU oraz kosztorysie inwestorskim. Byłby to ważny krok przybliżający wprowadzające podstawowych elementów klasyfikacji budowanej bez konieczności czekania kilku lat, aż prace nad wszystkimi elementami klasyfikacji będą zakończone.

Stabilne finansowanie to tlen dla kolejowych inwestycji infrastrukturalnych

MARITA SZUSTAK
Prezes Izby Gospodarczej
Transportu Lądowego

Ze smutkiem muszę stwierdzić, że przez lata powtarzają się z różnym natężeniem dokładnie te same problemy: brak nowych przetargów i katastrofalny dołek inwestycyjny, po którym następuje kumulacja zamówień, a wraz z nią problemy z logistyką i wzrosty cen materiałów.

Strategia zrównoważonego transportu nie ma szans na realizację bez strategii zrównoważonego finansowania różnych gałęzi transportu. Zakładanie wzrostu udziału kolei w przewozie ładunków kosztem dróg bez zmian w podejściu do finansowania inwestycji infrastrukturalnych to, najdelikatniej mówiąc, skrajna naiwność. O konieczności gruntownej reformy systemu finansowania inwestycji infrastrukturalnych w sektorze kolei mówimy jako Izba od ponad pięciu lat. Kiedy kończyła się pierwsza pełna w przypadku Polski „siedmiolatka" unijna, czyli programy z perspektywy 2007 – 2013, w tym m.in. pierwszy POIiŚ, program krajowy oparty głównie o środki unijne również nie miał zapewnionego finansowania do momentu zatwierdzenia nowych programów operacyjnych. Jakkolwiek absurdalnie to brzmi, ministrów odpowiedzialnych za finansowanie „uratował" wtedy brak odpowiednio przygotowanych inwestycji w PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. – zanim dokumentacja konieczna do ogłoszenia przetargów została sporządzona lub zaktualizowana, Komisja Europejska zaakceptowała nowe programy i Krajowy Program Kolejowy mógł być przyjęty przez rząd. W efekcie problem finansowania nie nabrał w oczach decydentów odpowiedniej wagi i nie zrobiono w tej sprawie absolutnie nic, czego skutki bardzo boleśnie odczuwamy obecnie.

Przygotowując artykuł, przeszukałam dokładnie archiwum IGTL oraz zrobiłam kwerendę naszych publicznych wypowiedzi w wywiadach czy podczas konferencji, kongresów, itp. Ze smutkiem muszę stwierdzić, że przez lata powtarzają się z różnym natężeniem dokładnie te same problemy: brak nowych przetargów i katastrofalny dołek inwestycyjny, po którym następuje kumulacja zamówień, a wraz z nią problemy z logistyką i wzrosty cen materiałów i pracy, a w ślad za tym temat waloryzacji kontraktów. Wygląda na to, że nikt nie wyciąga z tego wniosków. Zapewnienie stabilnego finansowania i chociażby częściowe zniwelowanie falowania rynku pozwoliłoby w pewnym zakresie złagodzić negatywne konsekwencje dla firm wykonawczych i producentów. Z zazdrością patrzymy na drogowców, którzy z powodzeniem wykorzystują mechanizmy stworzone dla Krajowego Funduszu Drogowego. Oczywiście wykonawcy w sektorze drogowym również borykają się z tematem waloryzacji, ale wzrosty kosztów w rezultacie pandemii czy wojny to zupełnie inna historia.

Sięgając daleko wstecz, czerwcu 2018 roku podczas konferencji w siedzibie PKP S.A. prezentowaliśmy wraz z kolegami z innych organizacji materiał stanowiący branżowy wkład do Strategii Rozwoju Transportu. W części opracowywanej przez IGTL odnosiliśmy się do modelu finansowania i już wtedy wprost mówiliśmy o konieczności zmiany zasad funkcjonowania Funduszu Kolejowego na wzór KFD. Od tamtej pory powtarzamy konsekwentnie, że obecny system finansowania inwestycji kolejowych jest nieefektywny i kolej powinna mieć możliwość realizacji projektów infrastrukturalnych na takich samych lub zbliżonych zasadach jak

Niemal dwa lata nowej perspektywy zostały bezpowrotnie stracone. Nikt nie podjął na serio tematu finansowania inwestycji kolejowych i reformy Funduszu Kolejowego, sami napisaliśmy projekt ustawy i złożyliśmy go na koniec kwietnia w Ministerstwie Infrastruktury, żeby wywołać merytoryczną dyskusję o zrównoważeniu źródeł finansowania na kolei i drogach – niestety dotychczas bezskutecznie.

drogi. Trzy lata później, w czerwcu 2021 roku, czyli de facto pół roku po rozpoczęciu nowej perspektywy finansowej (sic!) programy operacyjne były jeszcze dalekie od zatwierdzenia, a IGTL i RBF interweniowały u Ministra Finansów (który wówczas odpowiadał również za fundusze europejskie), cytuję „(...) o pilne stworzenie przejściowego mechanizmu zapewnienia finansowania kolejowych projektów infrastrukturalnych realizowanych przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. w okresie przed zatwierdzeniem programów operacyjnych na lata 2021 – 2027, w szczególności programu FENIKS." Pomimo alarmistycznego wydźwięku pisma z opisem coraz trudniejszej sytuacji na rynku i przewidywanych konsekwencji, zostaliśmy zignorowani. Dlatego też w grudniu tego samego roku sześć wiodących organizacji branżowych skierowało list otwarty do Premiera, niestety z identycznym skutkiem. To pokazuje, jak niski priorytet ma rozwój infrastruktury kolejowej w Polsce.

Niemal dwa lata nowej perspektywy zostały bezpowrotnie stracone. Nikt nie podjął na serio tematu finansowania inwestycji kolejowych i reformy Funduszu Kolejowego, sami napisaliśmy projekt ustawy i złożyliśmy go na koniec kwietnia w Ministerstwie Infrastruktury, żeby wywołać merytoryczną dyskusję o zrównoważeniu źródeł finansowania na kolei i drogach – niestety dotychczas bezskutecznie. Projekt czekał wiele tygodni na chociażby przesłanie go do Ministerstwa Finansów, a od tamtej pory ślad po nim zaginął. Obawiam się, że na czas do wyborów projekt trafił „do szuflady", co tylko pokazuje, że rządowe deklaracje o wysokim priorytecie kolei, to tylko konferencyjna retoryka.

Jeżeli chodzi o merytoryczną zawartość projektu ustawy, to na początek należy przedstawić, jak sytuacja wygląda w przypadku dróg. Zgodnie z Ustawą o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym budowę autostrad i dróg krajowych finansuje się m.in. z Krajowego Funduszu Drogowego. KFD utworzony jest w Banku Gospodarstwa Krajowego, a gromadzone w nim środki pochodzą z wielu źródeł, przy czym należy zauważyć, że trafiają tam m.in. środki:

- z tytułu opłat za przejazdy autostradami oraz drogami krajowymi;
- z opłaty paliwowej
- ze źródeł zagranicznych niepodlegających zwrotowi (refundacje unijne w ramach prowadzonych inwestycji).

BGK może zaciągać kredyty, pożyczki lub emitować obligacje na rzecz KFD z przeznaczeniem na finansowanie inwestycji realizowanych w ramach programów wieloletnich, w tym z udziałem środków unijnych. Te środki dłużne mogą być używane do spłaty zobowiązań z tytułu zaciągniętych kredytów i pożyczek oraz wyemitowanych obligacji – czyli w skrócie: przewidziano możliwość rolowania długu.

W przypadku infrastruktury drogowej, mamy więc do czynienia z jednej strony z przewidywalnymi źródłami przychodów KFD, które są możliwe do prognozowania w wieloletniej perspektywie, a z drugiej strony z możliwością zadłużania Funduszu w oparciu o prognozy przychodów i co ważne, także rolowania długu. W ten sposób inwestor może mieć pozostawione do dyspozycji znaczące środki, które są stabilnie określone w planie finansowym KFD i dostępne np. na prefinansowanie inwestycji. W takiej sytuacji możliwe jest zaciąganie zobowiązań w postaci kontraktów na rozbudowę sieci dróg, a planowanie przetargów w poszczególnych latach i dotrzymywanie harmonogramów ich rozstrzygania jest pochodną właściwego i terminowego przygotowania projektów, a nie jakichkolwiek kwestii związanych z zabezpieczeniem finansowania.

W przypadku Funduszu Kolejowego (FK) nie mamy jednego z zasadniczych źródeł przychodów – refundacji unijnych, a także możliwości rolowania długu (kluczowy w sprawie rolowania jest art. 39d. ust. 1 pkt 2) Ustawy autostradach płatnych i Krajowym Funduszu Drogowym, którego w analogicznej treści brak w art. 7 ust 1 Ustawy o Funduszu Kolejowym. W tej sytuacji możliwości wykorzystywania FK jako źródła bieżącego zabezpieczenia finansowania umożliwiającego zaciąganie zobowiązań oraz planowania wieloletniego są marginalne, o ile nie zostanie podjęta decyzja o objęciu gwarancjami Skarbu Państwa bardzo rozległych emisji długu. Dotychczas nie było takich emisji, które mogłyby stanowić finansowanie pomostowe pomiędzy perspektywami finansowymi Unii Europejskiej.

Wziąwszy pod uwagę powyższe, po pierwsze proponujemy zmianę podziału wpływów z opłaty paliwowej pomiędzy FK i KFD i ustalenie go na wyrównanym poziomie ok. 48%. Dotychczasowa wysokość kolejowego udziału w opłacie, tj. niecałe 20% nie wspiera w sposób wystraczający rozwoju kolei, która jest najbardziej zielonym i energetycznie efektywnym środkiem transportu. Ponadto chcemy rozszerzenia katalogu przychodów FK o refundacje ze środków unijnych, dotacje i pożyczki z budżetu państwa. Nie ma w tym żadnej rewolucji, ponieważ jest to rozwiązanie identyczne z już funkcjonującym w przypadku KFD. Wprowadzony został również otwarty katalog „innych źródeł finansowania" jak chociażby środki z Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, którego działalność nakierowana jest, przede wszystkim, na realizację zadań związanych z procesem zmian klimatycznych oraz walką z zanieczyszczeniem powietrza. Środki z NFOŚiGW mogą być przeznaczane m.in. na skuteczne i efektywne wspieranie ekologicznej gospodarki, a co za tym idzie również transportu kolejowego oraz zakup ekologicznego taboru kolejowego.

Uważamy, że możliwe będzie pozyskanie do FK również środków pochodzących z unijnego systemu handlu uprawnieniami do emisji (EU ETS), w tym w przypadku objęcia tym systemem transportu drogowego. Są to ogromne środki – obecnie ponad 20 mld PLN – i kolej, jako ekologiczny środek transportu, powinna znaleźć się wśród beneficjentów. Dodatkowo, kolej jest włączona do Taksonomii UE, która jest szansą na priorytetowe traktowanie w polityce środowiskowej wdrażanej w krajach Wspólnoty.

Zakładamy, że Fundusz Kolejowy mógłby stać się jednym ze stabilnych i elastycznych źródeł finansowania inwestycji, w tym prefinansowania projektów unijnych w momencie, kiedy środki z funduszy są jeszcze niedostępne – np. przed formalnym uruchomieniem programów i wypłat albo możliwości zaliczkowania. Na wzór KFD proponujemy również wprowadzenie możliwości, aby środki dłużne mogły być używane do spłaty zobowiązań z tytułu zaciągniętych kredytów i pożyczek oraz wyemitowanych obligacji – czyli w skrócie umożliwienie rolowania długu.

Ostatnio słyszymy, że dyskusja o reformie FK jest obecnie bezprzedmiotowa, ponieważ zostało ogłoszone przyjęcie nowego Krajowego Programu Kolejowego. Aktualizacja KPK i objęcie nim okresu do roku 2030/2032 to ważna dla rynku informacja, ponieważ dokument powinien stanowić podstawę do faktycznej realizacji planowanych inwestycji. Czas pokaże, czy pokładane w nim nadzieje na niezwłocznie odblokowanie możliwości podpisywania nowych kontraktów przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. nie okażą się płonne. Nie zmienia to faktu, że już raz popełniliśmy błąd zaniechania reformy systemu finansowania infrastrukturalnych inwestycji kolejowych i jak widać nauka jednak poszła w las.

Zwracam uwagę, że „nowy" KPK to de facto rozszerzenie dotychczasowego o projekty z nowej perspektywy 2021 – 2027, co oznacza, że nowe zabezpieczone środki to 80 mld PLN i dalej niepewne 11 mld PLN z KPO, a 79 mld PLN z perspektywy 2014 – 2020 ma wartość historyczną. Stąd kwota 170 mld PLN nie wygląda aż tak imponująco, w szczególności przy nowym programie drogowym o wartości niemal 300 mld PLN.

Trzeba pamiętać, że nawet jeżeli teraz PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. rozpocznie dynamicznie proces ogłaszania nowych przetargów, to fakt ten nie wpłynie istotnie na producentów materiałów i wyrobów. Od ogłoszenia przetargu do podpisania umowy upływa zazwyczaj rok lub więcej, a opóźniony proces wyboru wykonawców, wziąwszy pod uwagę również wszystkie kwestie związane z odwołaniami do KIO, nie pozwala powiedzieć, że branża jest blisko wyjścia z bardzo trudnej sytuacji.

Zakładamy, że Fundusz Kolejowy mógłby stać się jednym ze stabilnych i elastycznych źródeł finansowania inwestycji, w tym prefinansowania projektów unijnych w momencie, kiedy środki z funduszy są jeszcze niedostępne – np. przed formalnym uruchomieniem programów i wypłat albo możliwości zaliczkowania.

Przedsiębiorcy, których działalność w całości lub dużym stopniu obejmuje wykonawstwo lub produkcję na rzecz zamawiającego publicznego muszą opierać własne strategie, w tym rozbudowę potencjału na zaufaniu do planów i programów inwestycyjnych. Doświadczenia z przełomu poprzednich perspektyw unijnych były dla rynku niezwykle trudne, dlatego zapewnienia o gotowych do realizacji i przygotowanych projektach oraz o uniknięciu przestoju na początku nowej perspektywy zostały przyjęte bardzo pozytywnie. W szczególności, poważnie potraktowane zostały informacje o konieczności stworzenia przez branżę potencjału pozwalającego na realizację nakładów przekraczających znacznie 10 mld PLN rocznie, co wiązało się ze zwiększeniem zatrudnienia i inwestycjami w środki produkcji, w tym niezwykle kosztowne maszyny i urządzenia specjalistyczne.

Firmy członkowskie naszej organizacji alarmują, że przedłużający się przestój doprowadzi do zwolnień pracowników na dużą skalę i utratę (często bezpowrotną) wyszkolonego personelu, którego ponowne pozyskanie jest trudne, czasochłonne i kosztowne. Do dziś pracę straciło kilkaset osób w sektorze produkcyjnym, gdzie sytuacja jest najtrudniejsza

Przedsiębiorcy, których działalność w całości lub dużym stopniu obejmuje wykonawstwo lub produkcję na rzecz zamawiającego publicznego muszą opierać własne strategie, w tym rozbudowę potencjału na zaufaniu do planów i programów inwestycyjnych. Doświadczenia z przełomu poprzednich perspektyw unijnych były dla rynku niezwykle trudne, dlatego zapewnienia o gotowych do realizacji i przygotowanych projektach oraz o uniknięciu przestoju na początku nowej perspektywy zostały przyjęte bardzo pozytywnie.

z uwagi na zrealizowane już wyprzedzające zakupy na rzecz trwających inwestycji i prawie zupełny brak nowych zamówień. Należy również zwrócić uwagę, że wykonawcy i producenci współpracują z kilkoma tysiącmi podwykonawców, dostawców i innych podmiotów świadczących usługi niezbędne do realizacji robót oraz wytwarzania podstawowych asortymentów. Również w przypadku tych przedsiębiorców, nierzadko rodzinnych mikroprzedsiębiorstw lub małych firm, może powstać ryzyko dla kontynuowania działalności gospodarczej i zajdzie konieczność redukcji zatrudnienia.

W tym miejscu nie można nie wspomnieć kwestii waloryzacji, która na kolei ruszyła z ogromnym opóźnieniem, idzie wolno, tylko do poziomu 10%, który jest niewystarczający i bez tzw. „kolejowego koszyka" kosztów branych pod uwagę. Gdybyśmy posiadali stabilny finansowo FK, decyzje dotyczące waloryzacji byłyby na pewno łatwiejsze i szybsze. Tylko przypomnę, że w sektorze drogowym pierwsza tura waloryzacji do 10% została już dawno zakończona, a koledzy drogowcy już apelują o podniesienie poziomu do 20%. Żeby zobrazować skalę dysproporcji pomiędzy drogami i koleją trzeba przytoczyć dwie liczby: wartość aneksów waloryzacyjnych w projektach drogowych to ok. 2,6 miliarda złotych, a na kolei to jedynie trochę ponad 200 milionów złotych.

Na koniec chciałabym oderwać się od problemów tu i teraz i spojrzeć na kwestie finansowania poszczególnych gałęzi transportu w kontekście strategii krajowych i unijnych oraz polityki mobilności, która de-facto w naszym kraju nie istnieje. Mając w pamięci wszystkie wymagania wynikające z Europejskiego Zielonego Ładu, Fit for 55 czy praktycznego wdrożenia systemu handlu emisjami ETS, trzeba na serio zastanowić się jak docelowo powinien kształtować się rozkład priorytetów, a co za tym idzie finansowania rozwoju i utrzymania infrastruktury.

Z jednej strony niekończące się dysputy o wysokości stawek dostępu do infrastruktury kolejowej zderzyć należy z deklaracjami zniesienia opłat za przejazdy autostradami lub faktem, że opłatami obecnie pokryte jest może 2% sieci drogowej i 100% sieci kolejowej. Wydaje się, że idziemy pod prąd aktualnych trendów i może się okazać, że na pewnym etapie konieczne będzie podejmowanie w panice i pośpiechu chaotycznych działań, które będą dostosowały polski system do unijnych wymogów. Już od wielu lat w środowisku istnieje postulat oparcia modelu finansowania utrzymania infrastruktury kolejowej i drogowej o poziom kosztów zewnętrznych (zanieczyszczenie, hałas, etc.), w przeliczeniu na pasażerów/masę ładunków. W tzw. Greening Freight Package Komisja Europejska w lipcu tego roku przedstawiła propozycję dyrektywy wskazującej zasady i metody wyliczania poziomu emisji dla procesów transportowych w oparciu o odpowiednią normę ISO, zatem część narzędzi jest podana na tacy. Podobnie, w zakresie bezpieczeństwa i kosztów wypadków dorobek naukowy jest znaczny. Jestem przekonana, że nadszedł moment, kiedy odpowiedzieć trzeba sobie na pytanie, czy kolej jest w naszym kraju priorytetem i chcemy zwiększać jej udział w przewozach ładunków i pasażerów. Jeżeli tak, to nie ma tu opcji „business as usual", również w zakresie finansowania infrastruktury.

Konsekwencje upadłości na kontakcie

ANNA MICHALAK
Radca prawny, Kancelaria Radcy Prawnego i Doradcy Restrukturyzacyjnego
Anna Michalak – stażystka SIDiR

1 lipca 2023 r. zakończył się w Polsce stan zagrożenia epidemicznego, co oznacza między innymi, że na nowo zaczął biec 30-dniowy termin na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości przez dłużnika. Czy odwieszenie tego terminu będzie miało realny wpływ na ilość składanych przez przedsiębiorców wniosków o ogłoszenie upadłości w III i IV kwartale 2023 roku?

Ostatnie trzy lata upłynęły pod znakiem pandemii COVID oraz wybuchu konfliktu zbrojnego w Ukrainie. Od 2020 r. przedsiębiorcy objęci zostali szczególną ochroną mającą przeciwdziałać gospodarczym skutkom pandemii. Zgodnie z Raportem Polskiego Funduszu Rozwoju z dn. 26.04.2022 r. pn. *„Tarcza finansowa PFR – podsumowanie programu"* tylko w ramach Tarcz 1.0, 2.0 oraz Tarczy dla Dużych Firm wypłacono ok. 73,2 mld zł wsparcia przedsiębiorcom, z czego 43,8 mld zł w związku z umorzeniami w ramach rozliczeń subwencji finansowych, pozostanie na kontach przedsiębiorców. Z Tarcz skorzystało ponad 350 tysięcy firm. Co istotne, aż 14% z wypłaconego wsparcia trafiło do branży budowlanej.

Poza Tarczami z PFR tylko w 2020 r. przedsiębiorcy mogli liczyć na wsparcie z Banku Gospodarstwa Krajowego (łączna kwota wsparcia – 54,2 mld zł), Zakładu Ubezpieczeń Społecznych (18,6 mld zł), Agencji Rozwoju Przemysłu (152 mln zł) oraz na wsparcie koordynowane przez Ministerstwo Rozwoju, Pracy i Technologii (27,4 mld zł)[1]. Przedsiębiorcy mieli do dyspozycji wachlarz instrumentów pomocowych, z których chętnie korzystali. Nadszedł czas weryfikacji czy przedsiębiorcy poradzą sobie bez tak szeroko dostępnej pomocy dla przedsiębiorców, bez środków z Krajowego Planu Odbudowy oraz z utrzymującymi się wysokimi stopami procentowymi oraz wysokimi kosztami produkcji.

Nie sposób w tym miejscu nie wspomnieć o kwestii mogącej mieć równie istotny wpływ na malejącą w ostatnich trzech latach liczbę upadłości przedsiębiorstw, tj. o zawieszeniu obowiązku wynikającego z art. 21 ustawy Prawo upadłościowe na złożenie w terminie 30 dni od dnia wystąpienia ustawowych przesłanek, wniosku o ogłoszenie upadłości. Termin ten został zawieszony zgodnie z art. 15zzra ustawy z dn. 2 marca 2020 r. – tzw. Tarczy 2.0. Jednak 1 lipca 2023 r. zakończył się w Polsce stan zagrożenia epidemicznego, co oznacza między innymi, że na nowo zaczął biec 30 – dniowy termin na złożenie wniosku o ogłoszenie upadłości przez dłużnika. Czy odwieszenie tego terminu będzie miało realny wpływ na ilość składanych przez przedsiębiorców wniosków o ogłoszenie upadłości w III i IV kwartale 2023 roku?

Liczba ogłoszonych upadłości przedsiębiorców w ostatnich 3 latach niewątpliwie zmalała. Jednak na ile stan taki wynika z zawieszonego terminu na złożenie wniosku oraz co równie istotne, z informatyzacji postępowań upadłościowych, które od 1 grudnia 2021 r. prowadzone są jedynie przez system teleinformatyczny Krajowy Rejestr Zadłużonych, a który to system w początkowej fazie działania dostarczał wielu trudności każdej ze stron postępowania, okaże się w najbliższych miesiącach.

1 Zgodnie z Raportem Polskiego Instytutu Ekonomicznego „Tarcza Antykryzysowa. Koła ratunkowe dla firm i gospodarki?" z sierpnia 2021 r.

LICZBA POSTĘPOWAŃ RESTRUKTURACYJNYCH

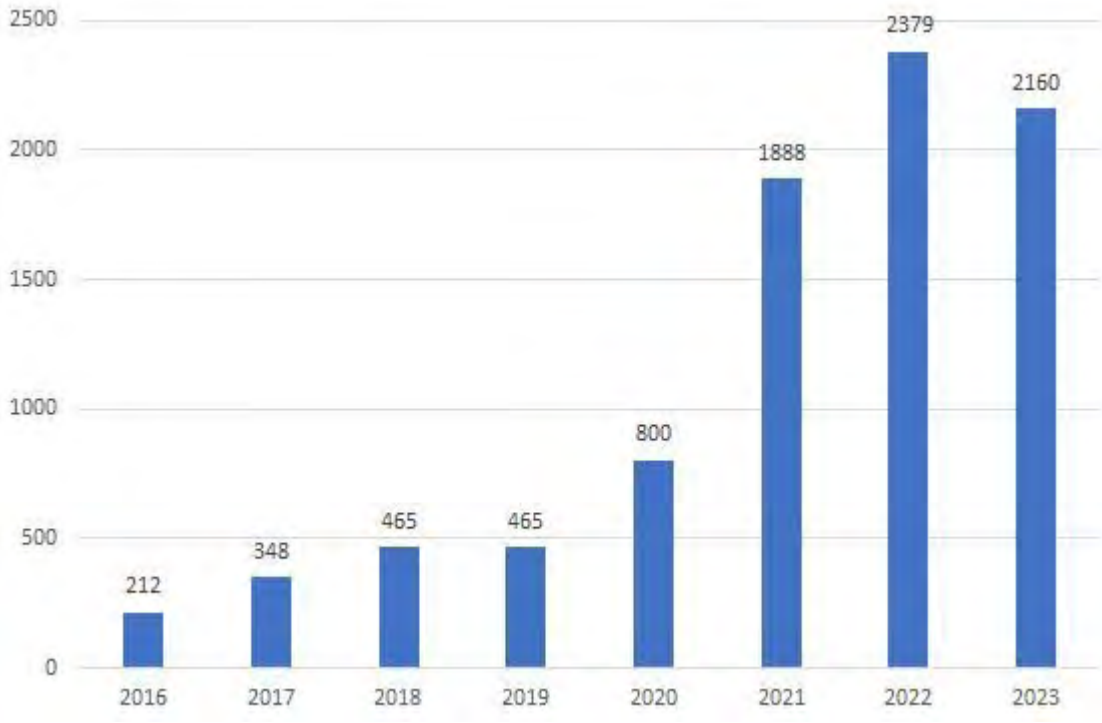


Tabela 1: https://www.coig.com.pl/2022-upadlosci-firm_grudzien.php

W tym miejscu należy jedynie wskazać, że w 2022 r. złożonych zostało 1654 wniosków o ogłoszenie upadłości przedsiębiorców, z czego jedynie 10% skutkowało wydaniem postanowienia o ogłoszeniu upadłości. Pozostałe wnioski zostały odrzucone lub nadal czekają na rozpatrzenie. Średni czas na ogłoszenie upadłości w 2022 roku wyniósł 117 dni.[2]

Trend spadkowy powoli się kończy. Od 2023 r. obserwuje się wzrost ogłoszonych upadłości. W I kwartale 2023 liczba upadłości przedsiębiorstw wyniosła 122, w tym 23 w budownictwie[3], natomiast w II kwartale 2023 na 97 ogłoszonych upadłości 9 dotyczyło branży budowlanej[4].

Podkreślić należy, że dane w zakresie upadłości przedsiębiorców obrazują tylko niewielką część problemu, a prawdziwą jego skalę można wyczytać z danych wskazujących na masowy wzrost wszczętych postępowań restrukturyzacyjnych, które to postępowanie ma na celu zawarcie przez dłużnika niewypłacalnego lub zagrożonego niewypłacalnością układu z wierzycielami. Od stycznia do czerwca 2023 r. otwarto 2160 postępowań restrukturyzacyjnych, z czego 13,34% wszczętych zostało przez podmioty z branży budowlanej. Gwałtowny wzrost tych postepowań obserwowany jest od 2020 roku.

Dane statystyczne nie odzwierciedlają problemów, jakie niosą ze sobą postępowania restrukturyzacyjne czy upadłościowe. Dopiero zetknięcie się bezpośrednio przez inwestora czy też wykonawcę z problemem restrukturyzacji czy upadłości podmiotu biorącego udział w realizacji zadania publicznego, uświadamia ogrom wątpliwości interpretacyjnych bezpośrednio z tym związanych.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ Z TYTUŁU BEZPOŚREDNIEJ PŁATNOŚCI W PRZYPADKU POSTĘPOWANIA RESTRUKTURYZACYJNEGO

Jedna z najbardziej istotnych kwestii dla podwykonawców w przypadku wszczęcia postępowania upadłościowego czy restrukturyzacyjnego to na pewno odpowiedzialność inwestora z tytułu bezpośredniej płatności. Instytucja ta, chociaż mocno już zakorzeniona w porządku prawnym, to jednak w zetknięciu z dostępnymi formami postępowań restrukturyzacyjnych, które dopiero kształtują się w polskim porządkuj prawnym, czy nawet w zetknięciu z postępowaniem upadłościowym, często prowadzi do sporów na gruncie interpretacyjnym.

2 Zgodnie z Raportem MGBI Sp. z o. o. „Postępowania upadłościowe i restrukturyzacyjne. Raport 2023"

3 Raport GUS „Rejestracje i upadłości przedsiębiorstw w I kwartale 2023 roku" z dn. 10.05.2023 r.

4 Raport GUS „Rejestracje i upadłości przedsiębiorstw w II kwartale 2023 roku" z dn. 10.08.2023 r.

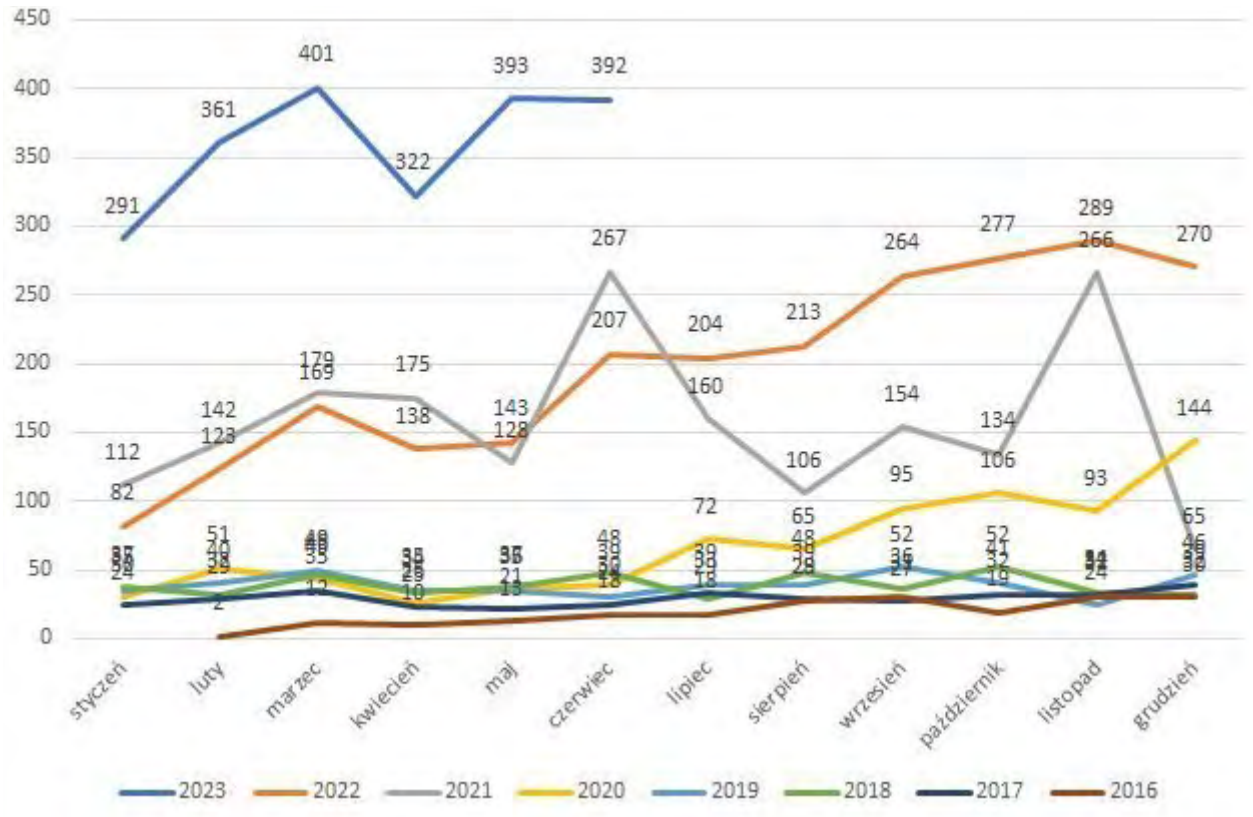


Tabela 2: dane z Centralnego Ośrodka Informacji Gospodarczej: https://www.coig.com.pl/2023-restrukturyzacje-firm_czerwiec.php

W przypadku otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego – przyspieszonego postępowania układowego, postępowania układowego czy też postępowania sanacyjnego, obowiązuje zakaz spełniania świadczeń, które z mocy prawa objęte są układem. I tu pojawia się problem, czy moratorium płatnicze obowiązujące w czasie trwania postępowania restrukturyzacyjnego, wypełnia przesłankę wskazaną w art. 465 ust. 1 ustawy Prawo zamówień publicznych, tj. „uchylenia się od obowiązku zapłaty odpowiednio przez wykonawcę, podwykonawcę lub dalszego podwykonawcę."

Wierzytelności powstałe przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego zostają objęte układem, co oznacza że nie mogą być zaspokajane w toku postępowania, a jedynie zgodnie z przyszłym układem, jeżeli układ taki zostanie zaakceptowany przez wierzycieli, a następnie zatwierdzony przez sąd. Pomimo dalszej realizacji zadania inwestycyjnego, należności w stosunku do podwykonawców powstałe przed otwarciem postępowania, nie mogą być zaspokajane przez wykonawcę.

Na mocy art. 167 ust. 1 ustawy Prawo restrukturyzacyjne zawarcie układu (bez względu na to czy podwykonawca występujący w roli wierzyciela głosował za układem) nie narusza praw wierzyciela wobec poręczyciela oraz współdłużnika dłużnika. Z perspektywy inwestora istotną kwestią pozostaje, że odmiennie do zasady określonej w prawie cywilnym określającej wysokość zobowiązania współdłużnika do wysokości zobowiązania dłużnika, w przypadku skutecznego zawarcia układu wiąże on jedynie wierzyciela i dłużnika. To oznacza, że bez względu na treść układu, inwestor pozostaje zobowiązany w stosunku do podwykonawcy na pierwotnych zasadach, zarówno w zakresie wysokości, jak i terminu zapłaty. W przypadku spłaty zobowiązania przez inwestora w trybie bezpośredniej płatności, wstępuje on w miejsce zaspokojonego wierzyciela. Jednak może on dochodzić wierzytelności tylko w zakresie objętym układem.

W tym miejscu podkreślić należy, że bez znaczenia pozostaje, czy wykonawca będący w toku postępowania restrukturyzacyjnego, otrzymał już wynagrodzenie za wykonane roboty. Nawet w przypadku zapłaty całości wynagrodzenia na rzecz wykonawcy, nie zwalnia to inwestora z obowiązku zapłaty wynagrodzenia podwykonawcy czy dalszemu podwykonawcy.

Wierzytelności powstałe przed dniem otwarcia postępowania restrukturyzacyjnego zostają objęte układem, co oznacza że nie mogą być zaspokajane w toku postępowania, a jedynie zgodnie z przyszłym układem, jeżeli układ taki zostanie zaakceptowany przez wierzycieli, a następnie zatwierdzony przez sąd. Pomimo dalszej realizacji zadania inwestycyjnego, należności w stosunku do podwykonawców powstałe przed otwarciem postępowania, nie mogą być zaspokajane przez wykonawcę.

UPADŁOŚĆ WYKONAWCY – DALSZA REALIZACJA ZADANIA

W przypadku upadłości wykonawcy sprawa jest znacznie bardziej skomplikowana. W pierwszej kolejności syndyk może zadecydować, czy wykona zobowiązanie upadłego żądając jednocześnie od inwestora spełnienia świadczenia wzajemnego, czy też odstąpi od umowy. Co istotne, uprawnień takich nie ma druga strona umowy, która nie może zadecydować o wykonaniu czy też odstąpieniu od umowy. Uprawnienie takie przysługuje wyłącznie syndykowi. Prawo odstąpienia od umowy przysługuje drugiej stronie tylko w przypadku kontynuowania wykonania umowy przez syndyka, zgodnie z przesłankami wynikającymi z umowy lub z ustawy.

Syndyk na prowadzenie przedsiębiorstwa przez okres dłuższy niż 3 miesiące od ogłoszenia upadłości potrzebuje zgody rady wierzycieli, a na wykonanie lub odstąpienie od umowy niezbędna jest zgoda sędziego – komisarza. Sędzia – komisarz przy wyrażaniu zgody na wykonanie umowy wzajemnej lub odstąpienie od takiej umowy bierze pod uwagę z mocy ustawy ważny interes drugiej strony umowy, to jednak należy pamiętać, że nadrzędnym interesem w postępowaniu upadłościowym pozostaje interes wierzycieli, a nie interes społeczny w postaci chociażby dokończenia zadania inwestycyjnego, czy też ewentualna utrata przez inwestora finansowania zadania.

Poza koniecznością rozstrzygnięcia o wykonaniu lub odstąpieniu od umowy z inwestorem, pozostaje kwestia umów zawartych przez upadłego wykonawcę z podwykonawcami. W tym przypadku schemat działania syndyka wygląda analogicznie.

ZMIANA PODMIOTOWA PO STRONIE WYKONAWCY

W przypadku ogłoszenia upadłości w trakcie realizacji zadania inwestycyjnego może pojawić się problem zmiany podmiotowej po stronie Wykonawcy. Art. 455 ust. 1 pkt 2 ustawy Prawo zamówień publicznych stanowi, że *„dopuszczalna jest zmiana umowy bez przeprowadzenia nowego postępowania o udzielenie zamówienia, gdy nowy wykonawca ma zastąpić dotychczasowego wykonawcę w wyniku sukcesji, wstępując w prawa i obowiązki wykonawcy, w następstwie przejęcia, połączenia, podziału, przekształcenia, upadłości, restrukturyzacji, dziedziczenia lub nabycia dotychczasowego wykonawcy lub jego przedsiębiorstwa, o ile nowy wykonawca spełnia warunki udziału w postępowaniu, nie zachodzą wobec niego podstawy wykluczenia oraz nie pociąga to za sobą innych istotnych zmian umowy, a także nie ma na celu uniknięcia stosowania przepisów ustawy”.*

W związku z tym, że przepisy PZP nie rozstrzygają wątpliwości pojawiających się w zakresie możliwości zmiany wykonawcy po ogłoszeniu upadłości, kwestie te należy interpretować na gruncie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej. Ostatni z wyroków z dn. 3.02.2022 r. o sygnaturze C-461/20 rozstrzygnął, czy cesja umowy zawartej na podstawie zamówienia publicznego musi wiązać się z chociażby częściowym przejęciem działalności upadłego wykonawcy. Trybunał stwierdził, że sukcesja nie musi dotyczyć przedsiębiorstwa pierwotnego wykonawcy w całości czy też części, a może ograniczyć się do poszczególnych umów. W takim przypadku na syndyku spoczywa obowiązek wyceny wartości ekonomicznej umowy zawartej z inwestorem oraz jej zbycie w trybie przepisów ustawy Prawo upadłościowe.

Stosowanie takiej wykładni przez zamawiających może w przyszłości ograniczyć ewentualne opóźnienie w realizacji zadania oraz zniwelować koszty związane ze wszczęciem nowego postępowania o udzielenie zamówienia.

ODPOWIEDZIALNOŚĆ Z TYTUŁU GWARANCJI ORAZ KAUCJE GWARANCYJNE

Z perspektywy inwestora równie istotne, co poruszone powyżej kwestie, są zobowiązania upadłego wykonawcy w zakresie gwarancji. Są to zobowiązania o charakterze niepieniężnym, które zgodnie z art. 91 ust. 2 ustawy Prawo upadłościowe z dniem ogłoszenia upadłości zmieniają się na zobowiązania pieniężne i z tym dniem stają się płatne, chociażby termin ich wykonania jeszcze nie nastąpił. Mając na uwadze powyższe

Sędzia – komisarz przy wyrażaniu zgody na wykonanie umowy wzajemnej lub odstąpienie od takiej umowy bierze pod uwagę z mocy ustawy ważny interes drugiej strony umowy, to jednak należy pamiętać, że nadrzędnym interesem w postępowaniu upadłościowym pozostaje interes wierzycieli, a nie interes społeczny w postaci chociażby dokończenia zadania inwestycyjnego, czy też ewentualna utrata przez inwestora finansowania zadania.

inwestor powinien dokonać wyceny gwarancji i bez znaczenia pozostaje, czy pojawią się wady uprawniające do skorzystania z gwarancji. Wycena taka, która na pewno pozostaje kwestią problematyczną, da podstawę do zgłoszenia swojej wierzytelności w toczącym się postępowaniu upadłościowym. Co istotne, inwestor nie ma uprawnień do zwrotu kosztów napraw, które dokonywane będą w okresie gwarancyjnym.

Powyższe nie wpływa na możliwość dochodzenia przez syndyka roszczeń z tytułu gwarancji w stosunku do podwykonawców lub dalszych podwykonawców.

Odmiennie kształtuje się kwestia kaucji gwarancyjnych. Mając na uwadze, że umowa kaucji gwarancyjnej nie ma charakteru umowy wzajemnej, a jako wierzytelność przysługująca upadłemu wchodzi w skład masy upadłości jako prawo majątkowe, przyjmuje się, że w dniu ogłoszenia upadłości nie powstaje obowiązek zwrotu kaucji przez inwestora. Kaucja gwarancyjna jest wierzytelnością wykonawcy, której można dochodzić po upływie okresu gwarancji w wysokości pomniejszonej o koszty ewentualnych napraw dokonanych przez inwestora. Jeżeli wierzytelność taka jest wymagalna wówczas zostaje ona wyegzekwowana przez syndyka, natomiast w przypadku, gdy nie jest wymagalna, powinna zostać zbyta przez syndyka na mocy art. 331 ust. 1 ustawy Prawo upadłościowe.

Branża budowlana jest niezwykle wrażliwa na pojawiające się na rynku trendy. Ze względu na jej cykliczny charakter jest obarczona dużym ryzykiem. Ostanie trzy lata silnie doświadczyły wykonawców, zwłaszcza tych realizujących długoletnie kontrakty. Dopiero dzisiaj obserwujemy efekty tych problemów, które częściowo pozostawały w uśpieniu dzięki swego rodzaju parasolowi ochronnemu rozłożonemu nad przedsiębiorcami w formie licznych programów pomocowych. A efekty te to między innymi utrudnienia w uzyskiwaniu finansowania oraz gwarancji, niemożliwy do przewidzenia wzrost kosztów produkcji zmniejszający rentowność kontraktów, konkurencja cenowa.

Prognozy przewidujące zapaść w branży powinny być sygnałem ostrzegawczym przede wszystkim dla zamawiających publicznych. To czas, kiedy nie jest jeszcze za późno na wdrożenie rozwiązań realnie przywracających równowagę stron na kontraktach, która została przesunięta na niekorzyść wykonawców. Jeżeli mechanizmy takie nie zostaną szybko wprowadzone należy założyć, że zamawiający zaczną borykać się ze znacznie poważniejszymi problemami wynikającymi już nie tylko z niemożliwego do przewidzenia wzrostu cen, ale również z realnym odpływem wykonawców z rynku.

Prognozy przewidujące zapaść w branży powinny być sygnałem ostrzegawczym przede wszystkim dla zamawiających publicznych. To czas, kiedy nie jest jeszcze za późno na wdrożenie rozwiązań realnie przywracających równowagę stron na kontraktach, która została przesunięta na niekorzyść wykonawców.

Umowy wzajemne o roboty budowlane i waloryzacja wynagrodzenia wykonawcy robót

ZBIGNIEW J. BOCZEK
Europejski Instytut Ekonomiki Rynków

TEZA: Istotą umowy o roboty budowlane, która jest bezsprzecznie w prawie nazywana umową wzajemną, jest przestrzeganie podstawowej zasady, że obowiązkiem wykonawcy jest wykonanie zobowiązań zgodnie z przedmiotem zamówienia a obowiązkiem zamawiającego (inwestora) jest zapłata umówionego wynagrodzenia – art. 487 kodeksu cywilnego (k.c.) i art. 647 k.c. do umów o roboty budowlane.

KAŻDA ZE STRON UMOWY WZAJEMNEJ POWINNA DBAĆ NIE TYLKO O INTERES WŁASNY ALE RÓWNIEŻ POSTRZEGAĆ INTERES DRUGIEJ STRONY (ISTOTA WZAJEMNOŚCI), BO TYLKO WÓWCZAS MOŻNA UZYSKAĆ ZAŁOŻONY CEL UMOWY WZAJEMNEJ.

I

Umowa o roboty budowlane jest kwalifikowana w prawie jako umowa wzajemna – tym samym za wykonane roboty budowlane zamawiający zobowiązuje się zapłacić wynagrodzenie „wzajemne". Historycznie zasady umowy wzajemnej znane były już w czasach prawa rzymskiego.

Znaczenie umowy wzajemnej dla obrotu gospodarczego stawia to pojęcie dość wysoko w hierarchii podstawowych pojęć współczesnej cywilistyki. Jednocześnie wskazuje na powiązanie konstrukcji prawnej z zależnościami występującymi na płaszczyźnie społeczno-gospodarczej, które powinny być dostrzegane w ramach analizy prawnej.

Szczególnie kwalifikacja prawna umów wzajemnych wymaga wskazania celów i narzędzi prawnych możliwych do wykorzystania jak też wyjaśnienie powiązania umowy wzajemnej z odpłatnością. Oba zagadnienia ściśle łączą się z wzajemnością a tym samym nie mogą być pomijane w dyskusji dotyczącej kształtu umowy wzajemnej. Nie można pozostawiać wzajemności świadczeń w próżni teoretyczno-prawnej, a jednocześnie bardzo istotne jest uwzględnienie problematyki świadczenia w prawie cywilnym. To konsekwentnie wiąże kształt umowy wzajemnej z więzią świadczeń wzajemnych.

Rozpatrując zagadnienie umowy wzajemnej w robotach budowlanych najczęściej nie uwzględniamy problematyki poszczególnych umów typowych, w tym również zawieranych w oparciu o wzorce FIDIC i nie staramy się wyjaśniać, jaka jest zależność między umową wzajemną a umową typową, a przecież są to dwa różne pojęcia. W moim przekonaniu, oba te pojęcia powinny się uzupełniać ale najczęściej pomiędzy umową wzajemną a umową typową, stosowaną w ramach szczególnie zamówień publicznych, występuje dysharmonia i **trudno doszukiwać się wyjaśnienia zależności między wzajemnością świadczeń a ich ekwiwalentnością**.

Istotą umowy o roboty budowlane, która jest bezsprzecznie w prawie nazywana umową wzajemną, jest przestrzeganie podstawowej zasady, że obowiązkiem wykonawcy jest wykonanie zobowiązań zgodnie z przedmiotem zamówienia a obowiązkiem zamawiającego (inwestora) jest zapłata umówionego wynagrodzenia

Ponieważ nie dostrzegamy wszystkich konsekwencji wzajemności świadczeń w procesie stosowania prawa, to dochodzi często do nietrafnych rozstrzygnięć gdy w sporze między stronami pojawia się umowa wzajemna.

II

W doktrynie i orzecznictwie sądowym w rozumieniu umów wzajemnych przewagę uzyskuje koncepcja funkcjonalna. Stąd też powiązanie koncepcji funkcjonalnej z formułą z art. 487 § 2 k.c. oraz wymogiem, aby świadczenia stron miały być swoimi odpowiednikami. Przy czym istotne jest podejście w doktrynie do szczególnej postaci ekwiwalentności świadczeń stanowionej przez strony, które powiązały swoje świadczenia mocą swojej woli umawiających się stron.

Jednym z pierwszych autorów, który przedstawił szczegółowe założenia koncepcji funkcjonalnej w doktrynie polskiej jest Prof. Zbigniew Radwański, który zwraca uwagę na decydujące oświadczenia woli stron – por. art. 353(1) k.c. Jednocześnie formuła z art. 487 § 2 k.c. oznacza, że oba świadczenia stron z mocy ich oświadczeń woli zostały ze sobą funkcjonalnie powiązane tak, że jedno świadczenie ma zastąpić drugie. Wskutek tego nieważność zobowiązania jednej ze stron powoduje nieważność zobowiązania drugiej strony – por. art. 58 k.c.

W kontraktach dwustronnych każda ze stron jest wierzycielem i dłużnikiem – por. art. 353 k.c. Kolejnym **kryterium, podkreślanym zwłaszcza w orzecznictwie sądowym, jest obowiązek współdziałania stron umowy wzajemnej**. Jednocześnie dłużnik powinien wykonać zobowiązanie zgodnie z jego treścią i w sposób odpowiadający jego celowi społeczno-gospodarczemu oraz zasadom współżycia społecznego, a jeżeli istnieją w tym zakresie ustalone zwyczaje – także w sposób odpowiadający tym zwyczajom. W taki sam sposób powinien współdziałać przy wykonaniu zobowiązania wierzyciel. – por. art. 354 k.c.

III

W doktrynie i orzecznictwie sądowym zwraca się uwagę na powiązanie umowy wzajemnej z szeroko rozumianą problematyką kauzalności czynności prawnych. Powiązanie obu zagadnień najczęściej następuje przez wskazanie, że umowa wzajemna musi być umową przysparzającą, a zatem brak przysparzającego charakteru umowy skutkuje przyjęciem, że umowa nie jest wzajemna.

Na gruncie prawa polskiego i to nie tylko w zakresie stosunków z udziałem konsumentów, wątpliwości należy tłumaczyć na niekorzyść strony, która zredagowała umowę. Ryzyko wątpliwości wynikających z niejasnych postanowień umowy, nie dających usunąć się w drodze wykładni, powinna bowiem ponieść strona, która zredagowała umowę – tak m. in. Sąd Najwyższy w wyroku z 21.06.2007 r. IV CSK 95/07.

IV

Zwrócę jeszcze uwagę na wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z 23.03.2015 r., wprawdzie nie wynikający z aktualnie obowiązującego w tym zakresie prawa ale dający do myślenia i pod rozwagę (tekst pogrubiony przez autora):

1. *Artykuł 142 ust. 5 p.z.p. statuuje obowiązek wprowadzenia przez zamawiających do umów o udzielenie zamówienia publicznego zawartych na okres dłuższy niż 12 miesięcy postanowień określających zasady zmian wynagrodzenia wykonawcy m.in. w sytuacji zmiany zasad podlegania ubezpieczeniom społecznym, ubezpieczeniu zdrowotnemu, a także wysokości stawki składki na ubezpieczenia społeczne bądź zdrowotne.* ***Ustawodawca nie określił w omawianym przepisie szczegółowych zasad zmiany wynagrodzenia, uprawniających zamawiających do określenia i sprecyzowania takich zasadach w SIWZ. Ustawodawca wskazał wyłącznie, iż dopuszcza się zmianę wynagrodzenia w określonych sytuacjach oraz powiązał zmianę***

Prawo, nawet najbardziej doskonałe, nie zastąpi dobrej woli umawiających się stron. Szczególnym typem umów są jednak umowy o zamówienie publiczne, bo tutaj wola umawiających się stron sprowadza się do woli zamawiającego publicznego, poza nielicznymi przypadkami negocjacji. Najczęściej to zamawiający publiczny jednostronnie redaguje przyszłą umowę. Jeżeli zredaguje ją jako jednostronnie korzystną wyłącznie dla niego, to trudno dziwić się, że wykonawca często musi dochodzić swoich praw na drodze sądowej.

wynagrodzenia z koniecznością wykazania, że będzie ona miała wpływ na koszty realizacji zamówienia. *Nie ulega bowiem wątpliwości, że zasady zmiany wynagrodzenia mogą odmiennie kształtować się w konkretnych zamówieniach publicznych.*

2. *Zasadne jest przyjęcie, że klauzule waloryzacyjne winny mieć zastosowanie zarówno w przypadku wzrostu kosztów wykonania zamówienia związanych ze zmianą zasad lub stawek ubezpieczeń społecznych lub zdrowotnego mających zastosowanie zarówno do umów o pracę, jak i umów cywilnoprawnych....*

....

4. ***4. Zgodnie z art. 142 ust. 5 in fine p.z.p. odpowiednie zmiany wysokości wynagrodzenia mogą mieć miejsce jedynie wówczas, gdy zmiany te będą miały wpływ na koszty wykonania zamówienia przez wykonawcę. Zasadnym zatem jest zobowiązanie wykonawcy do wykazania wpływu zmiany wskazanych regulacji na koszty wykonania zamówienia. Wprowadzenie zapisu o waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy jedynie na podstawie jego oświadczenia mogłoby prowadzić do bezpodstawnego podnoszenia wynagrodzenia wykonawcy.***

V PODSUMOWANIE

Prawo, nawet najbardziej doskonałe, nie zastąpi dobrej woli umawiających się stron. Szczególnym typem umów są jednak umowy o zamówienie publiczne, bo tutaj wola umawiających się stron sprowadza się do woli zamawiającego publicznego, poza nielicznymi przypadkami negocjacji. Najczęściej to zamawiający publiczny jednostronnie redaguje przyszłą umowę. Jeżeli zredaguje ją jako jednostronnie korzystną wyłącznie dla niego, to trudno dziwić się, że wykonawca często musi dochodzić swoich praw na drodze sądowej. W trakcie przetargu przed Krajową Izbą Odwoławczą a po wygranym przetargu zaczyna najczęściej dochodzić swoich praw przed sądami powszechnymi. Jednak, *odwołanie do KIO w sprawie nieuwzględnionych zarzutów protestu, dotyczących postanowień specyfikacji, w tym postanowień wzoru umowy, nie może być traktowane jako rodzaj pozwu o ukształtowanie warunków umowy* – tak wyrok Krajowej Izby odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień publicznych z dnia 02.03.2010 r. KIO/UZP 184/10.

Każdy z zamawiających publicznych powinien mieć na względzie nie tylko interes własny ale również uwzględniać interes wykonawcy, bo w przeciwnym przypadku odbywa się to ze szkodą dla interesu publicznego.

(!) Obserwując rynek zamówień publicznych od kilkunastu lat, jestem przekonany, że sensowne postanowienia umowne o waloryzacji wynagrodzenia w określonych sytuacjach nie tylko umożliwią poprawną realizację zamówienia publicznego w myśl opisanych powyżej zasad, ale także zmniejszą liczbę niepotrzebnych sporów sądowych, bo z arbitrażu niewielu chce korzystać.

Arbitraż jako powszechny na całym świecie, w Polsce nie znajduje zrozumienia a szkoda. Warto korzystać z dobrych praktyk i wieloletnich doświadczeń innych.

Zwrócę na koniec uwagę, że w języku polskim „oszustwo" to świadome wprowadzanie kogoś w błąd lub wyzyskanie czyjegoś błędu do niekorzystnego rozporządzenia własnym lub cudzym mieniem w celu osiągnięcia dla siebie korzyści (zob. Encyklopedia powszechna PWN). Warto zatem brać pod uwagę to pojęcie konstruując jednostronne umowy korzystne tylko dla jednej strony.

Model realizacji inwestycji oparty na współpracy (kolaboratywny)

KALIKST NALGEL
radca prawny, doktor nauk prawnych, pracownik Centralnego Portu Komunikacyjnego sp. z o.o.

Modele realizacji inwestycji infrastrukturalnych wdrażające rozwiązania takie, jak wynagrodzenie open book, wczesne zaangażowanie wykonawcy robót (ECI), czy alians (*alliance*, IPD) nie są w Polsce stosowane na rynku publicznym, nie są też powszechnie znane. Nie jest również powszechnie wiadome, że rozwiązania te były i są z sukcesem wdrażane pod rządami unijnych dyrektyw zamówieniowych. Branża zaczyna jednak dostrzegać korzyści, które może dać wdrożenie tych rozwiązań. Stowarzyszenie Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców opublikowało niedawno wywiad z Andreą Chao, kierującą opracowaniem wzorca FIDIC umowy kolaboratywnej. Pod koniec marca Stowarzyszenie Prawa Zamówień Publicznych zorganizowało spotkanie z ekspertami z Wielkiej Brytanii na temat kontraktów w modelu open book. Warto rozpocząć w Polsce szerszą dyskusję na ten temat.

RULETKA BUDOWLANA

Nadal nierzadko inwestycje infrastrukturalne w Polsce realizowane są w modelu, w którym zamawiający:

1. przygotowuje dokumentację inwestycji (najczęściej PFU) możliwie szybko (liczy się dotrzymanie harmonogramu), nie zawsze stawiając jakość dokumentacji i jej detaliczne dopracowanie na pierwszym miejscu,
2. konstruuje jednostronny wzór umowy z wynagrodzeniem ryczałtowym i przenosi na wykonawców robót, w ramach ryczałtu, możliwie największą część ryzyk, w tym ryzyka będące skutkami niedopracowanej dokumentacji i ryzyka, nad którymi wykonawca nie ma kontroli,
3. wyłania wykonawcę robót *de facto* na podstawie kryterium najniższej ceny,
4. działając zgodnie z pkt 1-3 zwiększa prawdopodobieństwo naruszenia umowy przez wykonawcę,
5. a chcąc zapewnić sobie poczucie bezpieczeństwa i kontroli nad przebiegiem inwestycji obwarowuje naruszenie wielu obowiązków umownych karami umownymi i innymi sankcjami.

   Wykonawca natomiast, grając w grę, której warunki ustalił zamawiający:
6. jeśli spodziewa się niewielkiej konkurencji lub względnie wysokich ofert konkurentów, uwzględnia w cenie ryczałtowej znaczący bufor na ryzyka (wysoka cena),
7. jeśli zależy mu na wygraniu przetargu, żeby zapewnić przerób potrzebny dla utrzymania ciągłości działalności przedsiębiorstwa, a jednocześnie spodziewa się konkurencji, składa ofertę zakładającą relatywnie niską wycenę,

Jak wszystko pójdzie dobrze, to zamawiający znacząco przepłaca za inwestycję, bo ryczałt uwzględniał ryzyka, które się nie ziściły i jednocześnie otrzymuje obiekt o nieoptymalnej jakości, ale inwestycja jest zrealizowana na czas, zaś wykonawca dobrze zarabia. W razie niepowodzenia w tej grze wykonawcy grozi upadłość, zamawiającemu niedochowanie założonych terminów i wykroczenie ponad budżet

8. a następnie – niezależnie od tego, jak duży bufor na ryzyka założył w ofercie – na każdym kroku zbiera materiały, by móc następnie wykazać zasadność przedłużenia terminu (tzw. roszczenia terminowe) i zwiększenia wynagrodzenia (tzw. roszczenia finansowe), przyjmując, że roszczenia i spory są jednym z elementów modelu realizacji kontraktu,
9. a nadto obniża koszty realizacji robót kosztem jakości tak dalece, jak to tylko możliwe w granicach wyznaczonych minimalnymi wymaganiami PFU.

W konsekwencji interes wykonawcy nie jest zgodny z interesem zamawiającego, a interes zamawiającego z interesem wykonawcy. Zamawiający nie ufa wykonawcy, a wykonawca nie ufa zamawiającemu. Zamawiający chce możliwie najmocniej „docisnąć" wykonawcę, by ten wybudował inwestycję w pierwotnie określonym terminie i budżecie, a jednocześnie chciałby otrzymać inwestycję wysokiej jakości. Wykonawca dąży do udokumentowania możliwie największej wartości roszczeń finansowych i okoliczności uzasadniających możliwie najdłuższe przesunięcia terminu (na wypadek, gdyby tego wydłużenia potrzebował na potrzeby uniknięcia zapłaty kar za zwłokę). Ponadto wykonawca, który działa przecież dla zysku, projektuje i realizuje inwestycję tak, by możliwie najbardziej obniżyć koszty budowy, ograniczając się do spełnienia minimalnych wymagań jakościowych wynikających z umowy.

Jak wszystko pójdzie dobrze, to zamawiający znacząco przepłaca za inwestycję, bo ryczałt uwzględniał ryzyka, które się nie ziściły i jednocześnie otrzymuje obiekt o nieoptymalnej jakości, ale inwestycja jest zrealizowana na czas, zaś wykonawca dobrze zarabia. W razie niepowodzenia w tej grze wykonawcy grozi upadłość, zamawiającemu niedochowanie założonych terminów i wykroczenie ponad budżet. Polska ruletka budowlana. Kasyno infrastrukturalne.

O INNY MODEL

Czy opisany powyżej model jest optymalny? Są wykonawcy, którzy nauczyli się dobrze grać w tę grę i globalnie dobrze na tym wychodzą. Zamawiający zaś przeszli nad kosztami tego modelu do porządku dziennego, widząc, że w większości przypadków ten model zasadniczo działa na tyle, że pozwala oddawać inwestycje do użytkowania.

Jakie są podstawowe wady opisanego powyżej modelu? Relatywnie wysokie koszty realizacji dla zamawiającego, brak prawidłowej optymalizacji robót, ryzyko strat finansowych po stronie wykonawcy oraz wpisane w konstrukcję tego modelu napięcie pomiędzy stronami umowy mające swoje źródło w rozbieżności interesów stron, które ostatecznie skutkuje licznymi sporami. Wszystko to w atmosferze braku zaufania i konfliktu.

Ten nieoptymalny model jest stosowany zresztą nie tylko w Polsce, ale również w wielu innych krajach na świecie. Nie tylko w Polsce zadaje się w związku z tym pytanie, jak zmienić praktykę kontraktowania robót budowlanych. Jednym z kierunków myślenia o rozwiązaniu tych problemów jest stosowanie – w różnych konfiguracjach i z różnym natężeniem – trzech rozwiązań:

1. wczesne zaangażowanie wykonawcy robót w proces inwestycyjny (*early contractor involvement* – ECI),
2. wynagrodzenie w modelu *open book* (otwarty dostęp do ksiąg rachunkowych wykonawcy), najczęściej uwzględniającym określenie tzw. kosztu docelowego (*target cost*), z którym wiąże się mechanizm udziału w oszczędnościach albo przekroczeniach kosztów (tzw. mechanizm *pain share / gain share*),
3. alians pomiędzy uczestnikami procesu inwestycyjnego (zamawiający, wykonawca/wykonawcy robót, projektant, inżynier-konsultant etc.), tj. takie ukształtowanie modelu realizacji inwestycji, by podmioty zaangażowane w inwestycję faktycznie ze sobą współpracowały, widząc w tym wspólny interes – by inwestycję przygotowywał i realizował alians jako całość.

Plan minimum to wczesne zaangażowanie wykonawcy robót, którego wdrożenie w zadowalającym stopniu zasadniczo wymaga zastosowania wynagrodzenia w modelu *open book*. Alians stanowi krok dalej – krok, który pozwala w pełni wdrożyć ten kierunek myślenia i osiągnąć maksimum korzyści

dla wszystkich zainteresowanych. Tym, co łączy wszystkie te trzy rozwiązania, jest ich ukierunkowanie na współpracę stron umowy w ramach realizacji wspólnego interesu, podział ryzyk i budowanie warunków do zaufania pomiędzy stronami umowy. Mówi się, że model wdrażający te rozwiązania ma charakter kolaboratywny (*collaborative*) albo relacyjny – opiera się bowiem na współpracy stron.

Pojęcia ECI, *open-book*, czy alians, nie stanowią precyzyjnych recept, gotowych szczegółowych wzorców działania, a jedynie wyznaczają kierunki myślenia o ukształtowaniu modelu realizacji inwestycji, które na poziomie szczegółów mogą zostać wdrożone na różne sposoby i w różnym stopniu.

Te trzy rozwiązania mogą być stosowane zarówno w modelach, w których to wykonawca projektuje inwestycję przy aktywnym udziale zamawiającego w procesie projektowym (tzw. dwuetapowe lub progresywne projektuj i buduj), jak i w modelach, w których zamawiający odrębnie zatrudnia projektanta opracowującego dokumentację projektową, jednakże wcześnie zatrudniony wykonawca robót aktywnie uczestniczy w pracach projektowych w celu usunięcia niedostatków dokumentacji i jej zoptymalizowania.

Na koniec tej części wprowadzającej jeszcze jedna uwaga ogólna: wdrożenie tego modelu wymaga przyjęcia innego podejścia w zakresie wyboru wykonawcy, przede wszystkim w zakresie kryteriów oceny ofert. Ponieważ sukces realizacji umowy w tym modelu zależy od kultury kooperacji, zdolności do współpracy i konkretnych kompetencji wykorzystywanych w toku wspólnej pracy nad przygotowaniem i realizacją inwestycji, kryteria oceny ofert powinny uwzględniać te aspekty. Zamawiający stosujący te modele pod unijnym reżimem zamówień publicznych kryteriom jakościowym przypisują znaczące wagi, powyżej 50%.

WCZESNE ZAANGAŻOWANIE WYKONAWCY

Wczesne zaangażowanie wykonawcy (*early contractor involvement – ECI*) to ukształtowanie modelu realizacji inwestycji w taki sposób, że wykonawca robót bierze udział w pracach projektowych lub przedprojektowych.

Wczesne zaangażowanie wykonawcy może zostać wprowadzone w życie w ramach różnych instytucji prawnych – od całkowicie niezobowiązujących dla wykonawcy i zamawiającego formuł, do jakich należą wstępne konsultacje rynkowe, przez formuły w których zaangażowanie wykonawcy w prace projektowe może (ale nie musi) przekładać się na jego udział w robotach i na zakres przyszłych robót budowlanych (ECI w ramach postępowania w trybie negocjacyjnym np. dialogu konkurencyjnym), aż do formuł pełnego wczesnego zaangażowania wykonawcy mających podstawę w zawartej między zamawiającym a wykonawcą umowie, której przedmiotem jest zarówno udział w pracach przedprojektowych i projektowych, jak i następnie wykonanie robót budowlanych.

KONTRAKTOWE ECI

Jeżeli zamawiający nie zatrudnia odrębnie projektanta, wykonawca opracowuje dokumentację w codziennej współpracy z zamawiającym w ramach zespołu zintegrowanego (projektuj i buduj). Jeżeli zamawiający zatrudnia jednak projektanta odrębnie, to wczesne zaangażowanie wykonawcy polega na udziale w pracach zespołu zintegrowanego w skład którego wchodzą co najmniej zamawiający, projektant i wykonawca robót. Działając w zespole zintegrowanym z odrębnie zatrudnionym projektantem wykonawca przekazuje uwagi i przedstawia propozycje optymalizacji technicznej, technologicznej, materiałowej, kosztowej, czy harmonogramowej. Największe znaczenie mają uwagi dotyczące technologii budowy oraz racjonalności budowlanej projektowanych rozwiązań.

Zamawiający w toku ECI ma nie tylko prawo, ale i obowiązek uczestniczyć w pracach nad dokumentacją projektową i może realnie wpływać na określane w dokumentacji wymagania jakościowe (materiałowe, technologiczne, funkcjonalne etc.). Ostateczny kształt dokumentacji, a zatem i ostateczny kształt inwestycji, jest wspólnie ustalany przez zamawiającego i wykonawcę, strony razem usuwają wszystkie wątpliwości i problemy w dokumentacji

W obu przypadkach istotna jest bieżąca, codzienna komunikacja wszystkich zainteresowanych, która umożliwia wspólne dążenie do udoskonalenia dokumentacji, w tym wprowadzania innowacji. W najbardziej zaawansowanej formule wdrożenia ECI wszyscy zainteresowani pracują razem w jednym miejscu, jednej przestrzeni („Big Room"), na bieżąco komunikując się, wymieniając uwagami i wspólnie podejmując jednomyślne decyzje.

Zamawiający w toku ECI ma nie tylko prawo, ale i obowiązek uczestniczyć w pracach nad dokumentacją projektową i może realnie wpływać na określane w dokumentacji wymagania jakościowe (materiałowe, technologiczne, funkcjonalne etc.). Ostateczny kształt dokumentacji, a zatem i ostateczny kształt inwestycji, jest wspólnie ustalany przez zamawiającego i wykonawcę, strony razem usuwają wszystkie wątpliwości i problemy w dokumentacji. Ponieważ równolegle do

Rozważany model kolaboratywny (relacyjny) zakłada jednocześnie zarówno zatrudnienie docelowego wykonawcy robót przed pracami projektowymi, jak i twórczą współpracę wykonawcy, projektanta i zamawiającego (ewentualnie tylko zamawiającego i wykonawcy realizującego prace projektowe) w toku prac projektowych.

dyskusji o zakresie, strony dyskutują też o kosztach inwestycji, rozwiązanie to pozwala na wdrożenie zasady *value for money* i świadome podejmowanie decyzji dotyczących jakości i kosztów inwestycji.

W ramach kontraktowego ECI niezależnie od tego, czy wykonawca robót opracowuje dokumentację projektową, czy też angażuje się w prace prowadzone przez odrębnie zatrudnionego projektanta, występuje on w roli interesariusza procesu budowlanego – podmiotu, który będzie ostatecznie budował na podstawie dokumentacji podlegającej wypracowaniu w ramach ECI. Rozwiązanie to pozwala znacząco zwiększyć szanse na wypracowanie optymalnej dokumentacji inwestycji, a nadto w pełni powiązać zaangażowanie wykonawcy robót w prace projektowe (np. jego uwagi do dokumentacji, propozycje optymalizacji) z jego sytuacją na etapie budowy, pozwala objąć dokumentację wypracowaną w ramach ECI odpowiedzialnością wykonawcy, a w konsekwencji pozwala uniknąć sporów i przerzucania przez wykonawcę odpowiedzialności za dokumentację na zamawiającego. Jednocześnie to ta formuła pozwala na uwzględnienie oszczędności wynikających z uwag wykonawcy w mechanizmie rozliczania, dzięki czemu racjonalne oszczędności są w interesie zarówno wykonawcy, jak i zamawiającego. W konsekwencji kontraktowe ECI daje wykonawcy najsilniejsze argumenty do pełnego zaangażowania w prace projektowe i przedprojektowe. W formułach, w których zaangażowanie wykonawcy do robót jest tylko potencjalne (zarówno WKR-y, jak i dialog konkurencyjny) wykonawca przekazując uwagi do dokumentacji, czy propozycje optymalizacji, siłą rzeczy występuje raczej w roli zewnętrznego, niezależnego komentatora, czy weryfikatora, który nie ma gwarancji, że będzie realizował inwestycję. Nie ponosi również odpowiedzialności za przekazane uwagi – zamawiający może je uwzględnić albo nie i to on ponosi za to odpowiedzialność.

OPEN BOOK, CZYLI GRA W OTWARTE KARTY

W znanych i stosowanych w Polsce modelach realizacji publicznych inwestycji infrastrukturalnych wybór docelowego wykonawcy robót budowlanych jest dokonywany na podstawie ofert określających kwotę wynagrodzenia wykonawcy. Oferty wykonawców nawiązują do konkretnej dokumentacji (PFU albo dokumentacji projektowej), która ma stanowić podstawę wykonywania umowy i ma pozostawać zasadniczo niezmienna. W modelach tych zamawiający nie może dokonywać zmian w dokumentacji projektowej po zawarciu umowy z wykonawcą robót, a w formule projektuj i buduj nie może wpływać na prace projektowe wykonawcy przedstawiając wymagania niewskazane wyraźnie w PFU.

Tymczasem rozważany model kolaboratywny (relacyjny) zakłada jednocześnie zarówno zatrudnienie docelowego wykonawcy robót przed pracami projektowymi, jak i twórczą współpracę wykonawcy, projektanta i zamawiającego (ewentualnie tylko zamawiającego i wykonawcy realizującego prace projektowe) w toku prac projektowych.

Aby wdrożenie ECI było możliwe konieczne jest zastosowanie innego modelu wynagradzania, w którym roboty budowlane rozliczane są poprzez (1) zwrot kosztów budowy (kosztów bezpośrednich i kosztów ogólnych związanych z daną inwestycją) spełniających określone w umowie warunki kwalifikowalności, a nadto (2) wypłatę właściwego wynagrodzenia wykonawcy określonego jako procent od kosztów budowy, obejmującego zysk i koszty ogólne. Stawka procentowa tego wynagrodzenia jest określona już w ofercie wykonawcy i podlega ocenie w ramach kryteriów oceny ofert.

Model wynagradzania zbudowany tak, jak opisano powyżej, bywa nazywany jako „koszt plus marża" (*cost plus*). Ma on jednak pewne ograniczenia. Po pierwsze nakłada na zamawiającego teoretycznie nielimitowany kwotowo obowiązek pokrycia kosztów inwestycji. Po drugie nie motywuje wykonawcy do oszczędności (i tak wszystkie koszty zostaną pokryte, obniżenie kosztów jedynie obniży wynagrodzenie wykonawcy, bowiem marża będzie liczona od niższej podstawy).

Na potrzeby te odpowiada uzupełnienie modelu wynagradzania *koszt plus marża* o dodatkowy element: kwotę kosztu docelowego (*target cost*) oraz mechanizm udziału wykonawcy w oszczędnościach albo nadwyżkach kosztów (mechanizm *pain share / gain share*). Koszt docelowy to określona po zakończeniu prac nad dokumentacją projektową przewidywana kwota kosztów bezpośrednich i kosztów ogólnych związanych z realizacją danej inwestycji. Ponieważ udział wykonawcy w oszczędnościach jest większy niż marża, to wykonawcy bardziej opłaca się szukać oszczędności, niż generować dodatkowe koszty, od których naliczana będzie marża. Wartości procentowe, które szczegółowo określają jak ten mechanizm

faktyczna wysokość kosztów względem kosztu docelowego	**udział zamawiającego** w oszczędności / nadwyżce kosztów	**udział wykonawcy** w oszczędności / nadwyżce kosztów
powyżej 120% kosztu docelowego	0% nadwyżki	100% nadwyżki
110%-120% kosztu docelowego	50% nadwyżki	50% nadwyżki
100%-120% kosztu docelowego	75% nadwyżki	25% nadwyżki
100% kosztu docelowego	—	–
90%-100% kosztu docelowego	75% oszczędności	25% oszczędności
80%-90% kosztu docelowego	50% oszczędności	50% oszczędności
poniżej 80% kosztu docelowego	100% oszczędności	0% oszczędności

działa, mogą być różne, niemniej tytułem ilustracji poniżej przedstawiono jedno z możliwych rozwiązań.

W tym modelu płatności zamawiającego na rzecz wykonawcy obejmują zatem trzy kategorie:

1. **zwrot kosztów** bezpośrednich budowy i kosztów ogólnych budowy – o ile spełniają określone w umowie kryteria uznania ich za koszty podlegające rozliczeniu,
2. **marża** naliczana proporcjonalnie do kosztów podlegających rozliczeniu, mająca w założeniu pokrywać koszty ogólne działania wykonawcy oraz zysk wykonawcy (może ono być pomniejszana o ewentualny udział w nadwyżkach kosztów ramach mechanizmu *pain share / gain share*),
3. **system zachęt**: ewentualny udział w oszczędnościach w ramach mechanizmu *pain share / gain share*, ewentualnie również bonus/kara za ocenę realizacji umowy w zakresie określonych wskaźników (KPI).

Jeżeli na etapie projektowania inwestycji stronom uda się wypracować rozwiązania, które obniżą koszty względem kosztów szacunkowych wskazanych przez zamawiającego na etapie postępowania o udzielenie zamówienia, nie spowoduje to obniżenia planowanego wynagrodzenia wykonawcy. Wynagrodzenie wykonawcy jest obliczane od faktycznych kosztów wg stawki procentowej wskazanej w ofercie, ale kwotowo nie będzie niższe, niż gdyby były liczone od kwoty kosztów szacunkowych wskazanych przez zamawiającego w dokumentach zamówienia. W braku tego rozwiązania obniżenie kosztów na etapie projektowania byłoby niezgodne z interesem wykonawcy.

W niektórych modelach stosowanych z sukcesem w praktyce, wszystkie negatywne konsekwencje systemu zachęt (*pain share* i kary za negatywną ocenę realizacji KPI) nie mogą przekroczyć marży wykonawcy. Oznacza to, że wykonawca ma gwarantowany zwrot kosztów bezpośrednich i kosztów ogólnych budowy. Takie ukształtowanie modelu istotnie ogranicza ekspozycję wykonawcy na ryzyko. W istocie wprowadza rozkład ryzyk, który jest zasadniczo odmienny od rozkładu powszechnie praktykowanego na polskich inwestycjach infrastrukturalnych.

W modelu, w którym to wykonawca opracowuje dokumentację projektową (dwuetapowe projektuj i buduj) opisany powyżej model wynagradzania sprawia, że interes zamawiającego i wykonawcy są zbieżne i to zarówno na etapie projektowania, jak i na etapie realizacji robót. Dla uzyskania w modelu zakładającym odrębne zatrudnienie projektanta analogicznych korzyści jak w dwuetapowym projektuj i buduj zamawiający powinien ukształtować modele wynagradzania zarówno projektanta, jak i wykonawcy zaangażowanego w ECI tak, by jeden i drugi byli równie zainteresowani optymalizacją projektu i jego dopracowaniem.

Wszystkie elementy mechanizmu wynagradzania, z wyjątkiem samej wartości kosztu docelowego, są określone w ofercie wykonawcy (stawka procentowa marży wykonawcy) i umowie (reguły działania modelu wynagradzania, w tym warunki kwalifikowalności kosztów, progi procentowe mechanizmu *pain share / gain share* etc.). Umowa określa także budżet projektu. Kwota kosztu docelowego, będąca istotnym elementem mechanizmu rozliczeń, jest ustalana ostatecznie pomiędzy zamawiającym a wykonawcą po zakończeniu prac projektowych, dokonywanych w ramach z góry określonych w umowie reguł, na podstawie obiektywnych uwarunkowań kosztowych, dokumentów, ofert, kosztorysów. Jednocześnie umowa może przewidywać mechanizm dostosowania *target cost* do istotnych zmian cen na rynku.

Dla zabezpieczenia zamawiającego przed nielojalnym wykonawcą zamawiający ma prawo podjąć decyzję o niekontynuowaniu współpracy z wykonawcą który brał udział w ECI i przeprowadzić odrębną procedurę zakupową na podstawie wypracowanej dokumentacji (np. przetarg nieograniczony). Z prawa tego może skorzystać jeżeli koszt docelowy proponowany przez wykonawcę wykracza ponad budżet inwestycji albo z uzasadnionych powodów zamawiający utracił zaufanie do wykonawcy.

Aliansowe modele realizacji inwestycji są z sukcesem wdrażane zarówno w inwestycjach prywatnych, jak i publicznych, w tym w unijnym reżimie zamówień publicznych. Bardzo ciekawe rozwiązania wypracowała i stosuje z sukcesami Fińska Agencja Infrastruktury Transportowej. Również w Holandii i w Wielkiej Brytanii modele takie są stosowane.

ALIANS

Trzecim pomysłem, o którym warto wspomnieć, jest alians (*alliance*), zwany też modelem zintegrowanej realizacji inwestycji (*integrated project delivery – IPD*). Ten pomysł polega na możliwie wczesnym zebraniu wszystkich głównych podmiotów zaangażowanych w przygotowanie i realizację inwestycji i takim ukształtowaniu powiązań pomiędzy podmiotami zaangażowanymi w inwestycję, by wszyscy zaangażowani faktycznie współdziałali dla osiągnięcia wspólnego celu, którym jest sukces inwestycji, mając w tym wspólny interes.

Ponownie, pomysł ten może być wdrożony na różne sposoby. W najbardziej zaawansowanej wersji stronami aliansu mogą być zamawiający, projektant, inżynier konsultant, wykonawca (lub wykonawcy) robót, potencjalnie także dostawca kluczowych materiałów, którzy wspólnie zawierają jedną umowę o przygotowanie i realizację inwestycji, wdrażającą dwa wcześniej opisane pomysły: ECI i wynagrodzenie *open-book*. Nazwa *integrated project delivery* wskazuje na takie właśnie ukształtowanie modelu przygotowania i realizacji inwestycji, bo w nim zamawiający, wykonawca i projektant „integrują" się w ramach jednego zespołu. Modelowo członkowie aliansu mają równe prawa i równy głos w aliansie, wspólnie pracują w ramach jednej przestrzeni (*Big Room*), kierując się zasadą „najlepiej dla inwestycji" (*best for the* project), wspólnie podejmują decyzje w ramach komitetów powołanych na podstawie zawartej umowy (wymóg jednomyślności!), wspólnie ponoszą ryzyka związane z umową. W tym modelu inwestycję realizuje alians, a nie zamawiający przy udziale projektanta, a następnie wykonawcy robót i inżyniera.

Innym możliwym sposobem myślenia o aliansie jest zawarcie przez odrębnie wyłonionych przez zamawiającego wykonawców (wykonawców robót lub projektantów) realizujących prace dotyczące poszczególnych części inwestycji dodatkowego porozumienia, które wyznacza reguły ich komunikacji i współdziałania oraz wprowadza mechanizm dodatkowego wynagrodzenia w razie osiągnięcia wspólnego celu – sukcesu inwestycji. Celem tego porozumienia jest stworzenie takich warunków, w których wszystkim bardziej niż na postawieniu na swoim, graniu „na siebie", szukaniu roszczeń i sporów, zależy na współdziałaniu i współpracy – warunków, w których współpraca bardziej się opłaca, niż spory i zgłaszanie roszczeń.

Aliansowe modele realizacji inwestycji są z sukcesem wdrażane zarówno w inwestycjach prywatnych, jak i publicznych, w tym w unijnym reżimie zamówień publicznych. Bardzo ciekawe rozwiązania wypracowała i stosuje z sukcesami Fińska Agencja Infrastruktury Transportowej. Również w Holandii i w Wielkiej Brytanii modele takie są stosowane.

CO DALEJ

Wdrożenie tego modelu wymaga przede wszystkim odwagi po stronie zamawiających, bo decyzja o pierwszym jego zastosowaniu w Polsce będzie wymagała wyłamania się ze schematu. Mam przywilej od ponad roku brać udział, w ramach moich obowiązków jako pracownika Centralnego Portu Komunikacyjnego, w pracach koncepcyjnych nad wdrożeniem elementów tego modelu w niektórych planowanych przez CPK umowach. Mamy nadzieję, że uda się wdrożyć przynajmniej niektóre spośród opisanych rozwiązań – będzie to przedsięwzięcie pionierskie w Polsce.

Po drugie, dla wdrożenia tego modelu konieczne jest zapewnienie zgodności z prawem zamówień publicznych. Zamówieniowym aspektom wdrożenia tego modelu poświęcę w najbliższym czasie odrębny artykuł. Będzie on dotyczył m.in. potrzeby nowego podejścia do kryteriów oceny ofert, ale także kwestii zgodności tego modelu z polskim prawem zamówień publicznych i ryzyk związanych z jego wdrożeniem, wynikających ze stosowania PZP.

Po trzecie, sukces wdrożenia tego modelu w Polsce wymaga owartości uczestników rynku i zbudowania nowej kultury realizacji inwestycji, kultury opartej na zaufaniu i współpracy uczestników procesu inwestycyjnego i zrezygnowania z zastanych przyzwyczajeń, formalnych ograniczeń i schematów myślenia. Może to być największe wyzwanie.

Czy się uda? Czas pokaże. Jestem optymistą

Certyfikacja wykonawców zamówień publicznych, czyli ambitne zadanie cały czas do wykonania

DR WOJCIECH HARTUNG
Counsel w Praktyce Infrastruktury i Energetyki
w kancelarii Domański Zakrzewski Palinka

Kwestia ograniczenia biurokratycznych obciążeń wykonawców ubiegających się o zamówienia publiczne jest w zasadzie od zawsze obecna w dyskusji o naszym rynku. Kolejnym wyjściem naprzeciw zgłaszanym w tym zakresie postulatom ma być certyfikacja wykonawców przewidziana w projekcie ustawy z 28 lipca 2023 r.[1] Jak czytamy w uzasadnieniu do projektu, [*głównym założeniem certyfikacji wykonawców zamówień publicznych jest ograniczenie obowiązków, zarówno po stronie wykonawców, jak i zamawiających, związanych z weryfikacją podmiotową wykonawców (główne założenie: weryfikacja dokonywana jednokrotnie)*. Sam pomysł certyfikacji nie jest przy tym nowy. Certyfikacja jest od dawna przewidziana w przepisach unijnych[2] i funkcjonuje w niektórych krajach członkowskich UE w tym w Hiszpanii, w Niemczech, w Czechach i na Węgrzech.

PODSTAWOWE ZAŁOŻENIA

Projekt ustawy przewiduje wprowadzenie *systemu certyfikacji wykonawców*, który ma polegać na możliwości uzyskiwania zaświadczeń (certyfikatów) wydawanych przez odrębne od zamawiających i niezależne jednostki certyfikujące, które mogą potwierdzać:

- brak podstaw wykluczenia[3], a także
- spełnienie warunków udziału w postępowaniu.

Co ciekawe, certyfikaty w odniesieniu do braku podstaw wykluczenia mają być wydawane przez wyznaczoną jednostkę sektora finansów publicznych, jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej lub jednoosobową spółkę Skarbu Państwa, natomiast, w odniesieniu do spełniania warunków udziału w postępowaniu, przez podmioty akredytowanej przez Polskie Centrum Akredytacji. Pełna certyfikacja będzie zatem wymagała przejścia procedury prowadzonej przez dwa różne podmioty.

O ile certyfikacja w zakresie większości obligatoryjnych podstaw wykluczenia[4] nie wymaga podejmowania dodatkowych działań i w zasadzie można ją wprowadzić stosunkowo prosty sposób, to już proces oceny sytuacji wykonawców w zakresie

---

1 https://www.gov.pl/web/premier/projekt-ustawy-o-certyfikacji-wykonawcow-zamowien-publicznych-oraz-zmianie-niektorych-innych-ustaw

2 Obecnie przepisy dotyczące certyfikacji znajdują się w art. 64 Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z 26 lutego 2014 r. w sprawie udzielania zamówień publicznych, uchylająca dyrektywę 2004/18/WE (Dz.U. UE z 2014 r., seria L 94/65)

3 z oczywistych względów poza jedną przesłanką, tj. brakiem konfliktu interesów, o której mowa w art. 109 ust. 1 pkt 6 PZP, który badany jest tylko w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia

4 z wyjątkiem przesłanki wskazanie w art. 108 ust. 1 pkt 5 PZP dotyczącej porozumień naruszających konkurencję

Wprowadzenie standaryzacji warunków jest w polskich realiach kluczową zmianą i odejściem od obowiązującej dotychczas decentralizacji zamówień, w tym indywidualnego określania wymogów zamówienia przez każdego zamawiającego. Stąd, wydaje się, że to ten element może stanowić rzeczywistą zmianę i potencjalnie umożliwić usprawnienie procesu ubiegania się o zamówienia. Sama certyfikacja może stanowić wygodny mechanizm wspomagający cały proces.

podstaw fakultatywnych będzie wymagał szczegółowych analiz i z pewnością będzie budził kontrowersje podobnie jak ma to miejsce obecnie.

Jeszcze więcej emocji będzie się wiązało z certyfikacją dotyczącą spełnienia warunków udziału w postępowaniu. W tym przypadku w warunkach polskich konieczne jest dokonanie niemalże rewolucji. Niezbędne będzie bowiem wprowadzenie standaryzacji wymogów dotyczących doświadczenia, zasobów technicznych, odpowiedniej kadry jak też zdolności finansowych w odniesieniu do określonych kategorii zamówień. Projekt ustawy przewiduje w tym zakresie przyjęcie stosownych rozporządzeń wykonawczych (art. 5 ust. 4, art. 5 ust. 5 i art. 5 ust. 6).

Wprowadzenie standaryzacji warunków jest w polskich realiach kluczową zmianą i odejściem od obowiązującej dotychczas decentralizacji zamówień, w tym indywidualnego określania wymogów zamówienia przez każdego zamawiającego. Stąd, wydaje się, że to ten element może stanowić rzeczywistą zmianę i potencjalnie umożliwić usprawnienie procesu ubiegania się o zamówienia. Sama certyfikacja może stanowić wygodny mechanizm wspomagający cały proces.

Oznacza to również, że z rzeczywistą oceną pomysłu na wprowadzenie systemu certyfikacji trzeba będzie poczekać do momentu ukazania się projektów wspomnianych wyżej rozporządzeń. Już teraz można jednak wskazać na wybrane elementy przewidziane w projekcie ustawy, które w ocenie autora wymagają dalszych analiz.

CERTYFIKACJA W RAMACH KONSORCJÓW ORAZ WYKONAWCÓW KORZYSTAJĄCYCH Z ZASOBÓW PODMIOTÓW TRZECICH

Projekt ustawy przewiduje, że certyfikat mogą uzyskać wykonawcy ubiegający się o niego wspólnie (konsorcjum), jak również, że jest to możliwe przy wykorzystaniu zasobów podmiotów trzecich.

Rozwiązania te wymagają dodatkowej analizy z punktu widzenia zasadności ich wprowadzania z uwzględnieniem przepisów Dyrektywy 2014/24/UE jak i z punktu widzenia przepisów o ochronie konkurencji. Co do zasady bowiem, zarówno tworzenie konsorcjów jak i ubieganie się o zamówienie z wykorzystaniem zasobów podmiotów trzecich powinno być uzależnione od konkretnego zamówienia. Tymczasem, ideą certyfikacji jest uzyskanie odpowiedniego dokumentu potwierdzającego sytuację wykonawcy niezależnie od danego postępowania i to na stosunkowo długi okres 3 lat. Pogodzenie obu tych uwarunkowań wymaga dalszych analiz, których rezultat może podważać ideę certyfikacji grupowej.

Jeśli chodzi o Dyrektywę 2014/24/UE, to w art. 64 mówi ona o konieczności dostosowania warunków uzyskania certyfikatów w przepisach krajowych do przepisów art. 63 *w odniesieniu do wniosków o dokonanie wpisu składanych przez wykonawców należących do grupy i powołujących się na zasoby udostępnione im przez inne podmioty należące do tej grupy*[5]. Samo pojęcie *grupy* nie jest zdefiniowane w tym przepisie, ale pojawia się ono w kontekście *grupy wykonawców* wspólnie ubiegających się o udzielenie zamówienia (art. 19 ust. 2 Dyrektywy 2014/24/UE oraz w art. 63 ust. 1 *in fine*). Przepisy odróżniają bowiem grupy wykonawców (w warunkach polskich – konsorcja) od sytuacji wykonawcy polegającego na zasobach innych podmiotów (tzw. podmioty trzecie).

W przypadku *grup wykonawców*, wprowadzając certyfikację, konieczne jest zatem przewidzenie adekwatnych rozwiązań dla konsorcjów.

Trzeba przy tym pamiętać, że zawieranie konsorcjów przez wykonawców, którzy na co dzień są konkurentami, podlega badaniu pod kątem przepisów o ochronie konkurencji[6]. Tym samym, taka forma porozumień jest dopuszczalna, jeśli

5 fr. *par des opérateurs économiques faisant partie d'un groupement et faisant valoir des moyens mis à leur disposition par les autres sociétés du groupement*, ang. *by economic operators belonging to a group and claiming resources made available to them by the other companies in the group*

6 art. 6 ustawy z 16 lutego 2007 r. o ochronie konkurencji i konsumentów (Dz. U. z 2023 r., poz. 1689) oraz art. 101 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. UE z 2008 r., seria C 115, str. 47) ; szerzej na ten temat w K. Kuźma, W. Hartung, *Combating Collusion in Public Procurement – Legal Limitations on Joint Bidding*, Edward Elgar Publishing Limited, 2020

jest to usprawiedliwione konkretnymi okolicznościami danego przetargu (np. wykonawcy pojedynczo nie spełniają warunków udziału w danym postępowaniu). W tym zakresie, nie powinno budzić wątpliwości, że certyfikowanie konsorcjów należy dopuścić, wzorem hiszpańskim, gdy obejmują one wykonawców należących do grupy kapitałowej, jako że zachowania takich podmiotów (ich porozumienia) nie naruszają zasad prawa konkurencji[7]. Inną sytuacją jest natomiast tworzenie konsorcjum przez podmioty na co dzień ze sobą konkurujące, to wymaga bowiem szczególnego uzasadnienia i analizy w kontekście określonego stanu faktycznego w ramach danego zamówienia, co w przypadku certyfikacji nie ma przecież miejsca. Jest to tym bardziej istotne, że certyfikat ma być wydawany w związku z określoną kategorią robót budowalnych lub usług, ale jednak w oderwaniu od konkretnych uwarunkowań danego zamówienia. Ponadto, miałby on być ważny przez 3 lata, a przecież w tym czasie zdolności i zasoby każdego z członków konsorcjum objętego certyfikatem mogą ulec (znacznej) zmianie sprawiając, że w ramach danego postępowania start konsorcjum nie jest uzasadniony.

W tym kontekście trzeba zwrócić uwagę na przewidzianą w projekcie ustawy procedurę wyjaśniania sytuacji wykonawcy (tu: konsorcjum) przedstawiającego certyfikat. Otóż w art. 39 pkt 7 projektu ustawy przewiduje się dodanie stosownych regulacji do PZP (art. 128a). Mówi on o *uzasadnionych wątpliwościach co do prawdziwości informacji zawartych w certyfikatach*. Tymczasem, w przypadku zasadności ubiegania się o zamówienie w konsorcjum nie chodzi o prawdziwość informacji, ale o badanie tego, czy w konkretnym postępowaniu tworzenie konsorcjum jest w ogóle dopuszczalne. Co więcej, wydanie certyfikatu w odniesieniu do danego konsorcjum nie wyłącza jego badania z punktu widzenia ewentualnego naruszenia przepisów prawa konkurencji i nie legitymuje jego zawiązania. Rodzi się więc pytanie o zasadność certyfikowania konsorcjów.

Poza wątpliwościami dotyczącymi konsorcjów, powstaje pytanie, czy *grupie wykonawców,* o której mowa w art. 64 Dyrektywy 2014/24/UE, można nadawać szerokie znaczenie obejmujące również tzw. podmioty trzecie, a tym samym czy z punktu widzenia prawa unijnego dopuszczalne jest certyfikowanie się przez wykonawcę polegającego na zasobach innego podmiotu.

Ponadto, certyfikacja wykonawców występujących w konsorcjum lub korzystających z zasobów tzw. podmiotów trzecich rodzi dodatkowe pytania m.in. o to, czy:

- wykonawca, który certyfikuje się wspólnie z innym wykonawcą, może następnie ubiegać się o zamówienie objęte certyfikatem samodzielnie i lub w konsorcjum z innymi podmiotami;
- możliwe jest ubieganie się o certyfikat w różnych konfiguracjach, np. jako wykonawca z tzw. podmiotem trzecim w jednej jednostce certyfikującej, a w drugiej jako podmiot trzeci wspierający wykonawcę będącego w pierwszym przypadku tzw. podmiotem trzecim.

Odrębną kwestią pozostaje przy tym łączenie certyfikatów uzyskanych indywidualnie przez wykonawców, którzy następnie uczestniczą w postępowaniu w konsorcjum, lub też łączenie potencjałów przez podmioty certyfikowane i niecertyfikowane. Sposób łączenia potencjałów (certyfikatów) w takiej sytuacji został uregulowany przykładowo w prawie hiszpańskim, w projekcie ustawy te kwestie zostały natomiast pominięte.

Konieczna jest zatem szczegółowa analiza wskazanych zagadnień przed ostateczną decyzją co do kształtu przepisów w tym zakresie.

Trzeba przy tym pamiętać, że zawieranie konsorcjów przez wykonawców, którzy na co dzień są konkurentami, podlega badaniu pod kątem przepisów o ochronie konkurencji . Tym samym, taka forma porozumień jest dopuszczalna, jeśli jest to usprawiedliwione konkretnymi okolicznościami danego przetargu (np. wykonawcy pojedynczo nie spełniają warunków udziału w danym postępowaniu). W tym zakresie, nie powinno budzić wątpliwości, że certyfikowanie konsorcjów należy dopuścić, wzorem hiszpańskim, gdy obejmują one wykonawców należących do grupy kapitałowej, jako że zachowania takich podmiotów (ich porozumienia) nie naruszają zasad prawa konkurencji.

STOSOWANIE ZASADY PROPORCJONALNOŚCI

Jednym z istotnych elementów oceny fakultatywnych podstaw wykluczenia jest uwzględnienie zasady proporcjonalności. Wynika to z przepisów Dyrektywy 2014/24/UE, które wręcz

7 nie mówię tu przy tym o wyjątkowych przypadkach zachowania autonomii danych podmiotów w ramach grupy

wskazują, że oceniając te podstawy należy zwracać szczególną uwagę na tę zasadę[8]. W PZP przewidziano taki wymóg (choć wprowadzając dodatkową kwalifikację *oczywistej nieproporcjonalności*) w art. 109 ust. 3. Z treści projektu nie wynika przy tym jednoznacznie, że w ramach oceny prowadzonej na potrzeby uzyskania certyfikatu, jednostka certyfikująca również ma obowiązek uwzględnienia zasady proporcjonalności. Może to być problematyczne, ponieważ ocena proporcjonalności powinna być dokonywana w kontekście danego postępowania, czyli przez danego zamawiającego (subiektywnie, choć identycznie w stosunku do każdego potencjalnego wykonawcy). Zadanie to może być utrudnione, gdy takiej oceny miałaby dokonywać jednostka certyfikująca, która działa w oderwaniu od okoliczności danego zamówienia i sytuacji konkretnego zamawiającego (obiektywnie).

Podobnie rzecz się ma z oceną środków przedsięwziętych przez wykonawcę w ramach samooczyszczenia (self-cleaning).

WERYFIKACJA INFORMACJI WYNIKAJĄCYCH Z CERTYFIKATU I ŚRODKI OCHRONY PRAWNEJ

Projekt ustawy nie przewiduje możliwości odwoływania się do organu sądowego od „decyzji" jednostki certyfikującej dotyczącej wpisu/odmowy wpisu, natomiast przewidziano możliwość wnioskowania o ponowne rozpatrzenie sprawy – art. 25 projektu ustawy. Tym samym, jedyną drogą odwoławczą kwestionującą poprawność informacji zawartych w certyfikacie jest ta przewidziana obecnie w PZP, tj. odwołanie do Krajowej Izby Odwoławczej i następnie skarga do sądu zamówień publicznych w przypadku posłużenia się certyfikatem w konkretnym postępowaniu o udzielenie zamówienia.

Oznacza to, że zamawiający wobec którego wpłynie odwołanie dotyczące uznania prawdziwości informacji zawartych w certyfikacie (braku podstaw wykluczenia/spełniania warunków udziału w postępowaniu), będzie występował „w obronie dokumentu", który nie jest w jego gestii, a w przypadku uznania odwołania przez KIO, ponosił koszty takiego postępowania odwoławczego. Co prawda przewiduje się możliwość zgłoszenia przez zamawiającego wykonawcy *uzasadnionych wątpliwości* dotyczących prawdziwości informacji wynikających z certyfikatu i dalej jednostce certyfikującej (art. 39 pkt 7 projektu wprowadzający art. 128a do PZP), ale nie wpływa to na ani na decyzje zamawiającego, ani na przebieg postępowania odwoławczego.

Rozwiązanie takie może zatem wzbudzać kontrowersje i to niezależnie od tego, czy ocena jednostki certyfikującej faktycznie zwalnia zamawiającego z obowiązku przeprowadzenia własnego badania wiarygodności wykonawcy w kontekście danego postępowania. Projekt ustawy wymaga zatem pogłębionej analizy i doprecyzowania w odniesieniu do uprawnień zamawiającego w sytuacji, w której ma on uzasadnione wątpliwości w odniesieniu do prawdziwości lub aktualności przedstawionych certyfikatów lub z własnej inicjatywy chciałby przeprowadzić ponowną weryfikację w odniesieniu do danego wykonawcy. Ma to szczególne znaczenie w sytuacji, w której certyfikaty miałyby być wydawane na 3 lata.

OKRES WAŻNOŚCI CERTYFIKATU

W projekcie ustawy przewiduje się, że okres ważności certyfikatu to 3 lata. Pozostawiając rozważania dotyczącego tego, czy jest to okres adekwatny, trzeba zwrócić uwagę na następującą kwestię.

Aktualność poszczególnych dokumentów potwierdzających brak podstaw wykluczenia wynosi obecnie 3 lub 6 miesięcy, co ma zapewniać realne weryfikowanie sytuacji danego wykonawcy w tych – jak uznał ustawodawca – istotnych obszarach. Jeśli certyfikat ma być wydawany na 3 lata, to albo certyfikowany wykonawca powinien mieć obowiązek przedstawiania zaktualizowanych dokumentów jednostce certyfikującej w takich okresach albo ważność takich dokumentów powinna zostać odpowiednio wydłużona. Nie powinno być natomiast tak, że wykonawca, który poddaje się certyfikacji, jest docelowo lepiej traktowany niż wykonawca, który nie korzysta z tego, dobrowolnego przecież, nowego systemu. Z punktu widzenia wykonawców przedstawianie jednostce certyfikującej zaktualizowanych co 3 lub 6 miesięcy dokumentów nie wydaje się znacząco poprawiać ich sytuacji (choć oczywiście nieco *odformalizowuje* proces). Być może jest to moment na dyskusję o wydłużeniu okresu ważności poszczególnych zaświadczeń przy równoczesnym jednoznacznym wskazaniu uprawnienia zamawiającego do żądania potwierdzenia aktualności informacji przedstawionych w certyfikacie lub dokumencie.

PODSUMOWANIE

Każda inicjatywa dotycząca odformalizowania procesu ubiegania się o zamówienia publiczna jest godna poparcia. Niewątpliwie takim mechanizmem może być certyfikacja wykonawców.

Trzeba jednak mieć na uwadze to, że brak podstaw wykluczenia, a także spełnianie warunków udziału w postępowaniu jest w obecnych przepisach jednym z bardziej niejasnych i budzących szereg wątpliwości interpretacyjnych zagadnień. Przed wdrożeniem systemu certyfikacji (równolegle z pracami nad nim) dobrze byłoby zastanowić się i przyjąć możliwie rozsądne i jednoznaczne przepisy w tym zakresie.

Certyfikacja, która łączy się z ujenoliceniem i standaryzacją wymagań stawianych wykonawcom poszczególnych kategorii zamówień, może być narzędziem użytecznym, o ile zostaną w jej ramach wyjaśnione wątpliwości rodzące się na tym etapie prac (powyżej wskazane z całą pewnością nie wyczerpują listy zagadnień). Ważne, aby nie stał się to jedynie nowy i jedynie pozornie atrakcyjny mechanizm, ale by przyczynił się do realnego uproszczenia chociaż tego elementu całego procesu przygotowania i realizacji zamówienia, jakim jest proces wyboru wykonawcy.

8 por. motyw 101 preambuły Dyrektywy 2014/24/UE

Partnerstwo – wyznacznik dojrzałości branży

DAWID SIĘCIO
Kierownik ds. zarządzania kontraktami Bunte Polska Sp. z o.o., Członek Rumuńskiego Stowarzyszenia Inżynierów Konsultantów (ARIC) – stażysta SIDiR

Duńczycy poświęcali bardzo dużo uwagi identyfikacji ryzyka, w wyniku czego powstawały scenariusze działania na wypadek wystąpienia jakiegokolwiek kryzysu.

Ostatnimi czasy, kolejny raz, odkrywam postać Marii Skłodowskiej-Curie. Natchnieniem do tego stał się audiobook dla dzieci „Mania, dziewczyna inna niż wszystkie" autorstwa Julity Grodek, stanowiący opowieść o życiu i dorobku tej noblistki. Audiobook nie tylko stał się przyczynkiem do sięgnięcia po pełniejszą biografię tej kobiety ale znacząco zmniejszył częstotliwość pytania: – „Daleko jeszcze?" co przy dłuższych wyprawach rodzinnych jest nie lada osiągnięciem, więc polecam.

Choć wstęp może się Państwu wydawać dość odległy od tych, dotychczas spotykanych w tym specjalistycznym czasopiśmie branżowym, to nie jest wynikiem pomyłki czy co gorsze brakiem szacunku do szeroko rozumianego grona odbiorców Biuletynu Konsultant.

Już bowiem podczas pierwszej rozmowy z Redaktorem Naczelnym, kiedy to powstawał zarys tematyki jakiej będzie poświęcony artykuł, przypomniały mi się, niejako automatycznie, słowa: „Niczego w życiu nie należy się bać, należy to tylko zrozumieć", wypowiedziane właśnie przez Marię Skłodowską-Curie.

Zarządzanie ryzykiem (ang. Risk Mamagement), z którego duńskim wydaniem chciałbym Państwa zapoznać, jak każde zarządzanie, sprowadza się w istocie do podejmowania, bądź też nie, takich działań, procesów i decyzji, które w opisywanym przypadku, minimalizują skutki zdarzeń identyfikowanych jako zagrożenie dla realizacji postawionego sobie celu. Stąd też tak ważne jest aby ten postawiony cel był dobrze zdefiniowany a identyfikacja zagrożeń była wykonana jak najpełniej. I właśnie w tych dwóch zdaniach tkwi cała waga procesu zarządzania ryzykiem. Źle zdefiniowany cel determinuje złe definiowanie zagrożeń, a to prowadzi do nietrafnych decyzji czy działań, bądź ich braku.

Jakiś czas temu, podczas procedury przetargowej w Danii byłem członkiem zespołu ds. Warunków Kontraktu, umowy konsorcjum/ Joint Venture (JV) oraz umów z podwykonawcami i zleceń. Brałem udział również przy opracowywaniu kwestii związanych z tzw. zarządzaniem ryzykiem i nie byłoby w tym nic nadzwyczajnego gdyby nie sam sposób podejścia do zarządzania tym ryzykiem, z którym w takim wydaniu zetknąłem się pierwszy raz. W procedurze przetargowej dla tego zadania startowaliśmy w formule Joint Venture. Zamawiającym było Duńskie Ministerstwo Transportu, które powołało spółkę celową. Od samego początku cel był nie inny niż powodzenie projektu. Strony postępowania zdecydowały się na partnerski dialog nie tylko w kwestiach technicznych (firmy konkurowały rozwiązaniami technicznymi i posiadanym doświadczeniem) ale także w kwestii zarządzania ryzykiem.

Postawienie jasnego celu i otwartość na rozmowy sprawiły, że na etapie przetargu odbyto szereg spotkań (tzw. Dialogue Meetings) z każdym z oferentów, w tym również w kwestii oznaczenia i zarządzania ryzykiem. Wynik każdego ze spotkań,

Ryzyko sklasyfikowane z 40% prawdopodobieństwem wystąpienia zostało wycenione na kilka milionów euro. Po wdrożeniu działań je ograniczających, w postaci m.in. dodatkowych badań geologicznych, udało się te koszty ograniczyć o 43%. Bez tego elementu oferta mogła być zwiększona o kwotę uzależnioną od tych zmiennych. A to tylko jedno z wielu ujawnionych ryzyk i ich kosztów.

jeżeli miał wpływ na realizację celu, był publikowany w ramach procedury podobnej do naszych pytań i odpowiedzi. Duńczycy poświęcali bardzo dużo uwagi identyfikacji ryzyka, w wyniku czego powstawały scenariusze działania na wypadek wystąpienia jakiegokolwiek kryzysu. Taki obowiązek wynikał z Warunków Kontraktu, według których Wykonawca był zobligowany metodycznie identyfikować, kontrolować i monitorować wszystkie ryzyka związane z jego działalnością, a także miał posiadać system łagodzenia skutków ryzyka, które już się zmaterializowało. Opracowano więc system zarządzania ryzykiem zgodny ze wszystkimi stosownymi wymaganiami Kontraktu i przedłożono go Zamawiającemu jako Dokumenty Wykonawcy. Przy opracowywaniu Planu Zarządzania Kontraktem należało przestrzegać tego systemu zarządzania ryzykiem, a odpowiednie jego części należało włączyć do Planu Zarządzania dla całego Kontraktu jako priorytetowe. Dokumenty te był znane stronom na etapie procedury przetargowej a ich audyt zaplanowano wspólnie z Zamawiającym. Strony zostały niejako zobligowane do współdziałania. Mało tego, miały możliwość wskazania „właściciela ryzyka" (ang. Risk Owner) i ustalały, kto poniesie jego koszt. Jaki był klucz wskazania właściciela ryzyka? Prosty. Brała je na siebie strona, która mogła nim lepiej zarządzać i/lub jedna strona pomagała drugiej to ryzyko zmniejszyć. Dla każdej pozycji było określane maksymalne prawdopodobieństwo wystąpienia i co ważne koszty z tym związane. Koszty te były w istocie podawane w dwóch wariantach. Wariant pierwszy wskazywał ile będzie kosztowało dane ryzykowne zdarzenie i jego skutki jeżeli do niego dojdzie ale bez zarządzania nim w sposób zgodny z tzw. Planem reagowania (działanie mające na celu złagodzenie, przeniesienie lub uniknięcie ryzyka) lub planem awaryjnym (na wypadek sytuacji kryzysowej). Na uwagę zasługuje fakt, że wspomniane powyżej koszty były dwu-, trzy-krotnie wyższe niż kwoty w scenariuszu, który zakładał współdziałanie stron. Z uwagi na fakt, że niektóre informacje są elementem know-how JV i została podpisana umowa o poufności (NDA) nie wszystkimi danymi mogę się z Państwem podzielić, jednakże zależy mi na uzmysłowieniu czytelnikom jak ważne jest partnerskie podejście do zarządzania ryzykiem, które w istocie sprowadza się do zarządzania finansami. Dla zobrazowania, posłużmy się klasycznym przykładem. Warunki gruntowe. Na podstawie analizy dokumentacji i dostępnych badań ujawniono, że może wystąpić różnica w osiadaniach w punktach styku między poszczególnymi elementami tunelu – w następstwie odsłonięcia iłów paleogenicznych. Ryzyko sklasyfikowane z 40% prawdopodobieństwem wystąpienia zostało wycenione na kilka milionów euro. Po wdrożeniu działań je ograniczających, w postaci m.in. dodatkowych badań geologicznych, udało się te koszty ograniczyć o 43%. Bez tego elementu oferta mogła być zwiększona o kwotę uzależnioną od tych zmiennych. A to tylko jedno z wielu ujawnionych ryzyk i ich kosztów. Zarówno wtedy jak i teraz uważam, że warto usiąść do stołu, na którym „leży kilka milionów euro".

Determinacja do osiągnięcia celu, jakim był sam w sobie tunel mający służyć ludziom, rozwojowi handlu pomiędzy krajami i de facto gospodarce była tak duża, że przy identyfikowaniu ryzyka stosowano analizy eksperckie, analizy dostępnej dokumentacji i danych statystycznych, burze mózgów, diagramy przyczynowo – skutkowe nie zapominając o najprostszej analizie SWOT (akr. Ang. słów Strengths – mocne strony, Weaknesses – słabe strony, Opportunities – szanse i Threats – zagrożenia). Natomiast samo zarządzanie już zidentyfikowanymi ryzykami nie ograniczało się jedynie do tzw., metody „PRZENIESIENIA" – tak dobrze nam znanej z krajowych postępowań przetargowych, sprowadzającej się często do tego jak i co zrobić, żeby ktoś inny (u nas najczęściej, czytaj – Wykonawca) przejął zagrożenie i jego skutki na siebie. Pewne ryzyka podlegały metodzie „AKCEPTACJI" – liczono się z tym, że wystąpią i jedynie wypracowywano prosty scenariusz działania jak będą już faktycznie miały miejsce, inne wrzucono do grupy wymagającej tzw. „ŁAGODZENIA" – starano się zastanowić co można zrobić, żeby do tego nie doszło. Te najbardziej ważkie znalazły się w worku „UNIKANIE" – gdzie zadaniem nadrzędnym było całkowite wyeliminowanie zagrożenia. Sporządzono też rzecz jasna matrycę ryzyk wg poniższego schematu:

MATRYCA OCENY RYZYKA

		ODDZIAŁYWANIE				
		5	4	3	2	1
	PRAWDOPODOBIEŃSTWO	KATASTROFICZNE	WIELKIE	UMIARKOWANE	NIEWIELKIE	POMIJALNE
5	SPODZIEWANE					
4	PRAWDOPODOBNE					
3	MOŻLIWE					
2	MAŁO MOŻLIWE					
1	ODLEGŁE					
0	POMIJALNE					

PRAWDOPODOBIEŃSTWO (P)	
SPODZIEWANE	P>75%
PRAWDOPODOBNE	30%<P<75%
MOŻLIWE	10%<P<30%
MAŁO MOŻLIWE	1% <P<10%
ODLEGŁE	0.1% <P<1%
POMIJALNE	P<0.1%

ODDZIAŁYWANIE ($, T)		
KATASTROFICZNE	$>10M	T>6m (miesiąc)
WIELKIE	3M<$<10M	2m<T<6m
UMIARKOWANE	0.5M<$<3M	2t<T<2m
NIEWIELKIE	0.1M<$< 0.5M	1t<T<2t(tydzień)
POMIJALNE	$< 0.1M	T<1t

OCENA RYZYKA (RR)	
od RR1 do RR4	Nie do zaakceptowania
od RR5 do RR15	Akceptowalne ze środkami łagodzącymi
powyżej RR15	Akceptowalne

Menadżerowie najwyższego szczebla wszystkich członków JV rozumiejąc wagę tematu opracowali dokument nazwany „Key Messages" – kluczowe przesłania, mający stanowić swoiste motto dla pracowników zaangażowanych w analizę ryzyka po stronie Wykonawcy.

Te „kluczowe przesłania" – wytyczne, skierowane do członków własnego personelu wymagały:

- lojalności względem Zamawiającego,
- pełnej integracji naszych systemów zarządzania ryzykiem z systemami Zamawiającego,
- identyfikacji i zarządzania ryzykiem mającym wpływ na cele Zamawiającego,
- przedstawienia ryzyka związanego z czynnikami sukcesu projektu na etapie ofertowania celem pełnego ich omówienia z Zamawiającym podczas fazy dialogu (tzw. Dialogue Meetings).
- oceny ryzyka związanego z harmonogramem dla każdego kontraktu (obiekt miał się składać z kilku części realizowanych przez różnych wykonawców) na etapie składania ofert w odniesieniu do określonych, kluczowych kamieni milowych, aby zapewnić jasność ogólnego podejścia do zarządzania ryzykiem,
- podejścia operacyjnego, które nie będzie składać się tylko z systemów i procedur, ale rozwinie kulturę zarządzania ryzykiem, aby używać wspólnego języka do ciągłego zadawania pytania „czy możemy to zrobić w mniej ryzykowny sposób lub lepiej",
- właściciele ryzyka będą w pełni odpowiedzialni za realizację uzgodnionych działań w zakresie zarządzania ryzykiem, mających na celu ograniczenie każdego ryzyka do stanu uznawanego za akceptowalny,
- wyciągania wniosków dotyczących podejścia do zarządzania ryzykiem z innych dużych projektów realizowanych przez partnerów,.
- wszystkie ryzyka miały podlegać strategiom zarządzania ryzykiem mającym na celu osiągnięcie uzgodnionego prawdopodobnego wpływu ryzyka (uzgodnionego z Zamawiającym podczas fazy dialogu tzw. Dialogue Meetings).

Ten cały proces identyfikacji i zarządzania ryzykiem niejako wspólnie z Zamawiającym, choć wówczas wydawał mi się czymś nowym i „egzotycznym" okazał się w istocie dialogiem dojrzałych partnerów zorientowanych na osiągnięcie celu.

Ten cały proces identyfikacji i zarządzania ryzykiem niejako wspólnie z Zamawiającym, choć wówczas wydawał mi się czymś nowym i „egzotycznym" okazał się w istocie dialogiem dojrzałych partnerów zorientowanych na osiągnięcie celu. Dziś z perspektywy czasu, bogatszy o doświadczenia, stawiam tezę, że partnerski dialog stron, dla których w istocie dobrze zdefiniowany cel jest wartością nadrzędną, to coś naturalnego, wpisanego w dobrze pojęty ich interes.

Dziś z perspektywy czasu, bogatszy o doświadczenia, stawiam tezę, że partnerski dialog stron, dla których w istocie dobrze zdefiniowany cel jest wartością nadrzędną, to coś naturalnego, wpisanego w dobrze pojęty ich interes. Za „egzotyczne" należy zatem uznać takie zjawiska, w których strony za wszelką cenę trwają przy swoich racjach, skutecznie uodporniając się na argumenty spoza bańki informacyjnej, w której tkwią od lat.

Jesteście Państwo zapewne ciekawi co zawierały Warunki Kontraktu w kwestii rozstrzygania sporów? Oczywiście, że Komisję Rozjemczą – Dispute Review Board (DRB), składającą się z trzech odpowiednio wykwalifikowanych osób, z których jedna będzie pełnić funkcję przewodniczącego. DRB miała być ustanawiana na mocy porozumienia między Stronami i członkami w formie załączonej do Kontraktu, z takimi ewentualnymi zmianami, jakie zostaną uzgodnione między Stronami podczas fazy dialogu (tzw. Dialogue Meetings). Każda ze Stron ponosić miała rzecz jasna odpowiedzialność za zapłatę połowy wynagrodzenia dla trzech członków. A co w przypadku jeżeli do takiego polubownego rozstrzygnięcia nie dojdzie? Klasyka – arbitraż. Otóż wszelkie spory, w odniesieniu do których rekomendacja DRB nie stała się ostateczna i wiążąca, miały być rozstrzygane w drodze międzynarodowego arbitrażu (ICC) . Zgodnie z Regulaminem Arbitrażowym ICC spór podlegał rozstrzygnięciu przez trzech wyznaczonych arbitrów i miał być prowadzony w języku angielskim. Arbitrzy mają pełne prawo wglądu do wszystkich dokumentów wytworzonych na kontrakcie oraz wszelkich zaleceń DRB istotnych dla sporu, bez ograniczania się do dowodów lub argumentów uprzednio już przedstawionych.

Przytaczam przykład z Danii, nie dlatego, że uważam iż na naszym gruncie krajowym brakuje wiedzy, specjalistów czy możliwości. Zdarzało mi się współpracować z Anglikami, Amerykanami, Holendrami, Niemcami, Duńczykami, Belgami i Rumunami i zapewniam, że nie mamy się czego wstydzić w zakresie posiadanej wiedzy, umiejętnego zarządzania czy szeroko rozumianego intelektu. Wręcz przeciwnie.

Czego zatem nam brakuje aby taki partnerski dialog był codziennością w relacjach chociażby Zamawiający – Wykonawca? Gdzie tkwi przyczyna, że mimo widocznej już poprawy relacji, wciąż zdarzają się przypadki, np. podczas wymiany korespondencji w trakcie procedury przetargowej a później na Radach Budowy lub Naradach Technicznych stosunki między stronami są wciąż dalekie od partnerskich? Na tak postawione pytanie spodziewam się różnych odpowiedzi w zależności od strony procesu inwestycyjnego. Bardzo często padają argumenty o strachu przed instytucjami kontrolującymi tyle, że w mojej ocenie dialog na etapie przetargowym lub nawet przed-przetargowym, ale także podczas realizacji, czyni cały proces transparentnym a samą realizację celu efektywniejszą. To gdzie tu logika?

Doświadczenia Wykonawców, Zamawiających, Urzędu Zamówień Publicznych, Krajowej Izby Odwoławczej czy Prokuratorii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, Wymiaru Sprawiedliwości i Ministerstwa Infrastruktury, nabyte podczas bezpośredniego uczestniczenia w realizacji kontraktów, podczas wzajemnej wymiany doświadczeń w ramach różnych gremiów eksperckich ale i w trakcie rozstrzygania sporów po realizacyjnych skutkowały już zmianami w PZP, wydaniem zaleceń i rekomendacji oraz opracowaniem pewnych standardów postępowania. Wydaje się zatem, że potencjalne ryzyka zostały rozpoznane i opisane a sposoby zarządzania nimi są znane. Parafrazując Skłodowską-Curie, etap zrozumienia tego czego się baliśmy, mamy już w mojej ocenie, za sobą. Pozostaje nam zatem, żyć bez „strachu" w zaufaniu do zdobytej wiedzy i doświadczenia. Stosując intuicyjne porównanie dorastania każdego z nas do rozwoju branży budowlanej, można uznać, że doświadczając wielu skaleczeń, upadków z roweru, utraconych przyjaźni czy wręcz zawodów miłośnych krok po kroku dorastaliśmy ucząc się wzajemnych relacji. Stawaliśmy się mocniejsi i bogatsi o te często trudne doświadczenia. Zatem czy branża budowlana wkracza w dorosłość? Stawiam tezę, że tak. A skoro tak, to czas traktować się wzajemnie jak w dojrzałej branży przystało zachowując relacje partnerskie, jak

w przypadku opisywanych Duńczyków. Dlaczego podkreślam tak to partnerstwo? Bo wiem ile kosztuje jego brak, w milionach euro. Może warto zatem jak Duńczycy rozważyć dialog (tzw. Dialogue Meetings) i zaoszczędzić te miliony chociażby poprzez wspólne zarządzanie ryzykiem i rozwiązywać spory polubownie nie czekając kilka lat na wyrok sądu. Należy zauważyć, że wspomniani Duńczycy nie są odosobnieni w swoim postępowaniu a wpisują się w ogólnoświatowy trend popularyzacji warunków kontraktu opartych na partnerstwie i współdziałaniu Stron, stosownych również z powodzeniem np. przez Amerykanów, Anglików lub chociażby Australijczyków. Narzędzia w postaci licznych zapisów ustawy, wytycznych, rekomendacji i opracowań już są, lekcje życiowe też mamy za sobą i to niekiedy bardzo dotkliwe. Czas nam ruszyć w „dorosłość". Tej przysłowiowej spódnicy musimy się puścić jako branża ale i każdy z nas osobno. I tu z pomocą w formułowaniu konkluzji, kolejny raz przychodzi Marii Skłodowskiej-Curie, która twierdziła, iż:

Nie można bowiem mieć nadziei na skierowanie świata ku lepszym drogom, o ile się jednostek nie skieruje ku lepszemu. W tym celu każdy z nas powinien pracować nad udoskonaleniem się własnym, jednocześnie zdając sobie sprawę ze swej, osobistej odpowiedzialności za całokształt tego, co się dzieje w świecie, i z tego, że obowiązkiem bezpośrednim każdego z nas jest dopomagać tym, którym możemy się stać najbardziej użyteczni.

W jednym z podcastów z cyklu PRZE:budowa pt.„Collaborative future of contracts", gość, którym była Andrea Chao, szefowa grupy roboczej ds. umów relacyjnych przy FIDIC, która wierzy, że ludzie są z natury dobrzy, padło stwierdzenie, że w branży budowlanej jest miejsce wyłącznie dla osób chcących budować piękne budynki i dobrą infrastrukturę, osób chcących zostawić coś po sobie dla kolejnych pokoleń. Ja idę dalej w swych rozważaniach, stawiając ostatnią już tezę tego artykułu. Szerokorozumiane budownictwo musi mieć partnerstwo i współdziałanie wpisane w swoje branżowe DNA, a strony zaangażowane w realizowanie kolejnych kontraktów muszą mieć świadomość wzajemnych zależności i spuścizny jaką tworzą dla następnych pokoleń. Dlatego tak ważne jest właściwe zdefiniowane celu każdego realizowanego przedsięwzięcia o czym wspominałem na początku.

Parafrazując Skłodowską-Curie, etap zrozumienia tego czego się baliśmy, mamy już w mojej ocenie, za sobą. Pozostaje nam zatem, żyć bez „strachu" w zaufaniu do zdobytej wiedzy i doświadczenia. Stosując intuicyjne porównanie dorastania każdego z nas do rozwoju branży budowlanej, można uznać, że doświadczając wielu skaleczeń, upadków z roweru, utraconych przyjaźni czy wręcz zawodów miłośnych krok po kroku dorastaliśmy ucząc się wzajemnych relacji. Stawaliśmy się mocniejsi i bogatsi o te często trudne doświadczenia. Zatem czy branża budowlana wkracza w dorosłość?

Czy strzelnice powinny powstawać na podstawie specustawy?

PIOTR JARZYŃSKI
wspólnik w Kancelarii Prawnej Jarzyński & Wspólnicy. Ekspert Komitetu ds. Nieruchomości Krajowej Izby Gospodarczej

W Polsce mamy coraz więcej specustaw, które zaczynają niebezpiecznie zastępować regulacje ogólne. Wobec wojny na Ukrainie i zagrożenia militarnego ze stron Rosji zwiększyło się zainteresowanie nauką strzelania. Czy z tego względu na uczelniach powinny powstawać strzelnice na podstawie specustawy rozluźniającej istniejące przepisy, które i tak nie uwzględniają wszystkich aspektów sytuowania, eksploatacji i kontroli tego typu obiektów?

W Polsce mamy coraz więcej specustaw, które zaczynają niebezpiecznie zastępować regulacje ogólne. Wobec wojny na Ukrainie i zagrożenia militarnego ze stron Rosji zwiększyło się zainteresowanie nauką strzelania. Czy z tego względu na uczelniach powinny powstawać strzelnice na podstawie specustawy rozluźniającej istniejące przepisy, które i tak nie uwzględniają wszystkich aspektów sytuowania, eksploatacji i kontroli tego typu obiektów?

Sejm uchwalił ustawę z 7 lipca 2023 r. o inwestycjach w zakresie budowy strzelnic realizowanych przez uczelnie. Regulacja ta w stosunku do pierwszego projektu przeszła metamorfozę, gdyż pierwotnie miała obejmować inwestycje w zakresie budowy strzelnic oraz bliżej nieokreślone inne inwestycje kształtujące postawy patriotyczne i wychowanie w poczuciu odpowiedzialności za państwo polskie realizowane przez uczelnie.

INWESTYCJA

Inwestorem strzelnicy będzie mogła zostać uczelnia w rozumieniu ustawy z 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce. Natomiast inwestycja może dotyczyć robót budowlanych, dostaw lub usług związanych z przygotowaniem i realizacją budowy strzelnic przez uczelnie, obejmujących: budowę na terenie uczelni obiektów budowlanych służących realizacji celów strzelnicy; budowę instalacji, urządzeń i obiektów niezbędnych do: wybudowania i funkcjonowania strzelnic na terenie uczelni, zabezpieczenia terenu uczelni przed zniszczeniem lub uszkodzeniem, zapewnienia porządku i czystości na terenie uczelni; budowę dróg wewnętrznych i ciągów pieszych; rozpoznanie i usuwanie z terenu uczelni przedmiotów niebezpiecznych; budowę lub przebudowę uzbrojenia terenu uczelni. Inwestycje w strzelnice na uczelniach będą celami publicznymi w rozumieniu art. 6 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (dalej: u.g.n.). Mogą być finansowane w całości lub w części z budżetu państwa lub z innych źródeł.

Dziwi, że akurat dla strzelnic na uczelniach została przygotowana specustawa. Takich ustaw zastępujących regulacje ogólne jest coraz więcej. Skoro uczelnie, które mają je realizować są zarówno publiczne jak i niepubliczne, to trudno uznać te inwestycje za bezpośredni cel państwa wymagający specjalnej ustawy. Aktualnie występują problemy z prawidłowym sytuowaniem, eksploatacją i kontrolą strzelnic oraz zachowaniem zasad ochrony środowiska i przyrody a także zapobieganiem zagrożeniu dla zdrowia i życia ludzi. Sytuacja za naszą wschodnią granicą nie wydaje się wystarczającą podstawą uzasadniającą rozluźnienie przepisów dotyczących

Aktualnie występują problemy z prawidłowym sytuowaniem, eksploatacją i kontrolą strzelnic oraz zachowaniem zasad ochrony środowiska i przyrody a także zapobieganiem zagrożeniu dla zdrowia i życia ludzi. Sytuacja za naszą wschodnią granicą nie wydaje się wystarczającą podstawą uzasadniającą rozluźnienie przepisów dotyczących budowy tego typu obiektów przez uczelnie.

budowy tego typu obiektów przez uczelnie. W pierwszej kolejności strzelnice powinny powstawać na terenach Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej, Policji i służb specjalnych oraz pod ich kontrolą.

Omawiana specustawa nie dotyka istotnej kwestii udziału lokalnej społeczności w planowaniu, przygotowaniu i realizacji inwestycji w postaci strzelnic, jak ma to miejsce aktualnie choćby w odniesieniu do elektrowni wiatrowych. W przypadku strzelnicy otwartej występuje znaczny hałas uciążliwy dla otoczenia oraz niebezpieczeństwo związane z wydostaniem się pocisków poza obręb strzelnicy, co moze zagrażać życiu lub zdrowiu ludzi. Nie bez znaczenia są kwestie ochrony przyrody i środowiska, w tym utylizacji pocisków. Ustawa nie przewiduje wydania rozporządzenia, które szczegółowo regulowałoby warunki techniczne sytuowania i użytkowania strzelnic przez uczelnie a obecne przepisy w tym zakresie można uznać za niewystarczające (obowiązuje rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z 4 października 2001 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać strzelnice garnizonowe oraz ich usytuowanie, rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 31 marca 2022 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać strzelnice odkryte Policji, Straży Granicznej i Służby Ochrony Państwa oraz ich usytuowanie, rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z 31 marca 2022 r. w sprawie warunków technicznych, jakim powinny odpowiadać strzelnice kryte Policji, Straży Granicznej i Służby Ochrony Państwa oraz ich usytuowanie, które jedynie posiłkowo i przez analogię można stosować do strzelnic cywilnych).

DECYZJA

Decyzję o zezwoleniu na realizację inwestycji (dalej: decyzja) na wniosek inwestora ma wydawać wojewoda właściwy ze względu na miejsce inwestycji w terminie miesiąca od dnia złożenia wniosku. Decyzji nie będzie można uzależniać od spełnienia świadczeń lub warunków nieprzewidzianych przepisami omawianej ustawy lub odrębnymi przepisami. Postępowanie będzie toczyć się niezwykle szybko i ze znacznymi ograniczeniami co do możliwości wstrzymania realizacji strzelnicy.

Zezwolenie na realizację inwestycji może być wydane po uprzednim uzyskaniu przez inwestora decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach, jeżeli będzie ona wymagana. Same strzelnice nie są jednak aktualnie wskazane w rozporządzeniu Rady Ministrów z 10 września 2019 r. w sprawie przedsięwzięć mogących znacząco oddziaływać na środowisko, stąd co do zasady nie ma wymogu uzyskiwania ww. decyzji dla tego typu obiektów.

Do gruntów rolnych i leśnych objętych decyzją nie będą stosowane przepisy ustawy z 3 lutego 1995 r. o ochronie gruntów rolnych i leśnych, a zatem nie będzie się dokonywać np. przeznaczenia najcenniejszych gruntów rolnych klas I-III i gruntów leśnych położonych poza granicami administracyjnymi miast na cele nierolnicze i nieleśne na podstawie odpowiedniej zgody oraz w miejscowym planie zagospodarowania przestrzennego.

Wojewoda ma zawiadamiać o wszczęciu postępowania o wydanie decyzji m.in. wnioskodawcę oraz właścicieli i użytkowników wieczystych nieruchomości objętych wnioskiem, przy czym doręczenie zawiadomienia na adres ujawniony w katastrze nieruchomości będzie skuteczne. Na podstawie zawiadomienia wójt, burmistrz albo prezydent miasta ma niezwłocznie ogłaszać o wszczęciu postępowania o wydanie decyzji w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej obsługującego go urzędu. Pozostałe strony będą zawiadamiane w drodze obwieszczenia we właściwym urzędzie wojewódzkim i urzędzie gminy właściwym miejscowo, ze względu na miejsce inwestycji, w Biuletynie Informacji Publicznej na stronach podmiotowych właściwego urzędu wojewódzkiego, a także w prasie o zasięgu ogólnopolskim. W takim obwieszczeniu mają być wymieniane oznaczenia nieruchomości objętych wnioskiem według katastru nieruchomości oraz numery ksiąg wieczystych, które zgodnie z danymi zawartymi w ich dziale pierwszym są prowadzone dla

W praktyce może to oznaczać zablokowanie prowadzenia inwestycji nie tylko na gruntach jednostek samorządu terytorialnego, ale także prywatnych. Co prawda w trakcie trwania postępowania nie będzie zakazane zbywanie prywatnych gruntów, ale nabywca, a w niektórych przypadkach także zbywca, będą obowiązani do zgłoszenia wojewodzie danych nowego właściciela lub użyt-kownika wieczystego. Niedokonanie takiego zgłoszenia i prowadzenie postępowania bez udziału nowego właściciela lub użytkownika wieczystego nie będzie stanowić podstawy do wznowienia postępowania administracyjnego.

tych nieruchomości, a także informacje o miejscu, w którym strony mogą zapoznać się z aktami sprawy.

Doręczenie zawiadomienie o wszczęciu postępowania będzie wywierało następujące skutki: nieruchomości stanowiące własność Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego objęte wnioskiem o wydanie decyzji nie mogą być przedmiotem obrotu w rozumieniu u.g.n. (czynności prawne, czyli np. umowy naruszające ten zakaz będą nieważne); w odniesieniu do nieruchomości objętych wnioskiem o wydanie decyzji do dnia wydania tej decyzji nie wydaje się decyzji o pozwoleniu na budowę lub decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej lub innej decyzji pozwalającej na realizację robót budowlanych, a w zakresie robót budowlanych podlegających zgłoszeniu właściwy organ wnosi sprzeciw; toczące się postępowania ulegają zawieszeniu z mocy prawa do dnia wydania decyzji; w odniesieniu do nieruchomości objętych wnioskiem o wydanie decyzji do dnia wydania tej decyzji zawiesza się postępowania o wydanie decyzji o warunkach zabudowy lub decyzji o ustaleniu lokalizacji inwestycji celu publicznego w rozumieniu ustawy z 27 marca 2003 r. o planowaniu i zagospodarowaniu przestrzennym. W praktyce może to oznaczać zablokowanie prowadzenia inwestycji nie tylko na gruntach jednostek samorządu terytorialnego, ale także prywatnych. Co prawda w trakcie trwania postępowania nie będzie zakazane zbywanie prywatnych gruntów, ale nabywca, a w niektórych przypadkach także zbywca, będą obowiązani do zgłoszenia wojewodzie danych nowego właściciela lub użytkownika wieczystego. Niedokonanie takiego zgłoszenia i prowadzenie postępowania bez udziału nowego właściciela lub użytkownika wieczystego nie będzie stanowić podstawy do wznowienia postępowania administracyjnego. W księgach wieczystych ma być ujawniane wszczęcie postępowania o wydanie decyzji.

Wojewoda wszczynając postępowanie nie będzie zawiadamiał o tym organizacji społecznej, nawet jeżeli można by uznać, że może ona być zainteresowana udziałem w tym postępowaniu ze względu na swoje cele statutowe, i gdy przemawia za tym interes społeczny. W sprawach o wydanie decyzji w zakresie nieuregulowanym w omawianej ustawie stosuje się odpowiednio ustawę z 7 lipca 1994 r. Prawo budowlane (dalej: pr.bud.), z wyjątkiem przepisu wskazującego kto jest stroną postępowania w sprawie pozwolenia na budowę. Jeśli konieczna będzie zmiana decyzji, to zgodę na nią będzie wyrażała wyłącznie strona, która złożyła wniosek o wydanie decyzji (w tradycyjnym postępowaniu o zmianę ostatecznej decyzji administracyjnej, na mocy której strona nabyła prawo, wymagana jest zgoda wszystkich stron postępowania).

Decyzja będzie zatwierdzała podział nieruchomości. Jeżeli nieruchomość gruntowa stanowiąca własność Skarbu Państwa albo jednostki samorządu terytorialnego przeznaczona na inwestycję została oddana w użytkowanie wieczyste, użytkowanie to w zakresie wskazanym w decyzji, wygasa, za odszkodowaniem, z dniem, w którym decyzja ta stała się ostateczna. Z dniem, w którym decyzja stała się ostateczna, nieruchomości przeznaczone na inwestycję oddaje się inwestorowi w nieodpłatne użytkowanie. Wojewoda w drodze decyzji będzie stwierdzał nabycie prawa własności budynków oraz innych urządzeń trwale z gruntem związanych i lokali przez Skarb Państwa. W decyzji wojewoda może zezwolić na usunięcie drzew lub krzewów znajdujących się na nieruchomościach w zakresie niezbędnym do realizacji inwestycji.

WYWŁASZCZENIE

Pod strzelnice na podstawie ustawy mogą być wywłaszczane grunty prywatne za odszkodowaniem płatnym przez inwestora, co może budzić kontrowersje i protesty. Dodatkowo na niewywłaszczone nieruchomości może być nałożone za odszkodowaniem ograniczenie sposobu korzystania np. celem

prowadzenia inwestycji oraz jej późniejszej eksploatacji i użytkowania.

Za nieruchomości, użytkowanie wieczyste oraz ograniczone prawa rzeczowe do nieruchomości przysługuje odszkodowanie w wysokości uzgodnionej między inwestorem a dotychczasowym właścicielem, użytkownikiem wieczystym lub osobą, której przysługuje ograniczone prawo rzeczowe do nieruchomości. Uzgodnienia dokonuje się w formie pisemnej pod rygorem nieważności (w przypadku niezachowania tej formy czynności będzie ona traktowana tak, jak gdyby nigdy nie została zrealizowana). Jeżeli w terminie 2 miesięcy od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna, nie dojdzie do uzgodnienia, o którym mowa powyżej, wysokość odszkodowania ma ustalać wojewoda w drodze decyzji w terminie 30 dni od dnia wszczęcia postępowania. Wysokość odszkodowania będzie ustalana na podstawie operatu szacunkowego sporządzonego przez rzeczoznawcę majątkowego według stanu nieruchomości w dniu wydania decyzji przez organ pierwszej instancji oraz według jej wartości w dniu ww. uzgodnienia albo w dniu wydania ww. decyzji ustalającej wysokość odszkodowania. Jeżeli dotychczasowy właściciel albo użytkownik wieczysty nieruchomości objętej decyzją wyda tę nieruchomość lub wyda nieruchomość i opróżni lokal oraz inne pomieszczenia niezwłocznie, lecz nie później niż w terminie 28 dni od dnia otrzymania od inwestora wezwania do wydania nieruchomości, wysokość odszkodowania zostanie powiększona o kwotę równą 5% wartości nieruchomości lub wartości prawa użytkowania wieczystego określonej w operacie szacunkowym. W przypadku gdy decyzja dotyczy nieruchomości zabudowanej budynkiem mieszkalnym albo budynkiem, w którym został wyodrębniony lokal mieszkalny, wysokość odszkodowania przysługującego dotychczasowemu właścicielowi lub użytkownikowi wieczystemu tej nieruchomości zamieszkałemu w tym budynku albo lokalu będzie powiększana o kwotę 10 000 zł. Odszkodowanie będzie płaciła uczelnia jako inwestor.

W decyzji w celu zapewnienia prawa do wejścia na teren nieruchomości dla prowadzenia na nich inwestycji, a także prac związanych z rozbiórką, przebudową, zmianą sposobu użytkowania, utrzymaniem, eksploatacją, użytkowaniem, remontami oraz usuwaniem awarii, wojewoda ograniczy, za odszkodowaniem, sposób korzystania z nieruchomości przez udzielenie zezwolenia w szczególności na zakładanie i przeprowadzanie na nieruchomości ciągów drenażowych, przewodów i urządzeń służących do przesyłania płynów, pary, gazów i energii elektrycznej oraz urządzeń łączności publicznej i sygnalizacji, a także innych podziemnych, naziemnych lub nadziemnych obiektów i urządzeń.

ODWOŁANIE

Odwołanie od decyzji będzie wnosić się w terminie 7 dni od dnia jej doręczenia stronie albo w terminie 14 dni od dnia obwieszczenia lub doręczenia zawiadomienia o jej wydaniu. Ustawa określa szczególne wymogi co do treści odwołania. Powinno ono zawierać zarzuty odnoszące się do decyzji, określać istotę i zakres żądania będącego przedmiotem odwołania oraz wskazywać dowody uzasadniające to żądanie. Odwołanie ma być rozpatrywane w terminie 14 dni, co jest terminem ekspresowym w stosunku do odwołań rozpoznawanych na zasadach ogólnych. W postępowaniu przed organem wyższego stopnia oraz przed sądem administracyjnym nie będzie można uchylić decyzji w całości ani stwierdzić jej nieważności, gdy wadą dotknięta jest tylko część decyzji.

W przypadku złożenia skargi do sądu administracyjnego nie będzie on mógł wydać postanowienia o wstrzymaniu wykonania decyzji w całości lub w części na podstawie art. 61 § 3 ustawy z 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Przekazanie akt i odpowiedzi na skargę ma nastąpić w terminie 15 dni od dnia otrzymania skargi. Sąd na rozpatrzenie skargi będzie miał 30 dni od dnia otrzymania akt wraz z odpowiedzią na skargę. Termin rozpatrzenia przez Naczelny Sąd Administracyjny skargi kasacyjnej od wyroku wojewódzkiego sądu administracyjnego ma wynosić 2 miesiące od dnia jej wniesienia.

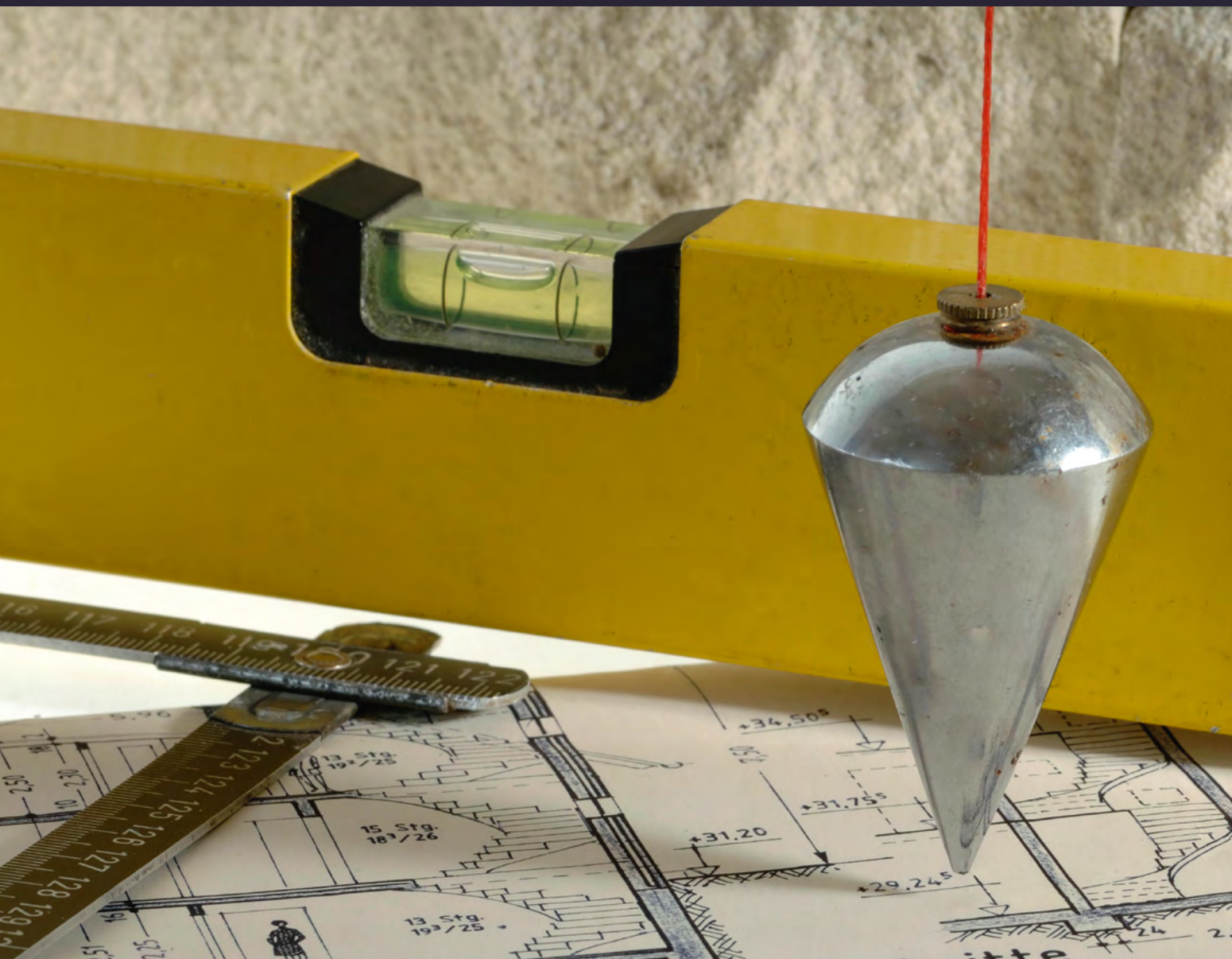
Nie będzie stwierdzało się nieważności ostatecznej decyzji, jeżeli wniosek o stwierdzenie nieważności decyzji zostanie złożony po upływie 60 dni od dnia, w którym decyzja stała się ostateczna, a inwestor rozpoczął roboty budowlane. W takim wypadku możliwe będzie jedynie stwierdzenie wydania decyzji z naruszeniem prawa.

Inwestorzy np. budynków mieszkalnych wielorodzinnych mogą pomarzyć o takim rozwiązaniu w sytuacji, gdy nie uznaje się za nieodwracalny skutek prawny wykonania obiektu budowlanego a pr.bud. nie pozwala stwierdzić nieważności decyzji o pozwoleniu na budowę, jeżeli od dnia jej doręczenia lub ogłoszenia upłynęło 5 lat. Podobnie jest w przypadku stwierdzenia nieważności decyzji o pozwoleniu na użytkowanie, przy czym okres 5 lat liczy się od dnia, w którym decyzja ta stała się ostateczna. Z tego względu deweloperzy i nabywcy lokali pozostają w niepewności przez 5 lat co do trwałości tych decyzji administracyjnych.

W przypadku uwzględnienia skargi na decyzję sąd administracyjny po upływie 60 dni od dnia rozpoczęcia robót budowlanych może stwierdzić jedynie, że decyzja narusza prawo z przyczyn wskazanych w przepisach dotyczących wznowienia postępowania i stwierdzenia nieważności decyzji.

Wyżej wymienione reguły dotyczące stwierdzenia nieważności decyzji nie będą stosowane w przypadku niezgodności decyzji z decyzją o środowiskowych uwarunkowaniach. W przypadku stwierdzenia nieważności decyzji albo stwierdzenia, że decyzja została wydana z naruszeniem prawa, naprawienie szkody powstałej w wyniku wykonania tej decyzji może nastąpić wyłącznie przez zapłatę odpowiedniej sumy pieniężnej na rzecz poszkodowanego.

ARBITRAŻOWY
SĄD BUDOWLANY
PRZY STOWARZYSZENIU
INŻYNIERÓW DORADCÓW
I RZECZOZNAWCÓW

Sąd dedykowany w sprawach budowlanych

www.arbitraz-sidir.pl