

Biuletyn



KONSULTANT

Konferencja SIDiR

str. 3

Historycznie o Warunkach Kontraktowych FIDIC

str. 5

Techniczne aspekty przygotowania inwestycji

str. 7

Warunki kontraktowe FIDIC

str. 11

Pytania i odpowiedzi

str. 19

Fundusz spójności

str. 23

Zaplanować wydatki

str. 26

Ubezpieczenia

str. 28

Aktualności

str. 32



Koleżanki i Koledzy Członkowie SIDiR

Stowarzyszenie Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców zaczyna być dostrzegane przez agendy rządowe, jako organizacja pomocna w realizacji zamówień celu publicznego. Coraz częściej nasze opinie są przytaczane jako argumenty w dyskusjach poszczególnych osób i instytucji. To cieszy, ale zmusza też do prezentowania bardzo wyważonych stanowisk. Mając to na uwadze narzuciliśmy sobie ograniczenia w przyjmowaniu zleceń na opracowywanie wszelakich opinii. Nie ograniczamy natomiast wypowiedzi, często krytycznych, naszych Członków przy każdej nadarzającej się okazji. Okazją była konferencja „Bezpieczeństwo Środków Publicznych w Inwestycjach Budowlanych” zorganizowana we współpracy z Polskim Stowarzyszeniem Beneficjentów Funduszy Pomocowych w dniach 13-14 marca 2008 r. w Warszawie. Konferencja zakończyła się sukcesem. Zaszczyciło nas dwóch ministrów, wielu gości i ok. 150 uczestników. Wypowiedzi na konferencji odbiły się donośnym echem wśród uczestników, instytucji i urzędów (decydentów).

Niewątpliwym sukcesem jest też wydawanie Biuletynu „Konsultant SIDiR”, który okazał się „strzałem w dziesiątkę”. Obserwujemy duże zainteresowanie i prośby o prenumeratę od osób prywatnych, urzędów, oraz instytucji samorządowych.

W tym roku podejmujemy współpracę z ośrodkami uniwersyteckimi, aby nasi wykładowcy włączyli się

w proces nauczania, a Stowarzyszenie będzie obejmowało patronatem merytorycznym programy wykładowe. Działania takie łączą popularyzację standardów FIDIC z troską o zgodne z prawem wydawanie pieniędzy publicznych.

Przed nami nowe zadania:

- > praca nad reformą ustawodawstwa polskiego, w interesującym nasze środowisko zakresie,
- > zwalczanie szkodliwych dla gospodarki i zamówień publicznych nawyków, rutyny i braku profesjonalizmu,
- > podnoszenie znaczenia Stowarzyszenia i środowiska na arenach międzynarodowych,
- > podnoszenie kwalifikacji zawodowych i poziomu etycznego naszych Członków,
- > podjęcie pracy nad programem dobrowolnej certyfikacji umiejętności zawodowych naszych Członków.

Nie zrealizujemy stawianych sobie zadań bez Waszego udziału. Apeluję do każdego z Was o włączenie się w pracę Stowarzyszenia.

Planujemy na jesień kolejną, tym razem międzynarodową konferencję. Potrzebujemy ciekawych tematów i ich autorów! Potrzebujemy pomocy w przygotowaniach materiałów konferencyjnych. Jak zawsze potrzebujemy artykułów do Biuletynu.

Gorąco zapraszam
Krzysztof Woźnicki
Prezes



Biuletyn Informacyjny „Konsultant”
Stowarzyszenia Inżynierów, Doradców
i Rzeczoznawców (SIDiR)

SIDiR jest członkiem:



Fédération Internationale Des Ingénieurs-Conseils - FIDIC



European Federation of Engineering Consultancy
Associations - EFCA



The Dispute Resolution Board Foundation - DRBE

Adres: ul. Długa 44/50, lok. 101, 00-241 Warszawa,
tel./fax.: +48 022 826 16 72, tel./fax.: +48 022 826 56 49,
e-mail: biuro@sidir.pl

Kolegium redakcyjne: Zbigniew J. Boczek (redaktor naczelny),
Andrzej Archanowicz, Włodzimierz Kiemożycki,
Krzysztof Woźnicki.

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 redaktora naczelnego. Redakcja nie ponosi odpowiedzialności za treść zamieszczanych reklam.

Projekt i druk: Vega design Jacek Milewski. www.vegadesign.pl

Konferencja SIDiR



Krzysztof
WOŹNICKI
Prezes SIDiR

Drodzy Czytelnicy

W dniach 13 – 14 marca br. w hotelu Holiday Inn w Warszawie, odbyła się **KONFERENCJA „BEZPIECZEŃSTWO ŚRODKÓW PUBLICZNYCH W INWESTYCJACH BUDOWLANYCH”** zorganizowana przez zaprzyjaźnione i współpracujące ze sobą dwa Stowarzyszenia: Stowarzyszenie Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców SIDiR oraz Polskie Stowarzyszenie Beneficjentów Funduszy Pomocowych.

Zaszczycili nas swoją obecnością Panowie Ministrowie **Olgierd Dziekoński** reprezentujący Patrona konferencji – Ministra Infrastruktury, oraz **Janusz Kujda** reprezentujący Ministerstwo Środowiska.

Licznie przybyli wysokiej rangi urzędnicy z Ministerstwa Infrastruktury, Ministerstwa Środowiska, Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska, Urzędów Miejskich, Gminnych, Beneficjenci i inżynierowie konsultanci zainteresowani problematyką konferencji.

W imieniu gospodarzy Konferencją otworzył niżej podpisany. Nasi Goście występujący w imieniu Ministrów zwracali uwagę zarówno na wagę jaką przywiązują do poprawnej realizacji inwestycji celu publicznego jak i uświadomili zebranym wielkość środków przeznaczonych do realizacji tychże inwestycji. Zwrócili uwagę na słabe przygotowanie wielu programów inwestycyjnych w ubiegłych latach i konsekwencjach z tego faktu wynikających.

Pierwszy z prelegentów, dr **Bitner** z Uniwersytetu Warszawskiego zdefiniował pojęcie „środków publicznych” wykazując jednocześnie brak precyzji w określeniu zarówno samych środków jak i ich beneficjentów. Wyjściem do dalszej dyskusji było pytanie: w którym momencie środki publiczne przestają być publicznymi?

Krzysztof Woźnicki, Prezes SIDiR wykazał, że Warunki Kontraktowe FIDIC mają już ponad 50 lat i z ogromnym powodzeniem stosowane są na całym świecie. Tysiące inwestycji realizowanych według standardów FIDIC stanowi olbrzymi kapitał doświadczeń którego wykorzystaniem zainteresowane są czołowe instytucje finansowe w trosce o prawidłowe wykorzystania udzielanych kredytów i pożyczek na cele inwestycji budowlanych. Przedstawił szereg inwestycji w Polsce, nie podlegających regulacjom Prawa zamówień publicznych, poprawnie zrealizowanych wg procedur FIDIC.

Sporą dozę słów krytycznych usłyszeli zebrani w wystąpieniu Vice-prezesa SIDiR **Zbigniewa J. Boczka**, mówiącego o zarządzaniu procesem przygotowania i realizacji inwestycji budowlanych. Wykazał jak dalece brak stosownych kwalifikacji personelu kierowniczego w połączeniu z brakiem procedur skutkuje błędami w zarządzaniu. Zwrócił uwagę na jakże częste słabe przygotowanie inwestycji do realizacji. Skutki są i będą widoczne w postaci rosnącej ilości sporów, często przegrywanych przez zamawiających i rosnącej groźbie zwrotu środków Unijnej kasy. Wystąpienie Kolegi Boczka wywołało znamienne reakcje obecnych na sali przedstawicieli Władz. Od grożenia „notatką do Ministra”, do słów poparcia od innych wysokich rangą urzędników dzielących obawy środowiska inżynierskiego w tej materii.

Kolejne punkty programu konferencji miały charakter bardziej instruktażowy niż polemiczny.

Bogdan Roguski (SIDiR) wykazał jak istotne znaczenie dla inwestycji ma tak pozornie nudny i nieistotny dokument jakim jest studium wykonalności. Omówił metodologię tworzenia, oraz znaczenie tego dokumenty w procesie ubiegania się beneficjentów o finansowanie, ale również znaczenie dla kontroli i rozliczenia inwestycji.

Ryszard Dubno (SIDiR) omówił zagadnienia przygotowania specyfikacji istotnych warunków zamówienia (siwz). Wystąpienie było poświęcone warunkom stawianym dla tego dokumentu w trybie zamówień publicznych. Niestety z żalem muszę stwierdzić, że nie udało się nam ustalić autora tego „dziwotłaga językowego” (siwz). W normalnym świecie ten dokument nazwany jest po prostu dokumentacją przetargową, lub dokumentacją ofertową.

Konferencja SIDiR

Paweł Zejer skupił się na roli konsultanta w procesie przygotowania i realizacji zamówień publicznych. Pokazał zależności pomiędzy budżetem – czasem realizacji – jakością. Konflikt priorytetów jest widoczny gołym okiem. Godzenie tych zależności jest jedną ze specjalności konsultantów. Na tym powinien polegać nasz profesjonalizm.

Janusz Rybka zaprezentował ten sam problem z innej perspektywy. Omówił rolę Inżyniera Kontraktu, oraz Inżyniera Konsultanta, na tle poszczególnych faz realizacji inwestycji. Uzasadnił tezę, że Inżynier Konsultant to najstarszy zawód świata: w raju wąż doradzał, ale nie poniósł konsekwencji swojego działania.

Drugi dzień konferencji był krótszy ale równie burzliwy.

Zbyszek Boczek (SIDIR) wykazał jak dalece odbiega praktyka i świadomość wielu inżynierów i urzędników od zapisów obowiązującego prawa. Jak bezpodstawa jest najczęściej akceptacja „robót dodatkowych i zamiennych”. O ile pojęcie robót zamiennych nie jest znane ani zapisom Kontraktów FIDIC, ani Prawu Zamówień Publicznych, o tyle roboty dodatkowe są obwarowane szeregiem ograniczeń których istnienia wielu zainteresowanych nie jest świadomych.

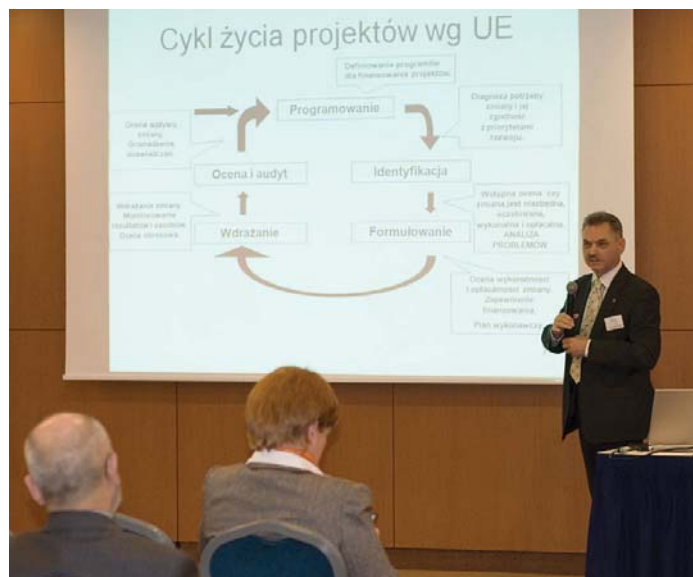
Jacek Rybiński (Polskie Stowarzyszenie Beneficjentów) podjął się omówienia tematu rozliczeń i audytów wykorzystania środków publicznych. Reakcja Sali była spontaniczna. Emocje i zainteresowanie wzbudziło zagrożenie koniecznością zwrotu środków do kasy Unii w przypadku negatywnego efektu takiej kontroli.

Oliwy do ognia dodał **Krzysztof Sidorski** z NFOŚiGW, który barwnie opisał jak nasi przyjaciele z Grecji musieli oddać Unii 600 milionów Euro nieprawidłowo wydanych, a więc niezgodnie z obowiązującym prawem unijnym. Bruksela nie zgodziła się na pomniejszenia kolejnych funduszy pomocowych, lecz zażyczyła sobie finansowego zwrotu zakwestionowanych środków.

Na zakończeni drugiego dnia **Krzysztof Woźnicki** (SIDiR) zarysował zagadnienie niezrozumiałego i niedocenianego w Polsce polubownego rozstrzygnięcia sporów. Omówił rolę i korzyści płynące zarówno z samego faktu respektowania „klauzuli rozjemczej” oraz zapisu na sąd arbitrażowy, jak i korzystania z tych instrumentów jeżeli strony nie zamierzają spotkać się w Sądzie powszechnym.

Nie mniej oceniać Konferencję której byłem współorganizatorem. Zaproszenia, które spłynęły po konferencji, z Ministerstwa Infrastruktury oraz Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej do dalszej współpracy przy organizacji konferencji i szkoleń, wskazują na pozytywny oddźwięk najważniejszych (z całym szacunkiem dla pozostałych) Gości Konferencji. Poprzednie ekipy rządzące nie rozumiały, a w konsekwencji uciekały od problemów związanych z realizacją inwestycji budowlanych. Obecna ekipa dostrzega problemy i podejmuje działania aby je rozwiązać. **Zadaniem stojącym**

przed środowiskami inżynierów konsultantów i beneficjentów funduszy pomocowych jest aktywne włączenie się w pracę nad zdefiniowaniem i rozwiązaniem problemów stojących na przeszkodzie w racjonalnym i efektywnym wykorzystaniu szansy przed jaką stanęło nasze państwo wstępując do szacowanego Klubu Państw Europejskich zwanego Unią Europejską.



Historycznie o Warunkach Kontraktowych FIDIC



Stanisław **BŁAZIAK**

Standardowe warunki kontraktu (umowy) na budowę w pigułce

Zapotrzebowanie na standaryzację procesu inwestycyjnego zaczęło się w pierwszej połowie XX wieku i wzrastało ze wzrostem złożoności inwestycji i zwiększaniem ilości źródeł finansowania i ich centralizacji. Na przełomie i w drugiej połowie XX wieku standaryzacja procesu inwestycyjnego okazała się niezbędna w rozwiniętych krajach świata dla instytucji biorących udział w procesie i realizacji inwestycji budowlanych takich jak: Instytucje finansujące inwestycje budowlane (Banki), Instytucje bilansujące środki na inwestycje (Inwestorzy, Przedsiębiorstwa, Kooperacje Budowlane, Wykonawcy), Instytucje Ubezpieczeniowe (Ubezpieczyciele) i Instytucje Rozstrzygające Spory.

Bez tej standaryzacji, współpraca różnych uczestników postępowania inwestycyjnego byłaby niemożliwa. Stąd aktywny udział tych Instytucji z całego świata w redagowaniu standardów przez FIDIC. Pierwsze wydanie Standardowych warunków Kontraktu miało miejsce w 1957 roku. Współpraca specjalistów FIDIC z najlepszymi specjalistami rozwiniętych krajów świata w zawodach inżynierów, prawników, ekonomistów, finansistów, polegała na bezpośrednich konsultacjach i cyklicznym badaniu wpływu opublikowanych przez FIDIC Standardów na efekty organizacyjne jakie udało się zaobserwować. Stąd niekwestionowana kompleksowość Standardowych Warunków Kontraktu FIDIC jako uniwersalnych warunków umownych, nadających się do zastosowania w kontraktach międzynarodowych i w kontraktach krajowych, po ich przystosowaniu do miejscowego prawa.

Kompleksowość Standardowych Warunków Kontraktu FIDIC

Standaryzacja WK FIDIC obejmuje realizację inwestycji poczynając od wyboru Wykonawcy w trybie przetargowym, poprzez proces wykonania i przekazania przedmiotu umowy Zamawiającemu przez Wykonawcę. **Jest jedynym tak**

kompleksowym opracowaniem standaryzacji procesu inwestycyjnego w świecie. Dlatego zalecana jest do stosowania przez Instytucje finansujące, lub współfinansujące inwestycje, takie jak: Bank Światowy, EBRD, PHARE, instytucje finansowe UE, agendy ONZ. Wszystkie inwestycje w Polsce współfinansowane przez te instytucje, wykorzystują najczęściej Warunki Kontraktowe FIDIC. Przyjmuje się, że standaryzacją Warunków Kontraktowych przedsięwzięcia inżynierjno-budowlanego jest zdefiniowanie wszystkich ważniejszych wydarzeń technicznych jak i administracyjnych występujących w jego realizacji i podanie sposobu realizacji z określeniem zakresu obowiązków umawiających się stron.

W roku 1999 FIDIC opublikował pierwsze wydanie czterech nowych standardowych Warunków Kontraktu jako kontynuacja wcześniej wydanych Warunków w latach 1957 wyd. pierwsze, 1963 wyd. drugie, 1977 wyd. trzecie i 1987 wyd. czwarte. Dla kontraktu w którym projektowanie jest po stronie Zamawiającego, Standardowe Warunki zawarte zostały w tzw. „Czerwonej książce” pt. „Warunki Kontraktu na budowę dla robot budowlanych i inżynierskich projektowanych przez Zamawiającego”. Dla kontraktu w którym projektowanie jest po stronie Wykonawcy, Standardowe Warunki zawarte zostały w „Żółtej książce” pt. „Warunki Kontraktowe dla Urządzenia oraz Projektowania i Budowy dla Urządzeń Elektrycznych i Mechanicznych oraz Robót Inżynierskich i Budowlanych projektowanych przez Wykonawcę”. Dla kontraktu w którym przewiduje się wykonanie przez Wykonawcę projektowania, wykonania robót (zakładu), uruchomienie i przekazanie Zamawiającemu „pod klucz”, warunki umowne zawarte zostały w tzw. „Srebrnej książce” pt. „Warunki kontraktu na realizację EPC/pod-klucz”. Dla kontraktów o mniejszym koszcie z projektowaniem przez Zamawiającego, lub przez Wykonawcę, Warunki Kontraktu zawarte zostały w tzw. „Zielonej Książce” pt. „Krótka forma kontraktu”. Ponadto FIDIC opracował i opublikował w 1982 roku, a w 1994 nieznacznie zmienił, dokument pt. „Procedura Przetargowa FIDIC”, która przedstawia systemowe podejście do wyboru oferentów oraz otrzymania i oceny ofert, oraz „Wzór umowy o usługach klient/konsultant” – wydanie II 1991 (wyd. polskie 1992). Każde wydanie Warunków Kontraktowych składa się z dwóch części: część pierwsza Warunki Ogólne, oraz część druga Wskazówki do przygotowania Warunków Szczególnych, oraz zawiera Formularze Oferty, Aktu Umowy i Umowy o Rozjemstwie w Sporach. W zastosowaniu Warunków Kontraktowych dla kontraktów krajowych, konkretnej budowy, należy przygotować drugą część Warunki Szczególne według „Wskazówek do przygotowania Warunków Szczególnych” zawartych w części drugiej. **FIDIC uważa wersję w języku angielskim za oficjalną.**

¹ Definicja algorytmu: „Algorytm, dokładny przepis podający sposób rozwiązania określonego zadania w skończonej liczbie kroków; zbiór poleceń odnoszących się do pewnych obiektów, ze wskazaniem porządku, w jakim mają być realizowane”.

Historycznie o Warunkach Kontraktowych FIDIC

Podstawowe założenia Standardowych Warunków Kontraktu:

- Wykonawca został wybrany w trybie Przetargu.
- Stronami Umowy są Zamawiający i Wykonawca.
- Inżynier administruje realizacją przedsięwzięcia.
- Spory pomiędzy Stronami Umowy rozstrzygane są przez Komisję Rozjemczą i/lub Arbitraż.

Istota Standaryzacji Warunków Kontraktu FIDIC

Pierwszym podstawowym elementem standaryzacji jest zdefiniowane słów i zwrotów używanych w budownictwie, konsultingu, inżynierii i działalności towarzyszącej, a które używane są wielokrotnie tzw. Definicje (ok. 60). Definicje odnoszą się wyłącznie do standaryzacji FIDIC, a więc zdefiniowane wydarzenie może mieć inne znaczenie od pospolitego znaczenia w mowie potocznej i dla podkreślenia tego faktu słowa zdefiniowane pisane są z wielkiej litery. **Drugim podstawowym elementem standaryzacji jest podanie sposobu realizacji zdefiniowanych wydarzeń, z określeniem kolejności działań, z jednoznacznym ustaleniem zakresu praw i obowiązków stron w realizacji przedsięwzięcia – łącznie w 20 Klauzulach. Stąd możemy założyć, że przyjęty w Warunkach Kontraktowych FIDIC standardowy sposób opisanych zdarzeń podany został w formie algorytmu.¹**

Z powyższych informacji wynika bardzo ważny wniosek, że w standardowej umowie zostały wyspecyfikowane i zdefiniowane wszystkie występujące w procesie inwestycyjnym wydarzenia, ustalony został sposób ich realizacji, z ustaloną kolejnością wykonania, oraz wzajemnymi ścisłymi od siebie zależnościami. Usunięcie jednego standardowego zapisu Warunków Kontraktowych FIDIC może istotnie zmienić sens całej umowy. Stąd przygotowaniem Warunków Szczególnych powinna zajmować się osoba z dużym doświadczeniem w realizacji przedsięwzięć inżynieryjno budowlanych. Standardowo w umowach FIDIC, jak i w wymaganiach Banku Światowego, już na tym etapie realizacji inwestycji powinien zajmować się tym Inżynier, który w imieniu Zamawiającego będzie administrował budową do momentu jej przekazania Zamawiającemu przez Wykonawcę. Z wieloletniej praktyki wynika, że potencjalna możliwość wzrostu kosztów realizacji inwestycji wynika z błędnego jej przygotowania przez osoby bez doświadczenia w realizacji budowy.

Korzyści zastosowania Standardowych Warunków Kontraktu

Standaryzacja procesu inwestycyjnego ułatwia i umożliwia:

- dokładniejsze określenie ostatecznych kosztów

przedsięwzięcia, co jest ważne szczególnie w inwestycjach finansowanych z wielu źródeł, gdzie ewentualne dofinansowanie w trakcie realizacji jest praktycznie niemożliwe,

- wprowadzenie sprawiedliwego podziału ryzyka zagrożeń i odpowiedzialności pomiędzy stronami umowy,
 - metodyczne podejście do wyboru oferentów, oraz otrzymania i oceny ofert,
 - uniknięcie niewłaściwego wykonania robót, zwiększonych kosztów i sporów,
 - znaczne ułatwienie poprawnej redakcji przygotowania dokumentów związanych z realizacją inwestycji, tak dla zlecającego, jak i wykonawcy,
 - zmniejszenie ilości powstających sporów i ułatwia polubowne rozstrzyganie sporów przez arbitrow specjalistów w realizacji inwestycji,
 - przygotowanie jednolitych wzorów kontraktowania robót,
 - dokonanie wymaganej oceny procesu inwestycyjnego na każdym etapie jej realizacji,
- Instytucjom finansującym inwestycje - umożliwia planowanie i monitoring przebiegu realizacji inwestycji.

Historia Warunków Kontraktowych FIDIC

W 1913 roku Stowarzyszenia Inżynierów Konsultantów Francji, Belgii i Szwajcarii na kongresie założycielskim tworzą federację FIDIC. Po wydaniu pierwszych Warunków Kontraktowych FIDIC w 1957 roku, powstał Komitet Kontraktów Inżynieryjnych-Budowlanych, który śledził ich wykorzystanie w kontraktach. Komitet ten podjął pracę z udziałem najlepszych specjalistów w zawodach inżynierów, prawników, ekonomistów i finansistów z organizacji członkowskich, jak i ze specjalistami instytucji współpracujących. FIDIC w tym czasie posiadał swoje członkowskie organizacje we wszystkich rozwiniętych krajach świata. Dzisiaj ponad 70 Organizacji Krajowych w krajach rozwiniętych. Pierwsze dyrektywy dotyczące Zamówień Publicznych ukazały się w 1971 (71/0305/EWG), w 1976 (77/62/EWG), 1988 (88/295/EWG1989), (89/440/EWG), to jest w tym samym czasie co kolejne wydania Standardowych Warunki Kontraktowe FIDIC. W tym też czasie wszystkie rozwinięte kraje korzystały z Warunków Kontraktowych FIDIC, bądź brały udział w ich opracowaniu, konsultacjach, bądź też adaptowały je do własnych procedur krajowych. W tej światowej standaryzacji Warunków Kontraktowych nie brała udziału Polska. Pierwsze tłumaczenie Warunków Kontraktowych FIDIC przez Stowarzyszenie Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców (SIDiR) miało miejsce w 1992 roku.

Techniczne aspekty przygotowania inwestycji wg prawa zamówień publicznych



Krzysztof
BŁACHUT



Danuta **RYBKA**



dr Janusz **RYBKA**

Pierwszą czynnością Zamawiającego na etapie przygotowania postępowania o zamówienie publiczne jest opis przedmiotu zamówienia. Czynności tej dokonuje się z zachowaniem zasady uczciwej konkurencji wyrażonej w zapisach art. 29 ust 1, 2 i 3 ustawy.

Prawo zamówień publicznych nakazuje aby opisywać przedmiot zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń. Zamawiający zobowiązany jest ponadto uwzględnić wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty.

Tak więc **podstawowym obowiązkiem Zamawiającego jest prawidłowy opis przedmiotu zamówienia**, który:

- dla Zamawiającego – stwarza możliwość prawidłowego oszacowania wartości zamówienia, oraz
- dla Wykonawcy – stwarza możliwość obliczenia ceny za wykonanie przedmiotu zamówienia zgodnie z umową, której zakres świadczenia jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie.

Szczegółowe opisanie przedmiotu zamówienia jest niezbędne, z powodu konieczności stworzenia jednakowych podstaw oceny i porównania składanych ofert. Wszelkie istotne prawa i obowiązki stron umowy o zamówienie publiczne muszą być definitywnie sprecyzowane. Nie mogą być określone jedynie w sposób ogólny, z zamiarem późniejszego ich dookreślenia w trakcie realizacji umowy.

Należy mieć na uwadze, że **umowa jest nieważna w części wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia** (art. 140 ust. 3 pzp).

Przedmiot zamówienia na roboty budowlane został uszczegółowiony w art. 31 pzp, i tak – jeżeli przedmiotem zamówienia jest:

- wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, to Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych.
- zaprojektowanie i wykonanie robót budowlanych w rozumieniu ustawy z dnia 7 lipca 1994 r. – Prawo budowlane, to Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego.

Każdy z wymienionych w art. 31 pzp elementów opisu przedmiotu zamówienia na roboty budowlane ma określoną funkcję i cel:

- Projekt budowlany – służy uzyskaniu decyzji pozwolenia na budowę,
- Projekt wykonawczy – uszczegóławia projekt budowlany w celu wykonania przez Zamawiającego przedmiarów, wykonania kosztorysu inwestorskiego, a dla Wykonawcy służy wycenie do złożenia oferty oraz późniejszego wykonania robót,
- Przedmiar robót – określa ilości robót w układzie technologicznym,
- Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych oraz Program funkcjonalno-użytkowy – określają standard, aspekty techniczne i jakościowe dla robót budowlanych.

Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych stanowią opracowanie zawierające w szczególności zbiory wymagań, które są niezbędne do określenia standardu i jakości wykonania robót, w zakresie sposobu wykonania robót budowlanych, właściwości wyrobów budowlanych oraz oceny prawidłowości wykonania poszczególnych robót. Specyfikacje techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych składają się ze specyfikacji technicznych

Techniczne aspekty przygotowania inwestycji wg prawa zamówień publicznych

wykonania i odbioru robót podstawowych, rodzajów robót według przyjętej systematyki lub grup robót – w zależności od stopnia skomplikowania robót budowlanych.

Natomiast Program funkcjonalno-użytkowy obejmuje opis zadania budowlanego, w którym podaje się przeznaczenie ukończonych robót budowlanych oraz stawiane im wymagania techniczne, ekonomiczne, architektoniczne, materiałowe i funkcjonalne.

Ustawowym narzędziem do określania przedmiotu zamówienia są również nazwy i kody określone we Wspólnym Słowniku Zamówień (art. 30 ust. 7 pzp).

Ustawa prawo zamówień publicznych poza wskazaniem opisu przedmiotu zamówienia w sposób pozytywny – czyli jaki powinien być opis właściwy – zawiera także wskazania negatywne – czyli w jaki sposób nie należy opisywać przedmiotu zamówienia. Do wskazań negatywnych należy zastrzeżenie, że przedmiotu zamówienia nie można opisywać w sposób utrudniający uczciwą konkurencję, oraz przez wskazanie znaków towarowych, patentów lub pochodzenia.

Wyjątkiem od tej ustawowej reguły są przypadki, w których specyfika przedmiotu zamówienia i brak możliwości opisanego przedmiotu za pomocą dostatecznie dokładnych określeń powoduje konieczność powołania się na określone znaki towarowe, patenty lub pochodzenie. Należy zauważyć, że te obie okoliczności muszą wystąpić łącznie. Przez „specyfikę przedmiotu zamówienia” w rozumieniu ustawowego przepisu rozumieć należy nietypowe rozwiązania techniczne (technologiczne, wykonawcze) lub inne szczególne właściwości przedmiotu ograniczające możliwości Zamawiającego w zakresie wyczerpującego wskazania cech odróżniających, niezbędnych dla zapewnienia przedmiotu dokładnie odpowiadającego jego potrzebom (zasada celowości i gospodarności ma pierwszeństwo). Jeśli zatem zachodzi realne ryzyko, że w wyniku pominięcia nazwy przedmiotu (znaku firmowego) lub innego indywidualnego wskazania odróżniającego na rzecz wyłącznego opisu technicznego, Zamawiający zmuszony zostanie do podpisania umowy i przyjęcia przedmiotu nie zaspokajającego jego potrzeb – zachodzi specyfika uzasadniająca wyjątek od zasady z art. 29 pzp. Sytuacja, w której Zamawiający w ogóle nie jest w stanie opisać zamawianego przedmiotu „neutralnym językiem” zachodzi rzadko, najczęściej gdy nie zna on wystarczająco parametrów tego przedmiotu. W takim przypadku Zamawiający zobowiązany jest zawsze dodać przy opisie przedmiotu zamówienia wyrazy „lub równoważne”.

W przypadku znaków towarowych, które w myśl art. 29 ust. 3 pzp stanowią utrudnienie uczciwej konkurencji, należy zważyć, że znakiem towarowym może być każde oznaczenie, które można przedstawić w sposób graficzny, jeżeli oznaczenie takie nadaje się do odróżnienia towarów jedne-

go przedsiębiorstwa od towarów innego przedsiębiorstwa, w szczególności wyraz, rysunek, kompozycja kolorystyczna itp. – co wynika z ustawy Prawo własności przemysłowej (tekst jednolity Dz. U. z 2003 r. Nr 119, poz. 1117 z późn. zm.). Znakiem towarowym nie jest natomiast nazwa rodzajowa towaru, informacja o właściwości, jakości, liczbie, ilości, masie, cenie, przeznaczeniu, sposobie, czasie lub miejscu wytworzenia, składzie, funkcji lub przydatności towaru, bądź znak cechujący się innymi podobnymi oznaczeniami nie dającymi podstaw odróżniających pochodzenie towaru.

Jeśli mimo dochowania należytej staranności Zamawiający nie jest w stanie dokładnie określić przedmiotu zamówienia, powinien rozważyć możliwość zastosowania trybów postępowania o zamówienie publiczne innych niż przetarg nieograniczony czy ograniczony, jak negocjacje z ogłoszeniem czy dialog konkurencyjny.

Przy założeniu, że potrafimy opisać przedmiot zamówienia powstaje pytanie jak określić nasze oczekiwania w zakresie aspektów technicznych i jakościowych. Wówczas należy sięgnąć do istoty zapisów art. 30 pzp, gdzie czytamy:

„Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą cech technicznych i jakościowych, z zachowaniem Polskich Norm przenoszących normy europejskie lub norm innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących te normy.” (art. 30 ust. 1 pzp)

Ustawodawca, przewidując możliwość braku Polskich Norm przenoszących normy europejskie lub norm innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących te normy:

1. wskazuje na obowiązek uwzględnienia przy opisie przedmiotu zamówienia następującej kolejności:

- europejskie aprobaty techniczne;
- wspólne specyfikacje techniczne;
- normy międzynarodowe;
- inne techniczne systemy odniesienia ustanowione przez europejskie organy normalizacyjne.

2. oraz w przypadku braku aprobat, specyfikacji, norm i systemów, o których mowa wyżej, uwzględnia się w kolejności:

- Polskie Normy;
- polskie aprobaty techniczne;
- polskie specyfikacje techniczne.

Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą cech technicznych i jakościowych z zachowaniem hierarchii wyżej wymienionych dokumentów mając na uwadze że:

- „normy europejskie” oznaczają normy przyjęte przez Europejski Komitet Standaryzacji (CEN) oraz Europejski Komitet Standaryzacji Elektrotechnicznej (Cenelec) jako „standardy europejskie (EN)” lub „dokumenty harmoni-

zacyjne (HD)" zgodnie z ogólnymi zasadami działania tych organizacji;

- „**europiejskie aprobaty techniczne**” oznaczają aprobującą ocenę techniczną zdatości produktu do użycia, dokonaną w oparciu o podstawowe wymagania w zakresie robót budowlanych, przy użyciu własnej charakterystyki produktu oraz określonych warunków jego zastosowania i użycia;
- „**specyfikacje techniczne**” oznaczają całość wszystkich wymagań technicznych, w szczególności zawartych w dokumentacji zamówienia, określających wymagane cechy roboty budowlanej, materiału, produktu lub dostawy, pozwalające obiektywnie scharakteryzować roboty budowlane, materiał, produkt lub dostawę, opisane w taki sposób, aby spełniły cel, wyznaczony przez zamawiającego;
- „**normy**” oznaczają wymagania techniczne przyjęte przez uznany organ standaryzacyjny w celu powtarzalnego i ciągłego stosowania, których przestrzeganie co do zasady nie jest obowiązkowe;
- „**normatyw techniczny**” oznacza wytyczne wynikające z normy lub ogólnie obowiązujących przepisów techniczno-budowlanych.

Jak posłużyć się wyżej wymienionymi dokumentami w opisie cech technicznych i jakościowych określają dalsze zapisy art. 30 pzp jako wymogi obowiązkowe dla zamawiającego:

*„Opisując przedmiot zamówienia za pomocą **norm, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów odniesienia, zamawiający jest obowiązany wskazać, że dopuszcza rozwiązania równoważne opisywanym**” (art. 30 ust. 4 pzp);*

*„Wykonawca, który powołuje się na **rozwiązania równoważne opisywanym przez zamawiającego, jest obowiązany wykazać, że oferowane przez niego dostawy, usługi lub roboty budowlane spełniają wymagania określone przez zamawiającego**,” (art. 30 ust. 5 pzp).*

*„Zamawiający może odstąpić od opisywania przedmiotu zamówienia za pomocą **norm, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów odniesienia, jeżeli zapewni dokładny opis przedmiotu zamówienia poprzez wskazanie wymagań funkcjonalnych. Wymagania te mogą obejmować opis oddziaływania na środowisko**,” (art. 30 ust. 6 pzp).*

Jednym ze sposobów opisanie przedmiotu zamówienia jest zatem wskazanie parametrów technicznych, rozwiązań konstrukcyjnych, standardu oraz jakości materiałów i innych aspektów technicznych robót budowlanych i dostaw poprzez przywołanie norm, aprobat, specyfikacji technicznych i systemów odniesienia.

Zasady określone w art. 29 pzp dotyczące opisywania przedmiotu zamówienia nie przewidują pojęcia „lepszy”, jak również „o parametrach nie gorszych” co często zauważa się w zapisach SIWZ.

Obligatoryjnie w sytuacji dopuszczenia przez Zamawiającego oferty równoważnej z określeniem jej zakresu, koniecznym jest wskazanie przez Wykonawcę, że spełnia wymagania Zamawiającego.

Określenie standardu oznaczać będzie właściwość m. in. wytrzymałość materiału, odporność chemiczną, odporność

na ścieranie, szczelność połączeń. O jakości świadczyć będzie sposób wykonania, wymiary i tolerancje jako obligatoryjny element wymogów dla każdego zastosowanego materiału niezależnie od jego standardu. Natomiast cechy materiału takie jak kolor, kształt, budowa, sposób łączenia itp. charakterystyczne dla producenta nie powinny mieć wpływu na wybór materiału.

W ustawie Prawo zamówień publicznych **pojęcie „oferty równoważnej” występuje zatem na etapie składania i oceny ofert.**

Po zamknięciu postępowania i podpisaniu umowy mamy do czynienia tylko z **zasadami określonymi w ustawie dotyczącymi zarządzania umowami**. Należy mieć na uwadze rygory ustawy w zakresie umów (nadrzędność do Kodeksu Cywilnego) oraz treść umowy, której kreatorem jest Zamawiający. W przypadku niedoprecyzowania jakości przedmiotu zamówienia będziemy mieli na uwadze zapisy art. 357 K. C.

*Jeżeli dłużnik jest zobowiązany do świadczenia rzeczy oznaczonych tylko co do gatunku, a **jakość rzeczy nie jest oznaczona przez właściwe przepisy lub przez czynność prawną ani nie wynika z okoliczności, dłużnik powinien świadczyć rzeczy średniej jakości**.*

Opis przedmiotu zamówienia, w którym dokonano określenia takich cech świadczenia jak np. parametry techniczne, funkcjonalność itp. umożliwia Zamawiającemu podjęcie decyzji czy cena jest jedynym kryterium wyboru przedmiotu zamówienia. Zgodnie bowiem z art. 2 pkt 5 pzp wybór najkorzystniejszej oferty oznacza wybór oferty, która przedstawia najkorzystniejszy bilans **ceny i innych kryteriów** odnoszących się do przedmiotu zamówienia publicznego, **albo ofertę z najniższą ceną**. Poza ceną, kryteriami oceny ofert mogą być w szczególności:

- jakość,
- funkcjonalność,
- parametry techniczne,
- zastosowanie najlepszych dostępnych technologii w zakresie oddziaływania na środowisko,
- koszty eksploatacji,
- serwis,
- termin wykonania zamówienia.

Jeżeli chcemy więc otrzymać najkorzystniejszą ofertę w rozumieniu lepszego świadczenia umownego pod względem cech technicznych i jakościowych powinniśmy zbudować algorytm przyznawania punktów za aspekty techniczne.

Kryteria muszą być opisane, muszą posiadać znaczenie (względnie wagę) oraz sposób oceny (punktację). Sposobem oceny, poprzez przyznawanie punktów, mierzymy stopień spełnienia preferencji Zamawiającego.

Przykład:

- **Kryterium:** parametry techniczne urządzenia.
- **Opis kryterium:** nominalna sprawność energetyczna urządzenia.
- **Znaczenie kryterium** (waga) – 30%
- **Punktacja:**
Sprawność w przedziale do 60% włącznie – 0 punktów
Sprawność w przedziale od 60% do 90% włącznie – 1 punkt
Sprawność w przedziale od 90% – 100 punktów

Techniczne aspekty przygotowania inwestycji wg prawa zamówień publicznych

Powstaje jeszcze jedno zagadnienie jak sprawdzić, że to co oferuje wykonawca spełnia wymagania Zamawiającego. Dokonujemy tego poprzez stawianie Wykonawcy określonych, oczekiwanych wymagań w stosunku do przedmiotu zamówienia, oraz żądanie dokumentów potwierdzających uzyskanie tych wymagań:

„W postępowaniu o udzielenie zamówienia zamawiający może żądać od wykonawców wyłącznie oświadczeń lub dokumentów niezbędnych do przeprowadzenia postępowania. Oświadczenia i dokumenty potwierdzające spełnianie:

- 1) warunków udziału w postępowaniu;
- 2) **przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego**

–zamawiający wskazuje w ogłoszeniu o zamówieniu, specyfikacji istotnych warunków zamówienia lub zaproszeniu do składania ofert.” (art. 25 ust. 1 pzp)

Rodzaje dokumentów, jakich może żądać Zamawiający od wykonawcy oraz formy, w jakich dokumenty te mogą być składane, określił – na podstawie art. 25 ust. 2 pzp – Prezes Rady Ministrów w drodze rozporządzenia ogłoszonego w Dzienniku Ustaw z 2006 r. Nr 87, poz. 605. Na potwierdzenie, że oferowane świadczenie odpowiada wymaganiom określonym przez Zamawiającego można żądać m. in.:

- 1) próbki, opisy lub fotografie;
- 2) zaświadczenie podmiotu uprawnionego do kontroli jakości potwierdzające, że dostarczane produkty odpowiadają określonym normom lub specyfikacjom technicznym;
- 3) zaświadczenie niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z normami jakościowymi, jeżeli zamawiający odwołują się do systemów zapewniania jakości opartych na odpowiednich normach europejskich;
- 4) zaświadczenie niezależnego podmiotu zajmującego się poświadczaniem zgodności działań wykonawcy z europejskimi normami zarządzania środowiskiem, jeżeli zamawiający wskazują środki zarządzania środowiskiem, które wykonawca będzie stosował podczas realizacji zamówienia na robo-

ty budowlane lub usługi, odwołując się do systemu zarządzania środowiskiem i audytu (EMAS) lub norm zarządzania środowiskiem opartych na europejskich lub międzynarodowych normach poświadczonych przez podmioty działające zgodnie z prawem Unii Europejskiej, europejskimi lub międzynarodowymi normami dotyczącymi certyfikacji.

W przypadku opisu cech technicznych i jakościowych zgodnie z zasadą art. 30 pzp i oczekiwania na rozwiązania „równoważne” bezwzględnie koniecznym jest żądanie od wykonawcy oświadczeń i dokumentów potwierdzających spełnienie przez oferowane dostawy, usługi lub roboty budowlane wymagań określonych przez zamawiającego.

Podsumowanie

Zamawiający z góry musi „wiedzieć, co chce zamówić” i jak ten cel osiągnąć. Narzędzia ustawowe w pełni umożliwiają Zamawiającemu opisanie standardu i jakości świadczenia według jego oczekiwań, a zaniechanie oznaczenia wskazuje co najmniej na oczekiwanie „jakości średniej”.

Opis potrzeb Zamawiającego, to więc minimum jakie musi on uzyskać dla funkcjonalności i użyteczności przedmiotu zamówienia. Opisując „minimum” należy szczególnie zwrócić uwagę na to, czy Zamawiający opisuje jeszcze standard i jakość przedmiotu zamówienia, czy już konkretny produkt wskazanego wykonawcy. **Postępowanie ma obejmować przecież wybór wykonawcy, a nie wybór „lepszego” produktu wykonawcy** wskazanego przez Zamawiającego już na etapie wszczęcia postępowania. **Natomiast „lepszość” przedmiotu zamówienia uzyskuje się wyłącznie poprzez wskazanie kryteriów jego oceny.** Wyjątki ustawowe – rozszerzające swobodę Zamawiającego – stanowią wyłącznie o konieczności, obowiązku stosowania zasad przy opisie przedmiotu zamówienia – a nie odwrotnie, gdzie zdarza się, że zasady opisu przedmiotu zamówienia stają się dla Zamawiającego tylko wyjątkami.

Warunki kontraktowe FIDIC w praktyce zamówień publicznych



mgr inż. Adam **HEINE**
Członek DRBF

Gdy przed kilkunastu laty grupa założycieli SIDiR (polskiej krajowej organizacji członkowskiej FIDIC) rozpoczęła wydawanie przekładów i dwujęzycznych wersji publikacji FIDIC, a w szczególności Warunków Kontraktowych, przyświecał nam cel ułatwienia działalności budowlanej w warunkach gospodarki rynkowej. Wcześniej temat był interesujący dla bardzo nielicznych osób w Polsce, głównie w kołach związanych z eksportem budownictwa oraz usług technicznych (konsultingu), ale dla całości branży budowlanej nie miał znaczenia, gdyż *gospodarka planowa* stanowiła skuteczną zaporę do działania *obcych pomysłów* na ściśle uregulowanym rynku krajowym.

Publikacje FIDIC znalazły podatny grunt z chwilą pojawienia się w Polsce projektów finansowanych przez Bank Światowy oraz EBRD, a następnie także przez fundusze pomocowe Unii Europejskiej, gdzie stosowanie międzynarodowych uznawanych wzorów umów, oraz towarzyszących im procedur, było warunkiem niezbędnym przyznania środków finansowych. Równoległe pojawiły się inwestycje prywatne, niekiedy na dużą skalę, gdzie Warunki Kontraktowe FIDIC przyjmowano jako narzędzie oczywiste i „poręczne” dla zawierania umów.

Warunki Kontraktowe FIDIC, jak każda nowość, wywołały też zrozumiały opór środowiska. Pojawiły się więc liczne głosy sprzeciwu, często w formie pytań:

- Czy to potrzebne?
- Dlaczego obce wzory – czy nie mamy własnych?
- Dlaczego FIDIC? a może by raczej wzory brytyjskie (NEC), lub niemieckie (DIN)?
- A gdzie tu miejsce dla ochrony interesów gospodarki narodowej, preferencji krajowych itp?
- Czy to da się pogodzić z polskim prawem?
- A może zamiast wzorów FIDIC oprzeć umowy na polskim Prawie Budowlanym?

Mimo, że niektóre z tych pytań kwalifikowałyby się do repertuaru Stasia Pytalskiego, to SIDiR cierpliwie odpowiadał na nie, tłumacząc rzeczy oczywiste, co jak wiadomo nie należy do rzeczy łatwych. Udzielano także odpowiedzi na bardziej agresywnie wyrażone zarzuty, w rodzaju, że:

- Warunki Kontraktowe FIDIC jako opracowane zgodnie z anglosaskim systemem prawnym nie mogą być pogodzone z prawem polskim,
- wymagają one angażowania *Inżynierów*, których w Polsce nie ma, a jeśli nawet są, to wyłącznie jako firmy zagra-

niczne więc prowadzą do oddania kluczowej roli w inwestycjach w obce ręce,

- niepotrzebnie komplikują proces inwestycyjny, rozbudowując umowy do ogromnych rozmiarów (rzeczywiście, Ogólne Warunki Kontraktowe FIDIC zawierają ponad 60 stron drobnego druku, podczas gdy liczne polskie publikacje zawierają wzory takich umów, mieszczące się na czterech stronach formatu A4), i tak dalej.

Prostowanie błędnych mniemań wymagało bardzo dyplomatycznego podejścia dla tego, że zarzuty często bywały sygnowane przez osoby o bardzo wysokim cenzusie inżynierskim lub prawniczym, a także przez wysokiej rangi urzędników państwowych, których jak wiadomo łatwo urazić. Mimo wszystko Warunki Kontraktowe FIDIC zdobywały zastosowanie w gospodarce narodowej a liczba zarzutów malała, częściowo wskutek dostępności tekstów, które nieźle bronią się same, a częściowo wskutek promocji, seminariów i różnego rodzaju szkoleń, początkowo organizowanych przez SIDiR przy poparciu samej FIDIC, Banku Światowego i EBRD, a następnie przez różne organizacje na zamówienie władz samorządowych a także poszczególnych przedsiębiorstw.

Początkowo „cieniutki strumień” kontraktów opartych na wzorach FIDIC już w ostatniej dekadzie XX wieku przekroczył wartość miliarda USD. Później straciliśmy już nad nim kontrolę, szczególnie w związku z wykorzystaniem tych wzorów przy inwestycjach finansowanych przez fundusze Unii Europejskiej.

Niestety ten korzystny rozwój wypadków przyniósł ze sobą także zakłócenia w postaci licznych szkodliwych deformacji Warunków Kontraktowych wprowadzanych przez osoby, starające się dopasować produkt opracowany przez światową elitę inżynierską do własnych poglądów. Takie działanie jest stosunkowo łatwe dzięki temu, że

- publikacje FIDIC stanowią *wzory*, a nie *przepisy*, więc z łatwością można usunąć z nich nawet najstaranniej opracowane postanowienia, i zastąpić je własną twórczością,
- praktycznie żadne prawa ani przepisy nie zabraniają takich działań,
- bardzo często zmiany postanowień FIDIC są dyktowane przez urzędników, a także przez prawników, którzy nie zdali sobie trudu dokładnej analizy skutków wprowadzanych zmian.

Poniżej przedstawione są przykłady takiej działalności.

1. KONTRAKT

Założeniem kontraktów FIDIC jest równoprawność stron kontraktu oraz to, że kontrakt musi zapewnić:

- zamawiającemu wykonanie robót w nakreślonym zakresie, jakości i terminie,
- wykonawcy – otrzymanie uzgodnionego wynagrodzenia, także w ustalonym terminie.

Przy tym każda ze stron sama ponosi odpowiedzialność za własne decyzje, uchybienia czy zaniechania, a ryzykiem

Warunki kontraktowe FIDIC w praktyce zamówień publicznych

okoliczności i zdarzeń niezależnych od żadnego z nich strony dzielą się w uzgodniony sposób.

Deformacje wprowadzane przez zamawiającego

Jedną z pospolitych deformacji warunków kontraktowych FIDIC jest zakłócanie ich wewnętrznej równowagi przez narzucanie wykonawcy odpowiedzialności za wszelkie okoliczności czy zdarzenia nieprzewidywalne, a nawet za czynności wyraźnie przypisane prawem inwestorowi, włącznie ze skutkami jego własnych decyzji, działań czy uchybień. Przykładem takiej deformacji jest usunięcie pojęcia **czasu na ukończenie** i zastąpienie go **ściłą datą kalendarzową**, bez możliwości jej zmiany. Prowadzi to do wniosku, że jeśli nawet przekazanie terenu budowy, lub dokumentacji projektowej, zostanie przez zamawiającego opóźnione tak, że wykonawcy nie starczy czasu na wykonanie robót, to w rezultacie zostanie on obciążony karą umowną za zdarzenie, które wywołał sam zamawiający.

Innym przykładem deformacji jest postanowienie, że to wykonawca ma uzyskać **pozwolenie na budowę** bądź **pozwolenie na użytkowanie**, mimo iż czynności te według Prawa Budowlanego stanowią obowiązki inwestora. Wprawdzie mogą one być dokonywane przez osoby fizyczne (a więc także przez personel wykonawcy) na mocy uzyskanych pełnomocnictw inwestora, ale towarzyszą im także wymagania w stosunku do samego inwestora, nie objęte umową z wykonawcą.

Dalszym przykładem deformacji jest usuwanie z Warunków Kontraktowych licznych postanowień, skutkujących **zwiększeniem ceny** bądź **przedłużeniem czasu na ukończenie**.

Te i inne postacie spotykanych w praktyce deformacji Warunków Kontraktowych FIDIC są rozwinięte niżej wraz z ich szkodliwością.

Wiele takich deformacji powstaje już w trakcie przygotowań do zawarcia umów, a konkretnie w fazie sporządzania zapytania ofertowego (z niewiadomych przyczyn nazywanego specyfikacją istotnych warunków zamówienia).

Osoby, redagujące odstępowstwa od założenia FIDIC, które można w skrócie przestawić jako *sprawiedliwy podział korzyści* na rzecz kontraktu jednostronnie korzystnego, zwykle nie biorą pod uwagę faktu, że **narzucenie wykonawcy kontraktu zagrażającego mu stratą może się obrócić przeciw zamawiającemu**, który dążąc do zmniejszenia wydatków ryzykuje niepowodzeniem całego przedsięwzięcia i ogromnymi stratami – a często wręcz je powoduje.

Tryb zawierania kontraktu

Częściowo skuteczność zapisu kontraktowego zależy od trybu zawierania kontraktu. W przypadku zawierania kontraktu w trybie negocjacyjnym zamawiający może twierdzić, że wykonawca ma świadomość ryzyka i stosownie do tego

ustalił swoją cenę ofertową, ale takiego twierdzenia obronić się nie da nawet jeżeli w kontrakcie zapisano, że wykonawca ma świadomość ryzyka związanego z realizacją kontraktu oraz, że nie będzie zgłaszał roszczeń w przypadku wystąpienia okoliczności nie przewidzianych.

W podobnym przypadku, kiedy zamawiający odrzucił roszczenie wykonawcy o zapłatę za czynność pominiętą w wykazie robót, napotkał na pytanie zespołu orzekającego:

- czy pominięcie jest wynikiem prostego błędu w sporządzeniu zapytania ofertowego, czy też
- zamawiający świadomie pominął element robót w nadziei na bezpłatne uzyskanie części świadczenia.

Ponieważ zamawiający nie chciał, czy nie mógł, przyznać się do popełnienia błędu ale przeczył możliwości usiłowania podstępnego wyludzenia świadczenia, zespół orzekający przyjął, że nie bierze pod uwagę możliwości podstępnego działania zamawiającego, a więc uznaje pominięcie czynności w wykazie robót za pospolity błąd zapisu, który zostaje skorygowany decyzją tego samego zespołu orzekającego i na mocy jego uprawnień.

To jest przykład zastosowania Kodeksu Cywilnego do skorygowania wadliwego zapisu kontraktu. Zapisów takich jest więcej, oto najważniejsze z nich:

Art. 5. Nie można czynić ze swego prawa użytku, który by był sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub z zasadami współzycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.

Art. 65. § 1. Oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają okoliczności, w których złożone zostało, zasady współzycia społecznego oraz ustalone zwyczaje. § 2. W umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się jej dosłownym brzmieniu.

Art. 84. § 1. W razie błędu co do treści czynności prawnej można uchylić się od skutków prawnych swego oświadczenia woli. Jeżeli jednak oświadczenie woli było złożone innej osobie, uchylenie się od jego skutków prawnych dopuszczalne jest tylko wtedy, gdy błąd został wywołany przez tę osobę, chociażby bez jej winy, albo gdy wiedziała ona o błędzie lub mogła z łatwością błąd zauważyć. Ograniczenie to nie dotyczy czynności prawnej nieodpłatnej.

§ 2. Można powoływać się tylko na błąd uzasadniający przypuszczenie, że gdyby składający oświadczenie woli nie działał pod wpływem błędu i oceniał sprawę rozsądnie, nie złożyłby oświadczenia tej treści (błąd istotny).

Tak więc jeżeli pojawiają się w kontraktach zapisy określone w niniejszym tekście jako nieracjonalne, czy niezgodne z podstawami wzorów FIDIC, to może się też okazać, iż zapisy te nie są skuteczne wskutek ich sprzeczności z obowiązującym prawem.

Interesujący jest fakt, że korzystanie z wyżej przytoczonych przepisów Kodeksu Cywilnego nigdy nie było potrzebne, bo najczęściej nie dochodziło w ogóle do sporów sądowych, dopóki za „poprawianie” wzorów FIDIC nie wzięli się specjaliści nie związani z SIDiR, którzy za najważniejszy problem uważają pozbycie się jakiegokolwiek odpowiedzialności zamawiającego, nawet za jego własne czyny i zaniechania.

Ryzyko, związane z *warunkami kontraktu*, czyli zdarzeniami przyszłymi i niepewnymi, nie powinno być brane pod uwagę przy sporządzaniu kosztorysu ofertowego. Gdyby bowiem skutecznie zobowiązać wykonawców do uwzględnienia wszelkiego ryzyka, to:

- oferenci, racjonalnie wyceniający ryzyko musieliby przegrywać przetargi,
- wygrywaliby przetargi ryzykanci, nie uwzględniający w swoich ofertach zagrożeń związanych z realiami budowy,
- „chwilowi zwycięscy” wygrywający kolejne przetargi zostaliby następnie kolejno wyeliminowani z rynku przez upadłość,
- skutkiem byłby wzrost cen ofertowych, gdyż pozostałyby na rynku tylko największe firmy wykonawcze,
- całość postępowania przetargowego zamieniłaby się w swoistą grę giełdową, gdzie zamiast rzetelnego oferowania usług, rozstrzygnięcie zależałoby od „trafnego” przewidywania *zdarzeń przyszłych i niepewnych*.

2. ZAMAWIAJĄCY

W oryginale Warunków Kontraktowych FIDIC postanowienia dotyczące Zamawiającego są praktycznie ograniczone do minimum. Ma on jedynie udostępnić Wykonawcy teren budowy, uzyskać niezbędne pozwolenia, a także zapewnić zapłatę. W kontraktach opartych na tzw. Czerwonej Książce, do obowiązków Zamawiającego należy także dostarczenie dokumentacji projektowej w zakresie robót. Jednocześnie jednak Zamawiający powinien przyjąć na siebie ryzyko związane z uchybieniami w działaniach własnych i jego personelu. Ten skromny zakres zobowiązań Zamawiającego jest stale przedmiotem zabiegów, zmierzających do jego dodatkowego ograniczenia i przerzucenia zarówno różnych czynności jak też ryzyka związanego z kontraktem na Wykonawcę.

3. INŻYNIER

Założeniem kontraktów FIDIC jest przekazanie praktycznie całego zarządzania stroną techniczną i finansami budowy specjalistycznemu przedsiębiorstwu, które nosi nazwę *Inżynier*. Formuła, posługująca się takim rozwiązaniem zakłada przy tym, że zamawiający roboty budowlane ma co najwyżej bardzo pobieżną wiedzę o technice i organizacji budownictwa. Przy tym Prawo Budowlane nie wymaga od *inwestora* (czyli zamawiającego) żadnych kwalifikacji, ani nie nadaje mu uprawnień – a tym samym w pewnym stopniu zmusza go do angażowania osoby trzeciej. Jednakże w rozumieniu tego Prawa wymagana osoba trzecia jest to osoba fizyczna, podczas gdy w rozumieniu FIDIC jest to najczęściej osobny podmiot gospodarczy, a w praktyce firma, zatrudniająca od kilku do nawet kilku tysięcy osób, pośród których znajdują się zarówno projektanci, jak też specjaliści od nadzoru budowlanego. Istotną cechą takich firm jest to, że stanowią one samodzielne podmioty gospodarcze, które

w kontraktach opartych na warunkach FIDIC funkcjonują w ramach zawartej z nim umowy.

Tego rodzaju forma organizacyjna była i nadal jest trudna do strawienia dla licznych przedstawicieli socjalistycznej szkoły organizacyjnej, którym **w głowach się nie mieści że zarządzanie inwestycją można powierzyć komukolwiek, kto nie byłby wprost zależny od zamawiającego na podstawie stosunku pracy**. Fakt, że w taki sposób powstawały na świecie inwestycje o skali i stopniu złożoności większym niż cokolwiek budowanego w Polsce, z wielkim trudem i opóźnieniem dociera do świadomości osób, podejmujących kluczowe dla gospodarki role.

Stąd na początku wprowadzania Warunków Kontraktowych FIDIC w Polsce, funkcję *Inżynierów* powierzano pracownikom Zamawiającego. Praktyka taka zamiera dopiero ostatnio.

Ograniczenie kompetencji Inżyniera

Ogólne Warunki Kontraktowe FIDIC przewidują ograniczenie uprawnień *Inżyniera* do samodzielnego decydowania np. o zmianach. Trzeba przy tym zauważyć, że zapisy, zobowiązujące *Inżyniera* do uzyskiwania każdorazowej zgody Zamawiającego na wszystkie czynności skutkujące wypłatą dla Wykonawcy wskazują na brak zrozumienia dla organizacji budowy. Nie należy też zapominać, że **znaczna część czynności Inżyniera polega na potwierdzaniu faktu, a nie na decyzjach**. W odniesieniu do takich spraw jak zaawansowanie robót, potwierdzenie daty (np. przekazania terenu budowy, czy przejęcia do użytkowania) trzeba respektować zasadę prawną, że nikt nie może zabronić nikomu poświadczenia prawdy, ani nakazać poświadczenia nieprawdy. Poznałem kuriozalny kontrakt, w którym uzależniono nawet potwierdzenie przez *Inżyniera* miesięcznego raportu o postępie prac od każdorazowej zgody Zamawiającego.

Podział kompetencji Inżyniera

Federacja FIDIC została powołana przez krajowe stowarzyszenia firm konsultingowych, które pełniły na budowach zarówno funkcje projektowe, jak też nadzory nad wykonawstwem. Natomiast w Polsce czynności projektowe zostały w Prawie Budowlanym oddzielone od czynności nadzoru, przy czym podział ten został usztywniony przez nadawanie uprawnień budowlanych osobom fizycznym – osobno do projektowania, a osobno do nadzorów.

W okresie przemian ustrojowych istniało w Polsce wiele podmiotów gospodarczych, zajmujących się profesjonalnie projektowaniem i zatrudniających osoby z odpowiednimi do tego uprawnieniami. Niemal wszystkie te podmioty zostały następnie sprywatyzowane i nadal podejmują się sporządzania projektów, natomiast duża ich część nadal nie zatrudnia osób mających uprawnienia do pełnienia funkcji nadzorów. Dodatkowo Prawo Zamówień Publicznych w wielu postanowieniach wymaga, aby zamawiający posiadał dla robót budowlanych dokumentację projektową, natomiast nigdzie nie wspomina o konieczności zatrudnienia nadzoru. Wskutek tego zamawiający najczęściej zawiera osobne umowy o projektowanie i to z podmiotami które nie są następnie w stanie podjąć się nadzoru inwestycyjnego.

Ta praktyka ma liczne niekorzystne następstwa, jak:

- brak kompetentnego doradcy w fazie, która następuje po sporządzeniu projektu a przed zawarciem kontraktu

Warunki kontraktowe FIDIC w praktyce zamówień publicznych

z wykonawcą – w rezultacie zapytanie ofertowe opracowują osoby słabo lub wcale nie obeznane ze wzorami FIDIC,

- zawieranie umowy z wykonawcami w chwili, kiedy nie jest jeszcze wyznaczona firma, która ma pełnić funkcję Inżyniera, kluczową dla dalszej realizacji,
- ujemne skutki opóźnionego poszukiwania kandydatów na Inżyniera,
- utrudnione rozwiązywanie kolizji na styku projektant-nadzór inwestorski.

Wszystkiego tego można łatwo uniknąć, zawierając z odpowiednim wyprzedzeniem umowy z prawdziwą firmą consultingową, która jest w stanie zaspokoić wszystkie potrzeby zamawiającego na *usługi niematerialne*, związane z budową.

4. WYKONAWCA

W oryginale Warunków Kontraktowych FIDIC postanowienia dotyczące Wykonawcy stanowią najbardziej rozbudowany rozdział. Mimo to w polskiej praktyce spotyka się jego dalsze **rozszerzanie, także o czynności, które na mocy obowiązującego prawa są przypisane zamawiającemu** jak wyżej wspomniano. Ponadto bardzo często spotyka się w Szczególnych Warunkach Kontraktu bądź w Załączniku zapisy, mające na celu czy to ograniczenie uprawnień Wykonawcy (np. do dodatkowej zapłaty, czy do przedłużenia Czasu na Ukończenie) czy też uniemożliwienie mu skutecznego dochodzenia swoich praw (np. przez wykreślenie postanowień o rozjemstwie i arbitrażu). Niezależnie od intencji twórców wszystkie takie zapisy są z wielu powodów szkodliwe dla realizacji inwestycji. Na szczęście wiele z nich koliduje z obowiązującym prawem, a tym samym ma ograniczoną skuteczność.

5. WYZNACZENIE PODWYKONAWCY

(tylko w Czerwonej Książce)

Ten rozdział jest dość rzadko wykorzystywany, przypuszczalnie z powodu rzekomej sprzeczności z Prawem Zamówień Publicznych (jako pozwalający udzielić podzlecenia bez stosowania procedur, wymaganych przez to Prawo). W praktyce potwierdzono jednak możliwość skutecznego wykorzystania przewidzianej przez FIDIC procedury bez naruszania PZP.

5. PROJEKTOWANIE (tylko w Żółtej Książce)

W tym miejscu najczęściej pojawiają się problemy, związane z Prawem Budowlanym, ponieważ:

- jeżeli Zamawiający dysponuje Projektem Budowlanym to czy może zawierać umowę obejmującą projektowanie i budowę,
- jeżeli taką umowę zawrze, to czy w trakcie jej realizacji może wprowadzać zmiany do zatwierdzonego wcześniej projektu?
- jeżeli nie dysponuje Projektem Budowlanym, to jak ma sobie zapewnić wykonanie inwestycji w sposób spełniający jego potrzeby?

Problem leży w tym, że Żółta Książka FIDIC 1999 nie operuje pojęciami, przyjętymi w Polsce dla dokumentacji budowlanej. Niemniej wszystkie wymienione problemy są znane, istnieją ich prawidłowe rozwiązania i żaden z nich nie stoi na przeszkodzie dla stosowania Żółtej Książki w praktyce.

6. KADRA I ROBOTNICZY

W odniesieniu do tego rozdziału pojawiały się niekiedy w zapytaniach ofertowych **bardzo szczegółowe żądania podania w ofertach niemal kompletnego imiennego wykazu kadry budowy, co jest wymaganiami pozbawionym podstawy prawnej i merytorycznej**. Z drugiej strony trudno negować fakt, że zamawiający nie powinien ryzykować zamówienia robót w firmie, nie dysponującej kadrą wymaganą przez Prawo Budowlane. W zależności od wielkości i stopnia komplikacji inwestycji Zamawiający powinien wymagać od wykonawcy ustalenia osoby lub osób oraz ich kwalifikacji dla pełnienia kluczowych funkcji w wykonawstwie. W pewnym zakresie powinien nawet domagać się, aby był to personel stały firmy wykonawczej, a nie zwerbowany dla konkretnego zamówienia „wolny strzelec”.

Nie ma lepszej recepty na prawidłowe opracowanie tej części zapytania ofertowego, niż zastosowanie się do światowej praktyki odpowiednio wczesnego angażowania *Inżyniera* dla danego zamierzenia, a następnie powierzenie mu profesjonalnego opracowania wymagań, które powinien spełniać oferent, a które następnie powinny znaleźć się w kontrakcie z wykonawcą.

7. URZĄDZENIA, MATERIAŁY I WYKONAWSTWO

Ten rozdział rzadko podlega deformacjom i zwykle jest wprowadzany do kontraktów bez znaczących zmian.

8. ROZPOCZĘCIE, OPÓŹNIENIA I ZAWIESZENIE ROBÓT

Wykonawstwo budowlane musi zakładać istnienie różnych zagrożeń, stanowiących ogólne *ryzyko działalności*. Wprawdzie kontrakt na budowę można traktować jako szczególny rodzaj transakcji kupna-sprzedaży, to jednak występuje tu okoliczność szczególna, że przedmiotem sprzedaży jest przedmiot który jeszcze nie istnieje, **a ma dopiero powstać w uzgodnionej przestrzeni, w formie i w czasie**.

Wszelkie ryzyko związane z budową można ogólnie podzielić na:

- ryzyko zależne od działań wykonawcy,
- ryzyko zależne od działań zamawiającego,
- ryzyko zależne od okoliczności zewnętrznych i osób trzecich.

Podstawowy podział ryzyka opiera się na założeniu, że każda strona kontraktu ponosi całość ryzyka związanego w własną działalnością, ale nie powinna być obciążana następstwami działań bądź zaniedbań drugiej strony. Przykładowo, jeśli zamawiający nie przekazuje wykonawcy w odpowiednim czasie terenu budowy, to wykonawca nie

może rozpocząć robót. Następstwem tego jest przesunięcie terminu ukończenia, a wtórnym efektem może być dodatkowy koszt, poniesiony przez wykonawcę, który powinien pokryć Zamawiający.

Ogólna zasada prawna mówi, że następstwa czynu obciążają sprawcę, a więc koszt powinien obciążyć zamawiającego.

Wszelkie zapisy kontraktów, zmierzające do uchylenia się zamawiającego od skutków działań zależnych wyłącznie od niego samego lub osób działających w jego imieniu i na jego rzecz trzeba oceniać jako nieracjonalne, a z punktu widzenia prawa bardzo często nieskuteczne.

Podział ryzyka zależnego od okoliczności zewnętrznych, oraz osób trzecich, jest w oryginalnym tekście FIDIC zapisany z wielką rozważą, przy czym praktycznie wszystko co jest związane z terenem budowy i krajem realizacji, jak warunki geologiczne i podpowierzchniowe, uzbrojenie terenu, prawa własności, działania władz (w tym decyzje o zawieszeniu robót) i inne stanowią ryzyko Zamawiającego z wyjątkiem takich, jakie są jednoznacznie zapisane w kontrakcie w sposób dający się uwzględnić przy sporządzaniu kosztorysu ofertowego.

Postanowienia kontraktu, pozwalające zamawiającemu uchylić się od nieprzewidywanych (to jest nie zapisanych w kontrakcie) trudności związanych z terenem budowy i krajem realizacji są nieracjonalne, a mogą być także uznane za nieskuteczne.

Zamawiający często pozostają pod wpływem źle przemysłanych porad prawnych, które wskazują na rzekome korzyści płynące z przeniesienia ryzyka na wykonawcę. W rzeczywistości najkorzystniejszy jest taki kontrakt, który chroni wykonawcę od wszelkich zdarzeń i okoliczności nieprzewidywalnych, gwarantując mu godziwą kompensatę za takie zdarzenia i okoliczności, na które tworzy się w kontrakcie lub poza nim odpowiednią rezerwę, pozostającą pod kontrolą zamawiającego. Wtedy istnieje gwarancja, że w ostatecznym rozrachunku wykonawca otrzyma godziwą zapłatę, a zamawiający będzie obciążony skutkami tylko takich zdarzeń, jakie rzeczywiście miały miejsce. Wszelkie manipulacje ryzykiem wprowadzają do transakcji niekorzystne elementy gry losowej, ze wszelkimi następstwami takiej gry. Osobom, które nie podzielają tego poglądu można tylko doradzić, aby zamiast zajmowania się budownictwem poświęciły swoje talenty grze na giełdzie, a nawet na wyścigach czy w toto-lotka.

9. PRÓBY KOŃCOWE

10. PRZEJĘCIE PRZEZ ZAMAWIAJĄCEGO

Te rozdziały Warunków Kontraktowych FIDIC dotyczą bardzo subtelnej materii związanej z zakończeniem robót. Z jednej strony obowiązek przeprowadzenia prób technicznych, takich jak próbne obciążenie, próby szczelności i próby działania są oczywistym obowiązkiem wykonawcy robót, poprzedzającym ich przejście – z drugiej strony mogą one napotykać na różne przeszkody ze strony zamawiającego i z tego powodu ulegać opóźnieniom, oraz nie dawać pozytywnych wyników czy wymagać powtórzenia. Mogą też skutkować ujawnieniem różnych wad, czy też robót niedokończonych.

Bardzo często Zamawiający ulegają mało realistycznym sugestiom, że należy usunąć wszelkie wady i całkowicie zakończyć roboty zanim zostanie dokonane przejście robót

do użytkowania. Rygorystyczne wymagania takiego idealnego ukończenia robót mogą być uzasadnione tylko w szczególnych przypadkach, kiedy w chwili podjęcia użytkowania personel i sprzęt budowlany muszą być całkowicie usunięte z przejmowanego obiektu, a teren musi być uprzątnięty i oczyszczony. Takie wymagania stawia się np. sali operacyjnej w szpitalu, lub rozdzielni wysokiego napięcia. Ale i tu mogą być wyjątki np. czy trzeba czekać aż na terenie rozdzielni napowietrznej wyrośnie trawa?

Oryginalny tekst FIDIC wskazuje jednoznacznie, że decyzja o przejściu należy do *Inżyniera*, który następnie wystawia *Świadectwo Przejęcia* o zakresie odpowiednim do przedmiotu przejścia: całości obiektu, lub jego odcinka czy też części.

Najczęstszym przedmiotem sporów na tle przejmowania obiektów jest dość rozpowszechniona dążność odwlekania przejścia, a w szczególności wystawiania Świadectwa Przejścia pod pretekstem wad czy robót zaległych (nie zakończonych). W rezultacie obiekty bywają przez długi czas, liczone w tygodniach a nawet miesiącach, użytkowane bez przejmowania. Niekiedy spotyka się nawet próby legalizowania takiego stanu rzeczy drogą wprowadzania zapisów o *ruchu próbnym* bądź *eksploatacji wstępnej*. Takie działanie jest całkowicie sprzeczne z oryginalnym tekstem FIDIC, który wyraźnie rozgranicza okres budowy od okresu użytkowania. Warto zauważyć, że z datą przejścia wiążą się następstwa prawne i finansowe:

- rozgraniczenie odpowiedzialności za użytkowany obiekt od odpowiedzialności za obiekt w budowie,
- rozgraniczenie ubezpieczenia budowy od ubezpieczenia obejmującego okres związany z użytkowaniem,
- rozpoczęcie okresu zgłaszania wad (okresu gwarancji i/lub rękojmi),
- zwolnienie zabezpieczenia wykonania i kwot zatrzymanych,
- rozpoczęcie naliczania amortyzacji.

Istnieją także uwarunkowania prawne (potrzeba uzyskania pozwolenia na użytkowanie). **Bardzo często praktyka użytkowania bez przejścia prowadzi do sporów, a towarzyszy jej naruszenie przepisów prawnych,** m.in. Prawa Budowlanego, czy księgowości majątkowej.

11. ODPOWIEDZIALNOŚĆ ZA WADY

Ten rozdział rzadko bywa przedmiotem manipulacji w fazie tworzenia zapisów umowy, natomiast bardzo często jest przedmiotem sporów. Sprzyja temu brak formalnie obowiązującej definicji *wady budowlanej*, a także rozpowszechnienie uproszczonych poglądów na ten temat.

W dobrej praktyce budowlanej należy wyodrębnić fakt istnienia wady (materialnej lub prawnej) od jej finansowych następstw. Zalecam tu przyjęcie następującego podziału:

- ustalenie wadliwości przedmiotu wykonanego na podstawie Kontraktu, to jest posiadania przez przedmiot niekorzystnych właściwości, lub przeciwnie nie posiadania właściwości wynikających z Kontraktu,
- obowiązek fizycznego usunięcia wady drogą naprawy bądź wymiany przedmiotu na wolny od wad, lub jego części na wolne od wad. Ten obowiązek zawsze obciąża wykonawcę,
- obowiązek usunięcia każdej wady ujawnionej w wykonanych robotach w trakcie wykonywania, prób, przejmowa-

Warunki kontraktowe FIDIC w praktyce zamówień publicznych

nia, a następnie w *okresie zgłaszania wad*, nie oznacza jednoznacznie braku zapłaty dla wykonawcy należnego wynagrodzenia. Tak więc usuwanie wad, wywołanych przez błędy, bądź braki projektu dostarczonego przez zamawiającego, a także wywołanych przez personel zamawiającego, a po przejściu także przez osoby trzecie, są z reguły usuwane odpłatnie.

12. OBMIARY I WYCENA (tylko w Czerwonej Książce)

W tym miejscu oryginał FIDIC przyjmuje prostą zasadę zapłaty za rzeczywiście wykonane roboty stałe, podczas gdy koszt robót tymczasowych powinien być wliczony w koszt odpowiadających im robót stałych.

W odniesieniu do większości robót taka prosta zasada jest całkowicie racjonalna i nie nasuwa wątpliwości. W niektórych przypadkach konieczne jest jednak wprowadzenie pewnych odstępstw w następujących przypadkach:

- kiedy koszt robót stałych stanowi tylko drobną część całkowitego kosztu robót – tak bywa w przypadku instalacji wodociągowych, a zwłaszcza kanalizacyjnych, a także remontów fasad i innych prac o podobnym charakterze,
- kiedy roboty tymczasowe mogą, ale nie muszą, być wykonane z powodu braku ścisłego rozpoznania warunków – tak bywa z odwodnieniami wykopów, których konieczność nie jest oczywista w chwili opracowywania ofert.

Niewiele osób zwraca uwagę na fakt, że oryginalny tekst FIDIC wskazuje na możliwość wprowadzenia takich odstępstw i to dwoma drogami:

- przez odpowiedni zapis w Szczególnych Warunkach, lub przez powołanie się na prawa kraju.

W konkretnym przypadku wykorzystano taką możliwość przez przywołanie „zasad rozliczeniowych” dla robót kanalizacyjnych, gdzie całkiem racjonalnie wyodrębniono roboty ziemne od układania przewodów. Niestety, *dobra praktyka inżynierska* niezbyt często jest wykorzystywana przy opracowywaniu Szczególnych Warunków, a błędy w tych opracowaniach prowadzą do konfliktów i sporów, skutkujących dodatkowymi kosztami bądź stratą czasu.

12. PRÓBY EKSPLOATACYJNE (tylko w Żółtej Książce)

Próby eksploatacyjne mają na celu wykazanie, że zbudowany obiekt jest nie tylko zdatny do użytkowania, lecz także spełnia *Wymagania Zamawiającego* objęte gwarancjami Wykonawcy. Takie próby przeprowadza się zwykle po pewnym okresie użytkowania, a szczegóły techniczne są ustalane dla każdego kontraktu i zapisane w kontrakcie bądź ustalane przez *Inżyniera*. Niestety i na tym polu wzory FIDIC bywają zniekształcane przez zapisy (poprawki), sprzeczne z założeniami FIDIC. Do takich zapisów należy uzależnianie przejścia do użytkowania od wyników *prób eksploatacyjnych*, co prowadzi niekiedy do **wielomiesięcznego użytkowania obiektu (jego odcinka lub części) bez wystawiania świadectwa przejścia, a niekiedy także bez uzyskania pozwolenia na użytkowanie**, wymaganego przez Prawo Bu-

dowlane. Osoby, opracowujące *Szczególne Warunki Kontraktu*, posługują się w tym celu różnymi formami zapisu, tworząc pojęcia np. *eksploatacji wstępnej*, jakoby nie stanowiącej *użytkowania*. Takie zapisy są zwykle szkodliwe dla kontraktu, a często bywają sprzeczne z prawem i na różnych podstawach mogą być uznane za nieskuteczne przez instancje rozstrzygające spory.

13. ZMIANY I KOREKTY

Dla tzw. „czynników urzędowych” czyli instancji i osób nie będących stronami kontraktu, ale uprawnionych do wyrażania opinii, a nawet narzucania konkretnych postanowień dla zawieranych kontraktów, bardzo często wszelkie legalizowanie zmian w stosunku do kontraktu, a szczególnie takich, które skutkują zmianą ceny bądź terminu wykonania Robót, są czymś niepożądanym, podejrzanym, czy wręcz nierzetelnym. Zrozumienie, że *zmiany*, choć często są niepożądane, mogą się zdarzyć i nie sposób ich wykluczyć, leży u podstaw wzorów FIDIC, które opisują *warunki*, czyli *zdarzenia i okoliczności przyszłe i niepewne*, oraz wskazują na sposób postępowania z nimi. Brak zrozumienia prowadzi niekiedy do *zakazu wprowadzania zmian*, przy czym często autorzy takiego zakazu powołują się na podstawy prawne. W istocie żadne prawo nie zakazuje wszelkich zmian w stosunku do zawartej umowy. Tym samym takie zapisy zwykle są nieskuteczne.

W innych przypadkach powierzchowna znajomość prawa oraz brak wiedzy o realiach budownictwa prowadzą do innej formy zapisów, gdzie nie wyklucza się zmian, ale ich skutki wpisuje się w ryzyko wykonawcy. Szkodliwość takich zapisów jest znaczna, gdyż powodują one skutki opisane już w odniesieniu do rozdziału 8 [*Rozpoczęcie, opóźnienia i zawieszenie*]. Tylko niektóre ze szkodliwych skutków mogą być złagodzone przez skuteczne zgłaszanie roszczeń.

Szczególną zjadłość „poprawiaczy” warunków FIDIC budzi klauzula 13.8 [*Korekty uwzględniające zmiany Kosztu*], zwana powszechnie *klauzulą zmienności cen*. Eliminacja tej klauzuli najczęściej polega na:

- zapisywaniu w akcie umowy i w innych dokumentach kontraktowych postanowienia o stałości cen kontraktowych, bez względu na wahania cen rynkowych czy innych okolicznościach; lub
- pomijaniu w Kontraktach (m. in. w Załączniku do Oferty) wartości współczynników niezbędnych do wyliczenia należności z tytułu tej klauzuli.

Skuteczność tego drugiego zabiegu jest łatwa do podważenia jeżeli tylko pozostają w mocy pozostałe postanowienia Warunków Kontraktowych, umożliwiające Wykonawcy składanie roszczeń i odwoływanie się od niekorzystnych interpretacji kontraktu. Natomiast szkodliwość pierwszego z nich jest większa, gdyż w najlepszym przypadku prowadzi do sporów, skutkujących kosztami. W skrajnych przypadkach może prowadzić do wypowiedzenia kontraktu przez Wykonawcę, bądź nawet do upadłości Wykonawcy. Takie

skutki stanowią istotne zagrożenie dla procesu inwestycyjnego, a sprawców tego zagrożenia nie usprawiedliwia szlachetna **intencja rzekomej ochrony interesów zamawiającego przy użyciu zabiegów, nie mających żadnego oparcia w prawie, a sprzecznych z dobrą praktyką.**

14. CENA KONTRAKTOWA I ZAPŁATA

Treść tego rozdziału skupia na sobie podobne dążenia do ich „poprawienia” jak poprzedni rozdział 13 [*Zmiany i korekty*]. Najczęściej spotyka się tu wprowadzenie i specjalne akcentowanie *ryczałtowości* kontraktu, (nawet obmiarowego) oraz *niezmienności cen*. Kolejnym zabiegiem jest eliminacja klauzuli 14.2 [*Zaliczka*], niekiedy z powołaniem bezpodstawnie się na prawo budżetowe. Równie często spotyka się wydłużanie czasu, przewidzianego na dokonanie zapłaty, ustalonego w klauzuli 14. 7 [*Zapłata*] i popartego klauzulą 14.8 [*Opóźniona zapłata*].

Takie zmiany Warunków Kontraktowych FIDIC trudno uznać za nieskuteczne, gdyż prawo nie ogranicza swobody odraczania płatności w kontraktach, ale równie pewne jest, że stosowanie takich zabiegów:

- wywołuje wzrost kosztów inwestycyjnych przez zmuszanie wykonawców do korzystania z kredytów,
- eliminuje słabszych ekonomicznie wykonawców z rynku, a tym samym psuje ten rynek i utrudnia jego rozwój,
- wprowadza pułapkę na mniej doświadczonych wykonawców, którzy mogą być doprowadzeni do upadłości z winy zamawiających,
- otwiera pole do samowoli urzędniczej, a tym samym korrupcji.

Wszystko to jak dotąd jest maskowane głośnym podkreśleniem rzekomej *dbałości o interesy publiczne*, a często także poparte zaleceniami prawników i przywołaniem rzekomych postanowień prawa.

15. ROZWIĄZANIE KONTRAKTU PRZEZ ZAMAWIAJĄCEGO

Postanowienia tego rozdziału stanowią skuteczne zabezpieczenie interesów zamawiającego od znaczących uchybień Wykonawcy. Mimo to spotyka się w praktyce dalsze zaostrenie zawartych w tym rozdziale postanowień np. przez wykreślanie w klauzuli 15.5 [*Uprawnienia Zamawiającego do rozwiązania Kontraktu*] zdań, mających na celu ochronę Wykonawcy przed możliwymi nadużyciami. Taka korekta *Warunków Kontraktowych FIDIC* jest nie tylko sprzeczna z założeniami tych *Warunków*, ale wręcz sama prowadzi do nadużyć, przy czym nie znajduje usprawiedliwienia w ochronie legalnych interesów Zamawiającego.

16. ZAWIESZENIE I WYPOWIEDZENIE KONTRAKTU PRZEZ WYKONAWCĘ

Ten rozdział zawiera postanowienia, chroniące Wykonawcę w granicach możliwości przed skutkami uchybień Zamawiającego. Usuwanie niektórych postanowień z tego rozdziału stanowi sygnał, że Zamawiający nie zamierza przestrzegać Kontraktu np. w zakresie terminów czynności, związanych z zapłatą, a jednocześnie chce pozbawić Wykonawcę środków zaradczych, przyznawanych mu przez *Warunki Kontraktowe*. W przypadku pojawienia się podobnych zapisów w zapytaniu ofertowym, Wykonawcy mogą podjąć pró-

bę zaskarżenia ich w trybie zapewnionym przez Prawo Zamówień Publicznych, ale skuteczność tych odwołań jest wątpliwa. Natomiast w przypadku rzeczywistego konfliktu na tle usuniętych zapisów istnieje większa szansa uznania tych usunięć za nieskuteczne przez instancje odwoławcze.

17. RYZYKO I ODPOWIEDZIALNOŚĆ

Postanowienia tego rozdziału zawierają rozgraniczenie ryzyka występującego w trakcie realizacji Kontraktu w sposób, w jaki było to możliwe do przewidzenia i zapisania. W rzeczywistości trudno uznać taki zapis jako *zawity* w sensie prawnym tego słowa. W szczególności istnieją zagrożenia, które nie są wymienione jako obciążające którąkolwiek stronę, więc zawsze istnieje możliwość zaistnienia szkód czy strat, nie objętych klauzulą 17.1 [*Odszkodowanie*] ani klauzulą 17.3 [*Ryzyko Zamawiającego*]. Takie wydarzenia często kwalifikują się do odpowiedzialności jednej strony na mocy prawa (*Odpowiedzialność deliktowa*, na mocy której za skutki czynu odpowiada sprawca).

Także i na tym polu zdarzają się deformacje, gdy osoba redagująca *Szczególne Warunki Kontraktu* usunie całą treść klauzuli 17.3 [*Ryzyko Zamawiającego*] i wszelkie ryzyko przypisze hurtem Wykonawcy. Do takich przypadków odnoszą się końcowe uwagi niniejszego artykułu, odniesione do rozdziałów poprzednich na temat ich szkodliwości, a w niektórych przypadkach wątpliwej skuteczności.

18. UBEZPIECZENIE

Ten rozdział zawiera bardzo istotne zabezpieczenie Stron przed skutkami nagłych wypadków, zarówno dla Wykonawcy jak Zamawiającego. Tylko część tych ubezpieczeń jest w Polsce pokryta przez inne prawa, natomiast całość jest zabezpieczona przez ubezpieczenia *od wszelkiego ryzyka budowy* dostępnego ostatnio w Polsce (niestety, często zawierana z wyłączeniem od skutków błędów projektowych i nadzoru, co może w praktyce podważać ich skuteczność).

Niestety i ten element kontraktów bywa przedmiotem manipulacji poprawiaczy *Warunków Kontraktowych FIDIC* m. in. w taki sposób:

- przez wymaganie (w Szczególnych warunkach Kontraktu) aby ubezpieczenie zostało zawarte przez Wykonawcę wyłącznie na rzecz Zamawiającego), lub
- przez wykreślanie całego rozdziału 18 [*Ubezpieczenia*].

Przy najlepszych chęciach nie udało się wyjaśnić motywu takich modyfikacji.

19. SIŁA WYŻSZA

Definicja Siły Wyższej jest zaczerpnięta w całości z Międzynarodowej Izby Handlowej (ICC) i z tego powodu nie poddaje się manipulacjom, a przynajmniej takie przypadki nie są znane.

20. ROSZCZENIA, SPORY I ARBITRAŻ

Poszczególne postanowienia tego rozdziału, jak też cały rozdział 20 są ulubionym tematem dla modyfikacji, od drobnych korekt (które mogą być niekiedy usprawiedliwione), poprzez eliminację Komisji Rozjemczych, do całkowitego skreślenia. Przy czym, poza szczegółem dotyczącym przedawnienia, żadne z tych zmian nie znajdują oparcia w obowiązującym prawie, a najbardziej radykalne skreślenia wynikają z osobistych poglądów czy wprost ignorancji

Warunki kontraktowe FIDIC w praktyce zamówień publicznych

promotorów tych zmian. Skutkiem zaś jest odrzucenie nowoczesnych narzędzi wypracowanych i działających sprawnie na świecie, na rzecz starych i niewydolnych narzędzi. Przez analogię, jest to zastępowanie elektronicznych kalkulatorów przez niezawodne liczydła.

Niewiele mniej szkodliwe jest formalne pozostawienie oryginalnego zapisu rozdziału 20 Ogólnych Warunków Kontraktowych bez zmian, ale blokowanie jego działania przez:

- nie powoływanie Komisji Rozjemczych na początku okresu realizacji (często pod pretekstem oszczędności),
- powoływanie Komisji Rozjemczej z udziałem nawet wybitnych specjalistów z danej branży, ale nie znających ani Warunków Kontraktowych FIDIC, ani Prawa Cywilnego, ani Prawa Zamówień Publicznych i przez to niezdolnych do poprawnego działania,
- powoływanie Komisji Rozjemczej i powierzania jej sporów do rozstrzygnięcia, a następnie odrzucanie jej decyzji i uchylanie się od wdrożenia tej decyzji pod pretekstem *oczekiwania na uprawomocnienie*,
- powoływanie trybunałów arbitrażowych złożonych wyłącznie z prawników nie znających ani branży budowlanej, ani tym bardziej *Warunków Kontraktowych FIDIC*.

WNIOSKI

Warunki Kontraktowe FIDIC 1999 spełniają swoją rolę w porządkowaniu procesów inwestycyjnych w Polsce mimo licznych deformacji, zrodzonych w wyniku nieumiejętnego obchodzenia się z nimi. Zawsze bowiem pozostają aktywne przynajmniej niektóre postanowienia, z nielicznymi przypadkami zapewniające pomyślną realizację inwestycji ku zado-

woleniu stron. Niemniej, błędy nie pozostają bez następstw, którymi są najczęściej spory i związane z nimi koszty. Wielu z tych kosztów można by uniknąć gdyby nie przyjęta w skali ogólnokrajowej praktyka *obrony do ostatniego naboju*, a także groźba wyciągnięcia konsekwencji karnych wobec tych przedstawicieli sektora publicznego, którzy *nie dopełnili obowiązku takiej obrony*. To jednak nie zależy już od tekstu zawartych umów.

Pocieszający jest fakt, że nawet jednostki centralne najbardziej odporne wobec *consultingowego modelu inwestycji*, promowanego przez FIDIC, stopniowo odstępują od praktyki *in-house engineering*, czyli posługiwania się personelem zależnym dla pozyskania usług inżynierskich na rzecz nabywania tych usług na otwartym rynku usług.

Powszechne zrozumienie mechanizmu, na którym opierają się Warunki Kontraktowe FIDIC potrwa jeszcze długo, ale obrońcy starego ładu w końcu będą musieli pojąć, że płyną na topniejącej krze i trzeba będzie ją opuścić. Może też entuzjaści obrony tożsamości narodowej znajdą sobie wdzięczniejsze pola do działania niż *preferencje krajowe* lub tworzenie *autentycznie polskich warunków kontraktowych*, całkowicie oryginalnych i nie podobnych do niczego innego.

Motto: **Róbmy swoje, może to coś da.**

Redakcja o Autorze: Autor jest Prezesem Seniorem (byłym Prezesem) oraz członkiem założycielem Stowarzyszenia Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców (SIDiR), a także członkiem Dispute Resolution Board Foundation (DRBF), światowej organizacji macierzystej rozjemców kontraktowych i jej byłym przedstawicielem na Polskę.



Zbigniew
BOCZEK
Vice Prezes SIDiR

W lutym 2008 r. przeglądając strony Internetowe Narodowego Funduszu Ochrony Środowiska i Gospodarki Wodnej, natknąłem się na wzór projektu umowy na roboty budowlane. . . . Wiele zapisów zawartych w proponowanym przez NFOŚiGW projekcie umowy uznałem za niezgodne z obowiązującym w Polsce Prawem. W tej sprawie wypowiedziałem się na Konferencji SIDiR „Bezpieczeństwo Środków Publicznych w Inwestycjach Budowlanych, która odbyła się 13-14 marca 2008 r. w Warszawie. W dniu 18 kwietnia 2008 r., na moją prośbę, zostałem przyjęty przez Prezesa Zarządu NFOŚiGW Pana dr Jana Rączkę. Wyjaśniłem Panu Prezesowi cel mojej wizyty i moje spostrzeżenia o niezgodności projektów umów NFOŚiGW z obowiązującym prawem. Uzyskałem stanowczą odpowiedź „To są bardzo dobre umowy”. Ponieważ Pan Prezes uznał, że wyczerpałem po ok. 3 minutach czas wizyty, upewniłem się tylko czy pisząc w Biuletynie SIDiR jakie jest stanowisko Pana Prezesa o „wartości” projektów umów nie popełnię redakcyjnego błędu. Pan Prezes jeszcze raz potwierdził, że mogę napisać, że „Są to bardzo dobre umowy”.

Oto początek zapisów ze strony Internetowej NFOŚiGW:

WZÓR PROJEKTU UMOWY O ROBOTY BUDOWLANE BEZ PROJEKTOWANIA BEZ FIDIC. UMOWA NR [...] W SPRAWIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO WSPÓŁFINANSOWANEGO ZE ŚRODKÓW [...]. ...Wykonawca został wyłoniony w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego o numerze referencyjnym [...], na podstawie ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz. U. z 2007 r., Nr 223, poz. 1655), na podstawie oferty Wykonawcy z dnia [...] roku, ...

Nie wiem czym zawiniła międzynarodowa Federacja FIDIC, że została tak potraktowana w oficjalnym dokumencie NFOŚiGW? Natomiast faktem jest, że z pewnością pod projektem umowy zamieszczonej na stronie Internetowej NFOŚiGW, federacja FIDIC się nie podpisze.

Poniżej przedstawiam tylko niektóre „ciekawe” zapisy z projektu umowy NFOŚiGW na wykonanie robót budowlanych w zamówieniach publicznych, wraz z komentarzem autora – kolor niebieski.

§ 1 c) „Okres Gwarancyjny” oznacza okres [...] po ukończeniu Robót lub jakiegokolwiek ich części, w którym wszelkie prace zaległe w tym czasie mają zostać ukończone i przez który Roboty lub ich część powinny podlegać konserwacji przez Wykonawcę,...

To pierwszy znany mi przypadek wpisania do umowy, odpowiedzialności za konserwację wykonanego przedmiotu zamówienia, w okresie gwarancyjnym. Zawsze były to obowiązki i koszty Zamawiającego. Gwarancja z art. 577 KC to okres kiedy rzecz została wydana Zamawiającemu, a Wykonawca (Gwarant) zobowiązany jest tylko do usunięcia wady fizycznej rzeczy lub dostarczenia rzeczy wolnej od wad, która ujawniła się w ciągu okresu gwarancji, a nie wykonywanie konserwacji w okresie gwarancji jakości. Trudno sobie wyobrazić konserwację obiektu przez Wykonawcę po jego przejściu przez Zamawiającego, m. in. jak zaliczyć do kosztów uzyskania przychodów po stronie Wykonawcy koszty konserwacji, chociaż Wykonawca z tytułu konserwacji nie uzyskałby żadnych przychodów. Konserwacja wiąże się

z eksploatacją obiektu, a nie z dalszym wykonywaniem robót budowlanych przez Wykonawcę.

§ 2 Przedmiot Umowy 1. Wykonawca wykona niezbędne rysunki wykonawcze i powykonawcze i całkowicie wykona, zakończy oraz będzie prowadzić konserwację z najwyższą starannością następujących robót stanowiących Roboty:, oraz w inny sposób wykona postanowienia Umowy zgodnie z Umową oraz przy pełnej akceptacji przez Zamawiającego i Inżyniera. Termin wykonania umowy [...]. Wykonawca i Zamawiający uzgodnią zgodnie z projektem i Obowiązującymi Przepisami oraz wymaganiami Zamawiającego

Do opisanego przedmiotu zamówienia z art. 31 ust. 1 ustawy Pzp wymagane jest posiadanie przez Zamawiającego Dokumentacji projektowej na którą składa się projekt budowlany, projekt wykonawczy i przedmiar robót (Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 02 września 2004 r.). Opisanie przedmiotu zamówienia jest obowiązkiem Zamawiającego a nie Wykonawcy. Bez tego opisu przedmiotu zamówienia nastąpi również naruszenie art. 29 ustawy Pzp, bo obowiązkiem Zamawiającego jest: „*Przedmiot zamówienia opisać w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty*”. Nie można przenosić obowiązków Zamawiającego wynikających z ustawy Pzp na Wykonawcę, bo jest to nieważne z mocy prawa. W kontekście przytoczonego Prawa zamówień publicznych powoływanie się w umowie projektu NFOŚiGW na obowiązek wykonania przez Wykonawcę, że . . . „*w inny sposób wykonana postanowienia Umowy zgodnie z umową oraz przy akceptacji przez Zamawiającego i Inżyniera*”, trzeba pozostawić bez komentarza. Podobnie zapis dotyczący „uzgodnienia terminu wykonania umowy” po jej podpisaniu. Przecież termin wykonania zamówienia należy podać w specyfikacji istotnych warunków zamówienia przed podpisaniem umowy – art. 36 ust. 1 p. 4 ustawy Prawo zamówień publicznych.

§ 4 ust. 1 Wykonawca przedłoży Zamawiającemu wszelkie dokumenty i informacje dotyczące wykonania Umowy (w tym wszelkie rysunki i inne dokumenty wymagające za-

twierdzenia lub zgody odpowiednich władz, wszelkie zestawienia, rachunki, powiadomienia, harmonogramy, listy pracowników, opisy technologii wykonania robót budowlanych, kosztorysy i cenniki) w terminie [...] od dnia zaistnienia zdarzenia lub w innym terminie uzgodnionym przez Strony.

Tak zdaniem NFOŚiGW należy „zdyscyplinować” Wykonawcę, przenosząc zapisane w ustawie Prawo zamówień publicznych obowiązki Zamawiającego na Wykonawcę.

§ 5 ust. 1 Odrębne daty rozpoczęcia odrębnie identyfikowalnych części Robót zostaną określone w pisemnych powiadomieniach o rozpoczęciu wykonywania takich Robót.

§ 7 ust. 3 p. a) Wykonawca uwzględnił wszelkie dodatkowe elementy robót nie określone szczegółowo, ale niezbędne dla wykonania Robót,.

§ 7 ust. 4 p. b) Roboty mogą zostać uszczegółowione i doprecyzowane w trakcie trwania Umowy i że jest to w pełni odzwierciedlone w Wartości Umowy i że nie wpłynie to na zmianę tejże Wartości.

Niezgodność zapisów z art. 29, 31, 36, 140 ust. 3 ustawy Pzp. Zdaniem NFOŚiGW wcale nie trzeba opisywać przedmiotu zamówienia w zgodności z wymaganiami Ustawy Prawo zamówień publicznych. Występuje szczególnie naruszenie art. 140 ustawy Pzp: ust. 1 „*Zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie*” i ust. 3 „*Umowa jest nieważna w części wykraczającej poza określenie przedmiotu zamówienia zawarte w specyfikacji istotnych warunków zamówienia*”.

§ 7 ust. 5 p. b) Wykonawca upewnił się że Wartość Umowy jest prawidłowa i wystarczająca na pokrycie kosztów wykonania i wszystkich spraw oraz rzeczy koniecznych do wykonania jego obowiązków wynikających z Umowy, i że Wykonawcy nie przysługuje żadna dodatkowa zapłata z powodu jakiegokolwiek braku zrozumienia czy krótkowzroczności w odniesieniu do takich spraw lub rzeczy po stronie Wykonawcy.

„*Wykonawcy nie przysługuje żadna dodatkowa zapłata z powodu jakiegokolwiek braku zrozumienia czy krótkowzroczności*” – ten zapis to szczególna forma wyłączenia ewentualnych roszczeń Wykonawcy, co ewidentnie narusza zapisanie w art. 117 do 120 Kodeksu cywilnego prawo do roszczeń, bez możliwości skracania ani przedłużania

przez czynność prawną terminów przedawnienia roszczenia, a tym bardziej ograniczania prawa Wykonawcy do roszczenia, jeżeli będzie uważał się za uprawnionego. Sposób oceny „*braku zrozumienia czy krótkowzroczności*” Wykonawcy pozostawiam bez komentarza.

§ 17 ust. 6 Zamawiający uprawniony będzie do wstrzymania lub odroczenia płatności wszystkich kwot lub części z nich należnych na podstawie postanowień niniejszej umowy w przypadku, gdy powstaje lub powstał spór pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym lub Inżynierem, dotyczący w jakikolwiek sposób kwestii ilości lub wyceny Zmian, bądź jakichkolwiek spraw objętych takim ważnym zestawieniem.

Ewidentne naruszenie art. 647 i 654 Kodeksu cywilnego, gdzie Zamawiający zobowiązany jest m. in. do „...zapłaty umówionego wynagrodzenia” lub „odpowiedniej części wynagrodzenia”. Taki zapis umowy można rozpatrywać tylko z poziomu „szantażowania” Wykonawcy.

§ 18 Wykonawca wstrzyma wykonywanie Robót po otrzymaniu pisemnych wskazówek od Zamawiającego. Wstrzymanie robót nie uprawnia Wykonawcy do żadnych dodatkowych płatności.

Ustawa Prawo zamówień publicznych nie przewiduje takiego postępowania, bo umów trzeba dotrzymywać „*pacta sunt servanda*”. Na dodatek Zamawiający nie chce ponosić żadnej odpowiedzialności za swoje działanie.

To tylko niektóre wybrane do artykułu zapisy z projektu umowy NFOŚiGW o roboty budowlane w zamówieniach publicznych. Pozostałe propozycje umowne budzą również wątpliwości, ale ocenę pozostawiam startującym w przetargach Wykonawcom, a Zamawiającym daję pod rozwagę, czy taka umowa daje gwarancje bezkonfliktowej realizacji zamówienia publicznego? Moim zdaniem prawnicy będą mieli co robić rozstrzygając konflikty, nieporozumienia, spory, arbitrażę itd.

Zakończenie

Clara non sunt interpretanda. Trudno doszukać się takiego podejścia do umowy w projekcie NFOŚiGW. Szkoda Panie Prezesie NFOŚiGW, że nie pozwolił mi Pan przedstawić mojego stanowiska i dlatego *ad probationem*.

Pytanie:

jak interpretować zapisy Subklauzuli 20.1 Warunków Kontraktowych FIDIC która przewiduje m. in., że „Jeżeli Wykonawca nie zgłosi roszczenia w terminie 28 dni, to Czas na Wykonanie nie będzie przedłużony, Wykonawca nie będzie uprawniony do dodatkowej płatności, a Zamawiający będzie zwolniony z wszelkiej odpowiedzialności w związku z takim roszczeniem”.

Warunki Kontraktowe FIDIC z 1999 r., w Subklauzuli 1.4 i 1.13, odsyłają do obowiązku przestrzegania „Prawa” (Subklauzula 1.1.6.5), a więc państwowego prawodawstwa, ustaw, rozporządzeń i innych aktów prawnych. Tak więc,

Warunki Kontraktowe trzeba rozpatrywać m. in. w zgodności z Kodeksem Cywilnym.

Na gruncie Kodeksu cywilnego przedawnieniu podlegają wyłącznie cywilnoprawne roszczenia majątkowe – art. 117. Skutkiem przedawnienia jest niemożność zasądzenia przedawnionego roszczenia lub jego wyegzekwowania. Trzeba jednocześnie wskazać, że aby w ogóle można było mówić o upływie terminu przedawnienia, to roszczenie musi istnieć i być wymagalne. Nie może zatem ulec przedawnieniu roszczenie które nie istnieje, a może powstać dopiero w przyszłości, lub też które nie stało się wymagalne. **Tak więc, przywołany w Subklauzuli 20.1 termin na zgłoszenie roszczenia stanowi warunek powstania roszczenia, ale nie może przesądzać o przedawnieniu roszczenia.**

Do przytoczonego wyżej zapisu Subklauzuli 20.1, szczególnego znaczenia nabiera artykuł 119 Kodeksu Cywilnego [Zakaz zmian] *Terminy przedawnienia nie mogą być skraca-*

ne ani przedłużane przez czynność prawną. Przepis ten ma charakter bezwzględnie obowiązujący. Przepis ten przede wszystkim zabrania dokonywania czynności prawnych wprowadzających krótsze lub dłuższe, niż określone w ustawie, terminy przedawnienia roszczeń. Przepis ten nie zakazuje jednak stronom dokonywania zmian terminu wymagalności roszczenia. Zmiana taka przesuwają jednak początek biegu przedawnienia tylko wówczas, jeżeli jest wprowadzona umową. Stosując się do zasady swobody umów wyrażonej w art. 353¹ KC, nie jest sprzeczne z prawem, ustalenie obowiązku stosownego postępowania wykonawcy dla zgłoszenia roszczenia (zobowiązanie terminowe). Zgłoszenie roszczenia otwiera możliwość stawiania zobowiązania w stan wymagalności. W tym zakresie Subklauzula 20.1 określa termin zgłoszenia roszczenia przez wykonawcę na maksymalnie 28 dni. A więc, wymagalność roszczenia zależy od podjęcia określonej czynności przez wykonawcę. Ponieważ wymagalność wierzytelności zależy od dokonania określonej czynności przez wykonawcę, to ustawa stanowi, że początek biegu przedawnienia jest niezależny od tego, kiedy, i czy w ogóle, roszczenie stało się wymagalne. Następuje ono z dniem, w którym **roszczenie stałoby się wymagalne, gdyby uprawniony (wykonawca) podjął czynność w najwcześniej**

możliwym terminie (art. 120 § 1 KC). Dla rozpoczęcia biegu przedawnienia nie jest bowiem istotne to, czy czynność została przez wykonawcę podjęta i czy w ogóle wykonawca wiedział, że przysługuje mu roszczenie i powinien podjąć jakąś czynność w celu jego realizacji. Należałoby zatem przyjąć, że jeżeli wykonawca zgłosi roszczenie w innym niż ustalony w Subklauzuli 20.1 terminie, to zgodnie z art. 120 KC termin przedawnienia roszczenia biegnie od 28 dnia przewidzianego umową na zgłoszenie roszczenia, bez względu na to, czy roszczenie jest już wymagalne, czy też nie.

Trzeba zwrócić uwagę, że zgodnie z art. 353¹ KC strony zawierające umowę mogą wprawdzie ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby tylko jego treść lub cel nie sprzeciwiały się ustawie, co oznacza wszystkie źródła powszechnie obowiązującego prawa w Polsce, w tym w zgodności z Kodeksem Cywilnym. Ustawa Prawo zamówień publicznych, w zakresie w jakim nie reguluje zawierania umów o zamówienie publiczne, odsyła również do Kodeksu Cywilnego. Nieważne jest z mocy art. 58 KC porozumienie umowne sprzeczne z ustanowionym w nim zakazie, a więc niedopuszczalne jest obchodzenie powyższego zakazu skracania (przedłużania) terminu przedawnienia. Odmienne ukształtowanie stosunku prawnego jest nieskuteczne.

prawo

Do Redakcji trafił przesłany przez Członka SIDiR Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z 22 stycznia 2008 r. (sygn. akt: KIO/UZP 81/07). Krajowa Izba Odwoławcza orzekając na rozprawie odwołanie wniesione przez uczestników przetargu na zamówienie publiczne w uzasadnieniu punkt 2 Odnośnie „Referencji potwierdzających należyte prowadzenie nadzoru inwestorskiego w zakresie remontu generalnego i wykonawstwa dróg samochodowych....” napisała m. in., cyt:

... „Zdaniem Izby, Klauzule (przyp. autora: Warunków Kontraktu na budowę FIDIC) definiujące Personel Zamawiającego czy też wskazujące kto wydaje polecenia Wykonawcy lub stawiające Wykonawcy zadania bycia arbitrem w sprawach spornych pomiędzy stronami nie wykluczają możliwości aby Inżynierem Kontraktu był ten sam Wykonawca, który jednocześnie pełni rolę Wykonawcy Kontraktu. Jest to możliwe, gdyż Inżyniera Kontraktu jak i Wykonawcę zamówienia wybiera się w drodze odrębnych postępowań o udzielenie zamówienia publicznego. Nie można więc wykluczyć sytuacji, że Wykonawca którego oferta zostanie uznana za najkorzystniejszą w procedurze udzielenia zamówienia publicznego na usługę Inżyniera kontraktu również może zostać uznana za najkorzystniejszą w oddzielnej procedurze udzielenia zamówienia publicznego na Wykonawcę robót. W wyniku rozstrzygnięcia obu procedur, zawarte umowy będą obowiązywać strony kontraktu w zakresie określonym przedmiotem zamówienia w poszczególnych zamówieniach.” ...koniec cyt.

Najczęściej w polskich przetargach na zamówienia publiczne, funkcja Inżyniera kontraktu związana jest z pełnieniem nadzoru inwestorskiego. Jak wówczas pogodzić wykonywanie funkcji inspektora nadzoru z nadzorowaniem wykonawstwa, kiedy jednocześnie jest się wykonawcą robót? Wykonawca wykonuje roboty budowlane, nadzoruje te roboty, rozlicza i wystawia sobie dokumenty rozliczeniowe, a następnie potwierdza próby i odbiór robót. Konstrukcja super dla Wykonawcy, a czy również dla Zamawiającego zamówienie publiczne? Tak więc Wykonawca sam sobie sterem i okrętem. Znikają spory, odwołania od decyzji Inżyniera kontraktu itd. A może ja czegoś nie rozumiem???



mgr inż. Adam **HEINE**
Członek DRBF

Co ma począć wykonawca, gdy zamawiający uchyla się od wystawienia świadectwa przejęcia?

Mój artykuł, zamieszczony w Nr. 3 Biuletynu Konsultanta (z lutego 2008) dotyczył przypadków, w których Zamawiający podejmuje użytkowanie budowanego obiektu, jego odcinka lub części, ale uchyla się od sporządzenia dokumentu, nazywanego we wzorcowych publikacjach FIDIC *Świadectwem Przejęcia*, motywując to niedokończeniem robót, bądź wadami fizycznymi czy też prawnymi.

Wkrótce po ukazaniu się tego artykułu zwrócono mi uwagę, że takie ujęcie tematu nie wyczerpuje zagadnienia, gdyż poza omówionymi w artykule sprawami pozostają jeszcze inne sytuacje rodzące spory.

Przypominam, że wymagany przez prawo budowlane dokument o nazwie *Pozwolenie na użytkowanie* tylko w szczególnych przypadkach pokrywa się przedmiotowo z występującym w Warunkach Kontraktowych FIDIC *Świadectwem Przejęcia*. Kiedy tak może nie być, a nawet nie może być? Oto przypadki:

Pozwolenie na Użytkowanie może być wystawione wtedy, kiedy zostaną wykonane roboty objęte *Projektem Budowlanym* mimo, iż niektóre zobowiązania Wykonawcy objęte umową budowlaną nie są wykonane, n. p. prace wykończeniowe bądź instalacyjne.

W odniesieniu do niektórych inwestycji *Pozwolenie na Użytkowanie* nie jest w ogóle wymagane, a *Świadectwo Przejęcia* jest mimo to konieczne.

W innych przypadkach Wykonawca ukończył swoje prace zgodnie z Kontraktem, a *Pozwolenie na Użytkowanie* nie może być wystawione z powodu nie zakończenia prac, zapisanych w *Pozwoleniu na Budowę*, zleconych przez Zamawiającego innym wykonawcom.

Gdy dojdzie do rozwiązania kontraktu w trybie klauzuli 15 [*Rozwiązanie Kontraktu przez Zamawiającego*] lub klauzuli 16 [*Zawieszenie i wypowiedzenie Kontraktu przez Wykonawcę*] Ogólnych Warunków Kontraktu FIDIC 1999 przed ukończeniem robót, lub gdy Wykonawca wykona swoje zobowiązania w całości, lub w zakresie ustalonego w Kontrakcie odcinka (ale nie części!) i złoży wniosek o wystawienie *Świadectwa Przejęcia*, zgodnie z klauzulą 10.1 [*Przejęcie Robót i Odcinków*], natomiast Zamawiający uchyla się od wystawienia *Świadectwa Przejęcia*.

Należy przy tym brać pod uwagę okoliczność, że zarówno teren budowy jak same nieprzejęte roboty stanowią dla

Wykonawcy niewątpliwie obciążenie organizacyjne, a niekiedy także finansowe, a ponadto obciążają go odpowiedzialnością na mocy art. 652 Kodeksu cywilnego.

Art. 652. Jeżeli wykonawca przejął protokołarnie od inwestora teren budowy, ponosi on aż do chwili oddania obiektu odpowiedzialność na zasadach ogólnych za szkody wynikłe na tym terenie.

Uchylanie się Zamawiającego od wystawienia należącego Wykonawcy *Świadectwa Przejęcia* stanowi niewątpliwie naruszenie postanowień kontraktowych, dające podstawę do roszczeń finansowych na mocy Ogólnych Warunków Kontraktu FIDIC 1999, ale niestety te Warunki Kontraktowe tylko w niewielkiej części ustalają tryb postępowania w podobnych przypadkach (w klauzuli 15 i 16 OWK). Przy tym ustalenia tam zawarte nie wyczerpują tematu.

Wnioski:

W licznych przypadkach uchybienia w zakresie wystawienia *Świadectwa Przejęcia* są skutkiem zaniedbania administracyjnego, a nie zamierzonym działaniem. W takim przypadku może okazać się skuteczne wystąpienie z przypomnieniem do Inżyniera (z kopią dla jednostki nadrzędnej nad adresatem), by wystawił *Świadectwo Przejęcia*. Należy przy tym powiadomić o możliwości wystąpienia z roszczeniem finansowym o zwrot kosztów związanych z utrzymaniem opieki nad wykonanymi, a nieprzejętymi Robotami.

W wielu przypadkach warto takie przypomnienie uzupełnić przez jednostronne wystawienie żądanego *Świadectwa Przejęcia* opatrzonego żądaniem jego akceptacji.

Przypomnienie powinno wskazywać krótki termin (np. 7 dni) na usunięcie uchybienia.

Odpowiedzi negatywne, lub brak odpowiedzi, należy traktować jako sytuacje sporne i kierować do rozwiązania w trybie klauzuli 20 Ogólnych Warunków Kontraktowych FIDIC 1999.

Nie należy pochopnie porzucać nieprzejętych robót, ani wypowiadać umów ubezpieczeniowych. Opuszczenie terenu budowy bądź wypowiedzenie umów ubezpieczeniowych musi być poprzedzone wyczerpaniem wyżej zaleconych działań, a także uprzedzeniem jednostek nadrzędnych Zamawiającego, oraz regionalnych władz nadzoru budowlanego, a następnie odczekaniem stosownego czasu (ok. 1 miesiąca).

Powyższe zalecenia mogą wydawać się uciążliwe w realizacji, ale postępowanie wbrew nim może okazać się znacznie mniej korzystne.

Fundusz spójności

– raport końcowy „krok po kroku”



mgr inż.
Radosław
KOZŁOWSKI
Przedstawiciel
Inżyniera
B-Act Sp. z o.o.



mgr Jakub
BIAŁACHOWSKI
B-Act Sp. z o.o.
Członek SIDiR

i konsultantów, ponieważ źle przygotowany, może właśnie stać się powodem nieotrzymania płatności końcowej a nawet zwrotu całej dotacji z Funduszu Spójności.

Jako konsultanci, mieliśmy przyjemność uczestniczyć we współtworzeniu Raportu Końcowego dla projektu „Wodociąg wody pitnej dla miasta Piły” nr 2000 / PL / 16 / P / PE / 008. Bazując na tym doświadczeniu, chcielibyśmy się z Państwem podzielić przemyśleniami n/t prawidłowego, w naszej opinii, praktycznego ‘podejścia’ do zagadnienia.

Zaczynaj z wizją końca!

Aby przybliżyć Państwu powyższe hasło/slogan, posłużymy się hipotetycznym przykładem z branży architektonicznej, np. budowy stadionu. Otóż, architekt otrzymuje zlecenie zaprojektowania stadionu w miejscu X. W jego umyśle powstaje WIZJA obiektu, później przyjmuje ona postać bardziej sformalizowaną w postaci koncepcji, makiety, która jest przedstawiana zleceniodawcy. Kolejną fazą jest projekt techniczny, następnie projekt jest realizowany i ostatecznie, obiekt jest przekazywany zleceniodawcy do użytku. W tym momencie zleceniodawca (czytaj ‘płatnik’) porównuje, w skrócie ujmując, czy zrealizowany stadion (cel) jest taki, jaki był przedstawiany w koncepcji (wizji celu) i płaci, jeśli jest, lub nie płaci, jeśli nie jest. Ten w skrócie przedstawiony proces realizacji zamierzenia można, przez analogię, przedstawić z punktu widzenia beneficjenta Funduszu Spójności. U beneficjenta można wyróżnić dwa główne cele:

- Otrzymanie dotacji
 - Realizacja inwestycji
- Co determinuje wizję celów beneficjenta? Są to:
- Studium Wykonalności
 - Wniosek Aplikacyjny
 - Decyzja Komisji Europejskiej
 - Memorandum



Który z beneficjentów Funduszu Spójności chce zaryzykować nieotrzymanie płatności końcowej lub nawet utratę dotacji? To oczywiście pytanie retoryczne. Jednym z kluczowych elementów skomplikowanej układanki, jaką jest inwestycja dofinansowywana z Funduszu Spójności, jest raport końcowy (wg wytycznych do przygotowania Raportu Końcowego Projektu Funduszu Spójności opracowanych przez Ministerstwo Rozwoju Regionalnego). Śmiało można powiedzieć, że jest on powodem wielu nieprzespanych nocy beneficjentów, jednostek realizujących projekty



Fundusz spójności

– raport końcowy „krok po kroku”

Warto tutaj wspomnieć, że zasadne jest, aby beneficjent, opracowując powyższe dokumenty, miał już na uwadze, że dane pochodzące z tych dokumentów będą musiały w przyszłości (nawet całkiem odległej, niektóre projekty mogą trwać nawet i 10 lat) zostać porównane z faktyczną realizacją. Dlatego szczególną uwagę należy poświęcić następującym zagadnieniom:

- Szczegółowości pokazywania zakresu projektu (niekorzystnym jest np. wskazywanie długości sieci kanalizacyjnej z dokładnością co do 1 metra);
- Dostępności elektronicznego, aktywnego, modelu matematycznego obliczeń zawartych w studium wykonalności;
- Ustalenie realnych celów (przykładem nierealnego celu jest wskazanie w studium wykonalności powstania zbyt dużej ilości miejsc pracy w wyniku realizacji inwestycji).

Gdy dokumenty definiujące wizję celu zostaną opracowane, beneficjent przystępuje do realizacji projektu. I to jest moment, w którym, od samego początku, (i ten początek chcielibyśmy w szczególności podkreślić) beneficjent powinien rozpocząć gromadzić dane do raportu końcowego i monitorować cele zawarte w dokumentach definiujących wizję.

Monitoring celów i zbieranie danych do raportu końcowego

Dane do raportu końcowego charakteryzują się szczególnym rozproszeniem. Pochodzą one z różnych dokumentów, opracowywanych przez różne instytucje, m. in.:

- służby beneficjenta,
 - inżyniera kontraktu,
 - instytucje kontrolujące,
 - wykonawców robót,
- i obejmujące, jak wyżej wspomniano, niejednokrotnie długie okresy czasu.



Uważamy, że drugim najistotniejszym problemem mającym wpływ na sprawność tworzenia raportu końcowego jest coś, co nazywamy „pamięcią korporacyjną”. Wyżej wspomniane rozproszenie danych i rozciągnięte w czasie powstawanie danych do raportu, oraz „życiowe” sytuacje (rotacja kadr), powodują, że dostęp do danych i wiedza o projekcie staje się niekiedy trudno dostępna, a czasami wręcz nieosiągalna.



System „Raport końcowy” co powinna zrobić JRP od początku?

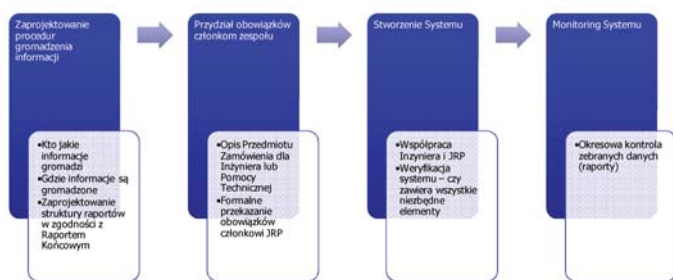
W tym miejscu chcielibyśmy ponownie podkreślić hasło „Zaczynaj z wizją końca”. Kiedy już w umysłach np. samorządowców, pojawi się wizja celu, na etapie przyjmowania przez tą wizję bardziej sformalizowanej postaci, jaką jest m.in. studium wykonalności, warto byłoby zastanowić się nad próbą pokonania trudności związanych z rozproszeniem danych i „pamięcią korporacyjną”.



W naszej opinii wymaga to podejścia systemowego. Wydaje nam się zasadnym rozpoczęcie przygotowania systemu zbierania danych jeszcze przed właściwym rozpoczęciem prac nad projektem, czyli przed zleceniem opracowania studium wykonalności i wniosku o dofinansowanie, przed zatrudnieniem Inżyniera, przed rozpoczęciem procedur przetargowych na wykonanie robót. Podejście to jest uwarunkowane właśnie rozproszeniem źródeł powstawania danych niezbędnych do opracowania raportu końcowego. Sugerujemy, aby obowiązek zbierania tych danych wpleciony był w umowy zawierane z szeroko pojętymi uczestnikami procesu realizacji przedsięwzięcia, takimi jak pomoc techniczna, inżynier kontraktu, i może nawet najważniejszymi, pracownikami jednostek realizujących projekty. To wymaga stosownych zapisów w tzw. „SIWZ’ach” na usługi zewnętrzne, i w umowach o pracę/dzieło (z pracownikami JRP). Aby jednak dane były zbierane w systematyczny sposób, wymaga to zaprojektowania przez beneficjenta procedur gromadzenia informacji, zawierających w szczególności informacje dotyczące zagadnień takich jak:

- Kto, jakie informacje gromadzi,
- Gdzie, i w jaki sposób, informacje są gromadzone,
- Jaka jest struktura raportów dostarczanych przez uczestników procesu inwestycyjnego (powinna zawierać elementy struktury raportu końcowego).

Po zaprojektowaniu powyższych procedur (sugerujemy, aby beneficjenci zapisali procedury w formie diagramów przepływu, tzw. „flowchart’ów”) i zatrudnieniu niezbędnych służb, beneficjent może przystąpić do tworzenia systemu. Z naszego doświadczenia wynika, że najwięcej informacji przepływa przez tzw. Inżyniera (instytucja/osoba przewidziana wg. procedur/wzoru umowy na roboty typu FIDIC, nazywana często również Inżynierem Kontraktu lub Menedżerem Projektu). Dlatego celowym wydaje się powierzenie obowiązku stworzenia narzędzi do gromadzenia tych danych Inżynierowi, oczywiście przy wsparciu Jednostki Realizującej Projekt, w szczególności mając na uwadze fakt, że przynajmniej część istotnych, z punktu widzenia raportu końcowego, danych, jest generowana właśnie przez JRP.



Jednym z dobrych narzędzi wspomagających zbieranie, archiwizowanie i odszukiwanie danych, m.in. do raportu końcowego, jest tzw. elektroniczny obieg dokumentów. Wiele

instytucji w Polsce wdrożyło już takie systemy, o bardzo różnym stopniu złożoności, z różnym powodzeniem. Dla projektów dofinansowywanych z Funduszu Spójności, gdzie wiele kontraktów jest opartych o wzory umów typu FIDIC i gdzie ilość korespondencji może się wydawać przytłaczająca (z punktu widzenia Inżyniera może to być średnio ok. 1500 dokumentów przychodzących i ok. 800 wychodzących na jeden kontrakt), a jednak konieczna dla sprawnego przeprowadzenia kontraktu, rozwiązania takie, w miarę możliwości proste w zastosowaniu, wydają się szczególnie godne polecenia.

Z punktu widzenia beneficjenta, w kontekście raportu końcowego, najważniejszym, po zaprojektowaniu procedur, powołaniu odpowiedniego zespołu i starannemu powierzeniu zespołowi obowiązków, jest monitoring wykonywania tychże obowiązków przez cały okres realizacji projektu. Również w tym celu musi beneficjent stworzyć sobie odpowiednie narzędzia, np. w postaci syntetycznych harmonogramów, raportów, procedur kontrolnych (list sprawdzających, diagramów, terminarzy kontroli). Zgodnie z przewodnią myślą tego artykułu, „Zaczynaj z wizją końca”, narzędzia te muszą zostać zaprojektowane w początkowej fazie realizacji projektu.



Dobry raport końcowy = sukces

Szanowni czytelnicy, powyższe rozważania/spostrzeżenia, są oczywiście skrótowym i subiektywnym przedstawieniem wymaganych „zabiegów” mających doprowadzić do stworzenia prawidłowego raportu końcowego. Każdy z elementów tego procesu wymaga zaangażowania ogromu pracy, czasu, wiedzy, ale wydaje nam się, że podejście systemowe, „z wizją końca”, pozwoli na wyeliminowanie wielu problemów, z którymi zetknęliśmy się przy tworzeniu „naszego” raportu końcowego. W szczególności w obliczu możliwości skorzystania z takiego „zastrzyku” pieniędzy, danej naszemu krajowi, uwarunkowanej jednak pewnymi wymaganiami naszego „płatnika”, systemowe podejście oparte o zarządzanie procesami, zdaje się być szczególnie na miejscu. Pokażmy naszemu „klientowi/płatnikowi”, że dobrze, profesjonalnie, potrafimy wykorzystać powierzone nam pieniądze, z pożytkiem dla nas i dla Europy.

Zaplanować wydatki



Małgorzata
NIŻGOROCKA
PSBFP

Wydatkiem kwalifikowalnym określa się koszt poniesiony przez beneficjenta (lub podmiot upoważniony do jego ponoszenia, wskazany w umowie o dofinansowanie) w związku z realizacją projektu w ramach Programu Operacyjnego „Infrastruktura i Środowisko” (PO IiŚ), który kwalifikuje się do refundacji ze środków przeznaczonych na realizację tego Programu w trybie określonym w umowie o dofinansowanie.

Beneficjenci projektów współfinansowanych w ramach PO IiŚ mają w tej kwestii jeszcze wiele pytań i wątpliwości. Podczas licznych konferencji współorganizowanych przez Ministerstwo Rozwoju Regionalnego (MRR) i Polskie Stowarzyszenie Beneficjentów Funduszy Pomocowych często podejmowana jest ta tematyka. Marta Zimochocka, ekspert MRR, wielokrotnie omawiała samo zagadnienie kwalifikowalności wydatków i problemy z tym związane. Odpowiedni zasób wiedzy nierzadko decyduje o jakości przygotowania projektu przez beneficjenta. Zatem warto przypomnieć główne warunki kwalifikowalności kosztów i kategorie tych wydatków.

Przestrzegać zasad

Dla beneficjentów ważne są rozporządzenia Rady (WE) nr 1083/2006, 1828/2006, 1084/2006 i 1080/2006, określające zasady kwalifikowania wydatków. Na poziomie krajowym zainteresowani sięgają do Ustawy z 6 grudnia 2006 r. o zasadach prowadzenia polityki regionalnej, PO IiŚ oraz „Krajowych wytycznych dotyczących kwalifikowania wydatków w ramach funduszy strukturalnych i Funduszu Spójności w okresie programowania 2007-2013” z 3 października 2006 r. Nie należy zapominać też o wydanych przez MRR „Wytycznych w zakresie kwalifikowania wydatków w ramach PO IiŚ”. Są to podstawowe, oficjalne dokumenty i akty prawne, z których treścią każdy beneficjent i instytucja uczestnicząca w systemie realizowania PO IiŚ muszą się zapoznać. Okres kwalifikowania wydatków rozpoczął się 1 stycznia 2008 r., natomiast jego termin upływa 31

grudnia 2015 r. Niemniej jednak okres ten zostanie określony w umowie o dofinansowanie konkretnego projektu, którą zawiera się z beneficjentem. „Z zastrzeżeniem szczególnych zasad, które mogą obowiązywać projekty, dla których finansowanie stanowi pomoc publiczną, możliwe jest finansowanie projektów częściowo lub całkowicie zrealizowanych przed złożeniem wniosku o dofinansowanie” – wyjaśnia Marta Zimochocka. Jednakże podstawowym wymogiem jest tu fakt wypełnienia zasad ochrony środowiska, pomocy publicznej i zgodności z PO IiŚ dla projektów, których proces realizacji nie rozpoczął się przed złożeniem wniosku o dofinansowanie.

Beneficjenci winni wiedzieć, że tylko wydatek faktycznie poniesiony i odpowiednio udokumentowany może być uznany za kwalifikowalny. Wyjątek stanowią koszty powiązane z wkładem niepieniężnym albo amortyzacją w zakresie, w jakim mogą być one uznane za kwalifikowalne, zgodnie z „Wytycznymi...” MRR. Ten wkład w postaci usług lub dóbr będzie stanowił koszt kwalifikowalny wtedy, gdy przestrzegane będą zasady określone w ww. dokumencie. Po pierwsze, wkład niepieniężny powinien polegać na wniesieniu nieruchomości, urządzeń lub materiałów, ekspertyz lub nieodpłatnej pracy wykonywanej przez wolontariuszy, a jego wartość może zostać wyceniona lub zweryfikowana na żądanie odpowiedniej instytucji.

Każdy wydatek pretendujący do miana kosztu kwalifikowanego, musi zostać rzetelnie udokumentowany wg prawa polskiego i wspólnotowego. Jeśli pojawią się naruszenia bądź nieścisłości prawne wydatków, na podstawie których zawarto umowy, wówczas zostają one uznane w całości bądź częściowo za niekwalifikowane. Potrzebna jest zatem wielka roztępa beneficjenta. MRR szczególnie podkreśla wymóg zgodności wydatków z przepisami pomocy publicznej, rachunkowości, ochrony środowiska i zamówień publicznych. Ponadto **beneficjenci często zapominają, iż to oni odpowiadają za poprawność procesu realizacyjnego projektu w zakresie finansowym i rzeczowym**, a także mają obowiązek zapewnić trwałość projektu. MRR podkreśla również, że tylko podmiot dokonujący wydatków kwalifikowalnych jest właściwy i zobowiązany do kontaktów z instytucjami w systemie realizacji PO IiŚ, oraz przedkładania wniosków o płatność i otrzymywanie środków z EFRR lub FS.

Kategorie wydatków kwalifikowanych

MRR szczegółowo przedstawiło i opisało kategorie wydatków kwalifikowalnych projektów infrastrukturalnych. Wydatki poniesione na przygotowanie niezbędnej dokumentacji (projektowej, przetargowej, studium wykonalności ze szczegółową analizą finansowo-ekonomiczną, raportu oddziaływania na środowisko i ewentualnie tzw. master planu) są kwalifikowalne tylko wtedy, gdy dany projekt infrastrukturalny realizowany jest w ramach PO IiŚ. Zaliczamy tu także koszty poniesione na opłaty związane z pozyskaniem konkretnych decyzji administracyjnych

na etapie przygotowywania inwestycji. Wydatkiem kwalifikowalnym w przypadku przedsięwzięć przyrodniczych będzie także koszt poniesiony z racji przygotowania dokumentacji przyrodniczej. Beneficjenci winni też wiedzieć, że po konsultacjach zewnętrznych nastąpiła znacząca zmiana co do projektu „Wytycznych...”, a wydatki związane z wypełnieniem formularza wniosku o dofinansowanie nie są kwalifikowalne.

Kolejną kategorię stanowią koszty poniesione przez beneficjenta na działania związane z zarządzaniem inwestycją (przy jednoczesnym założeniu, że nie są one utożsamiane z działaniami na rzecz przygotowania projektu). Zgodnie z oświadczeniem MRR, podstawowym wymogiem kwalifikowalności kosztów jest ich rzetelny opis we wniosku o dofinansowanie i zatwierdzenie w umowie o dofinansowanie. W tej kategorii za wydatki kwalifikowalne uznaje się te, które zostały poniesione w związku z nadzorem nad robotami budowlanymi, wdrażaniem projektu (ekspertyzy oraz powierzenie podmiotowi zewnętrznemu zarządzanie projektem) i kosztami ogólnymi (czynszowymi, administracyjnymi, opłatami za ogrzewanie i energię). Wydatki kwalifikowalne w tej kategorii dotyczą również kosztów związanych m. in. z zakupem oraz zainstalowaniem systemów informatycznych, których wyraźnym celem jest wspomaganie i zarządzanie inwestycją. Ponadto zalicza się do nich kwoty poniesione na wdrażanie przedsięwzięcia, koszty ogólne, osobowe i te, które są związane z systemami informatycznymi.

W przypadku wydatków poniesionych na zakup nieruchomości niezabudowanej trzeba wykazać, że fakt jej nabycia został przewidziany we wniosku i wskazany w umowie o dofinansowanie. Jej zakup musi być niezbędny w realizowaniu inwestycji i w niej bezpośrednio wykorzystany. Ponadto koszt pozyskania takiej nieruchomości nie może przekraczać wartości rynkowej. Natomiast wartość samej nieruchomości niezabudowanej musi być potwierdzona operatem szacunkowym. Takie same wymogi obowiązują w przypadku poniesienia wydatków związanych z pozyskaniem nieruchomości zabudowanej. Mówiąc ogólnie, w obu ww. kategoriach wydatków beneficjent musi wykazać, że budynki zostaną wykorzystane dla potrzeb inwestycji.

Koszty poniesione na opłaty notarialne, sporządzenie operatu szacunkowego, opłaty związane z wywłaszczeniem, uzyskaniem prawa dostępu do terenu budowy w czasie realizowania, mogą być uznane za kwalifikowalne, jeśli rzeczywiście okażą się niezbędne. Beneficjenci często pytają o kwestię odszkodowań. Marta Zimochocka podkreślała podczas konferencji, że wydatki związane z odszkodowaniami za utracone zbiory i naprawą szkód oraz opłatami za czasowe zajęcia nieruchomości w czasie realizowania projektu, również mogą być uznane za kwalifikowalne.

Kolejną kategorię kosztów stanowią wydatki poniesione na przygotowanie placu budowy i samej budowy. Ponadto kwoty wydane na działania kompensacyjne, które wynikają z raportu oceny oddziaływania na środowisko i decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach zgody na realizację inwestycji, również są kwalifikowalne. Podobnie wydatki na zakup sprzętu oraz wyposażenia mogą być uznane za kwalifikowalne, jeśli zostaną włączone w tzw. rejestr środ-

ków trwałych beneficjenta i będą wydatkiem inwestycyjnym, poniesionym zgodnie z zasadami rachunkowości. W wypadku, gdy nie będą one środkami stałymi (w tym wypadku przenośnymi), mogą zostać uznane za kwalifikowalne, jeśli ich zakup jest konieczny dla prawidłowej realizacji celów przedsięwzięcia. Niezbędne jest tu również m. in. uzasadnienie, iż jest to zakup konieczny i niezbędny dla powodzenia inwestycji i beneficjent ujmie go w umowie o dofinansowanie. MRR rozwiewa też wątpliwości podmiotów inwestycyjnych co do kwestii wydatków „na cele” przenośne trwałe i nie zainstalowane na stałe w inwestycji, zakupione lub wytworzone dla realizacji projektu. Przykładowo, komputery, meble czy drukarki mogą być kwalifikowalne, jeśli są niezbędne dla procesu realizacyjnego inwestycji w wysokości odpowiadającej odpisom amortyzacyjnym za okres, w którym będą użytkowane i beneficjent wskazał je właściwie w umowie o dofinansowanie projektu.

Do wydatków kwalifikowalnych zalicza się także koszty poniesione na działania informacyjno-promocyjne pod warunkiem, że są one kompatybilne z regułami wypełniania obowiązków informacyjnych. Owe zasady określa Instytucja Zarządzająca oraz umowa o dofinansowanie.

Podatek VAT może zostać zaliczony do kosztów kwalifikowalnych wówczas, gdy nie podlega on zwrotowi, zgodnie z przepisami o podatku od towarów i usług. Nadto beneficjent winien dołączyć do wniosku o dofinansowanie „Oświadczenia o kwalifikowalności VAT”. MRR jednocześnie podkreśla, że inne niż podatek VAT obciążenia, opłaty czy podatki również mogą stanowić koszt kwalifikowany, ale tylko wtedy, gdy są one niezbędne i rzeczywiście zostały poniesione. Inne niż ww. kategorie wydatków także mogą być uznane za kwalifikowalne, jeśli nastąpiła rzeczywista konieczność ich poniesienia dla zrealizowania projektu.

Optymalne rozwiązanie

Tematyka kwalifikowalności wydatków ponoszonych w celu prawidłowej realizacji projektów infrastrukturalnych jest nader bliska wszystkim beneficjentom. Potrzeba zatem szerokiej wiedzy i ostrożności w planowaniu wszelkich kosztów inwestycji. Często pojawia się wątpliwość, czy planowany przez beneficjenta wydatek będzie kosztem kwalifikowalnym? W takiej sytuacji sugeruje się, by traktować go jako niekwalifikowany, a więc przyjąć interpretację na swoją niekorzyść. Gdy bowiem kwalifikowalność poniesionego wydatku zostanie zakwestionowana, może nam zostać postawiony zarzut o naruszeniu ustawy o środkach publicznych.

Przewidywanie kosztów projektu zwiększa ilość pytań beneficjentów. Planować inwestycje wg cen obowiązujących aktualnie czy przewidywanych na niedaleką przyszłość? Specjaliści radzą przygotowanie pełnej prognozy kosztów projektu w czasie jej rzeczywistej realizacji. Oczywiście, istnieje tu swego rodzaju realne ryzyko. Jednak jest to niewątpliwie optymalne rozwiązanie, pozwalające dokładnie i rzetelnie zaplanować wydatki w zakresie projektów infrastrukturalnych.

Ubezpieczenia



Prof. wiz. dr hab. inż.
Zenon

IWASZKIEWICZ

Broker Ubezpieczeniowy DB Progres
Szczecin, Al. Wojska Polskiego 47

Polisa odpowiedzialności cywilnej to ważny składnik ekonomiczny dla każdego zakładu budowlanego.

W Kodeksie cywilnym, ani w żadnej z ustaw ubezpieczeniowych **pojęcie wypadku ubezpieczeniowego** nie zostało wyraźnie zdefiniowane. Analizując niepełne w tym zakresie rozwiązania ustawowe, przeważająca większość przedstawicieli nauki wskazywała na konieczność wprowadzenia odpowiednich zmian do regulacji ubezpieczeniowych w celu dostosowania polskich unormowań do wymogów współczesnego obrotu. W art. 822 § 2 i § 3 k. c. ustawodawca podjął niezbyt udaną próbę uporządkowania obowiązującego stanu prawnego. Z jednej bowiem strony, przeprowadzona przez ustawodawcę nowelizacja przebiega w odwrotnym od postulowanego kierunku, z drugiej strony, nie rozwiązuje zgłaszanych zastrzeżeń, wręcz przeciwnie stanowi źródło kolejnych trudności. Dodatkowo zamiast rozszerzyć swobodę stron umowy ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej w formułowaniu definicji wypadku, w znaczny sposób ją ogranicza.

Artykuł 822 § 2 k. c. w obecnym brzmieniu precyzuje, że umowa ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej obejmuje szkody, będące następstwem przewidzianego w umowie wypadku, który miał miejsce w okresie ubezpieczenia. Przepis ten ujmowany jest jako *iuris cogentis*, który w sposób imperatywny określa wypadek jako zdarzenie będące źródłem szkody.

Od 2004 r. trwają prace legislacyjne nad zmianami przepisów kodeksu cywilnego o umowie ubezpieczenia. Jednym z zagadnień, najczęściej dyskutowanym w czasie prac tzw. zespołu roboczego oraz w toku komisji i podkomisji sejmowych, była problematyka wypadku w ubezpieczeniach OC. Uwzględniając potrzeby współczesnego obrotu, postulaty różnych środowisk ubezpieczeniowych oraz samych ubezpieczycieli, po dokonaniu uprzedniej analizy rozwiązań innych systemów Unii Europejskiej, oraz wymogów reasekuratorów ustawodawca w nowelizacji przepisów ubezpieczeniowych przewidział *expressis verbis* dyspozytywny charakter konstrukcji *act committed*. Zgodnie z art. 822 § 3 k. c. w uchwalonym brzmieniu strony mogą postanowić, że umowa będzie obejmować szkody powstałe, ujawnione lub zgłoszone w okresie ubezpieczenia. Jeżeli strony nie umówiły się inaczej, umowa ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej obejmuje szkody (...) będące następstwem przewidzianego w umowie zdarzenia, które miało miejsce w okresie ubezpieczenia (art. 822 § 2 k. c.).

Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej można zawrzeć łącznie z innymi rodzajami ubezpieczeń (ryzyk) w trakcie prowadzenia budowy. Ponadto:

- Do bardzo ważnego ubezpieczenia należy odpowiedzialność cywilna deliktowa Ubezpieczonego, jeżeli w związku z wykonywaniem robót budowlano-montażowych Ubezpieczony zobowiązany jest w myśl przepisów prawa do naprawienia szkody osobowej lub rzeczowej wyrządzonej osobie trzeciej, pod warunkiem, że taka szkoda powstała w okresie ubezpieczenia na terenie budowy lub sąsiedniej nieruchomości.

Ubezpieczający może zgłosić do ubezpieczenia inne podmioty wykonujące roboty lub usługi na podstawie umowy prawa cywilnego (np. podwykonawców).

W granicach sumy ubezpieczenia Towarzystwo Ubezpieczeniowe pokrywa:

- poniesione koszty, wynikłe z zastosowania przez Ubezpieczającego/Ubezpieczonego, w razie zajścia wypadku ubezpieczeniowego, dostępnych mu środków w celu ratowania przedmiotu,
- ubezpieczenia, zapobieżenia szkodzie lub zmniejszenia jej rozmiarów, o ile te środki były celowe, chociażby okazały się bezskuteczne;
- niezbędne koszty postępowania sądowego lub pojednawczego prowadzonego w związku ze zgłoszonymi przez poszkodowanego roszczeniami odszkodowawczymi, w tym także koszty wynagrodzenia adwokatów lub radców prawnych z tytułu uczestniczenia w procesie cywilnym; koszty te będą pokrywane do wysokości stawek minimalnych określonych w przepisach regulujących wysokość opłat za czynności adwokata lub radcy prawnego przed organami wymiaru sprawiedliwości.

Suma gwarancyjna stanowi górną granicę odpowiedzialności za szkody powstałe z wszystkich wypadków ubezpieczeniowych, jakie zaszły w okresie ubezpieczenia.

Wysokość sumy gwarancyjnej jest ustalana przez Ubezpieczającego w porozumieniu z Towarzystwem Ubezpieczeniowym dla:

- jednego zdarzenia bez względu na liczbę szkód powstałych w wyniku tego zdarzenia;
- wszystkich zdarzeń, jakie mogą powstać w okresie ubezpieczenia bez względu na liczbę szkód powstałych w wyniku tych zdarzeń.

Składka ubezpieczeniowa jest ustalana na podstawie taryfy składek obowiązującej w dniu zawarcia umowy ubezpieczenia, a jej wysokość zależy od:

- długości okresu ubezpieczenia;
- zakresu ubezpieczenia;
- wysokości sumy ubezpieczenia/gwarancyjnej i limitu dla jednego wypadku ubezpieczeniowego;
- wysokości franszyz redukcyjnych;
- częstotliwości opłacania składki;
- dotychczasowego przebiegu ubezpieczenia;
- stażu ubezpieczeniowego Ubezpieczającego w Towarzystwie Ubezpieczeniowym;
- przedmiotu ubezpieczenia;
- pozostałych czynników mających wpływ na zwiększenie lub zmniejszenie ryzyka wystąpienia szkody.

Wysokość składki, termin, oraz sposób jej zapłaty są określone w polisie lub innym dokumencie ubezpieczenia.

W odniesieniu do umów ubezpieczenia generalnego zastosowanie mają wszystkie postanowienia ogólnych warunków umowy (OWU), o ile zapisy nie zawierają uregulowań odmiennych.

Wniosek o ubezpieczenie wszystkich ryzyk budowy/montażu w ramach umowy ubezpieczenia generalnego powinien zawierać następujące dane:

- a) nazwę i adres Ubezpieczającego/Ubezpieczonego;
 - b) łączną wartość kontraktów planowanych do realizacji (rozpoczęcia) przez Ubezpieczającego/Ubezpieczonego w okresie ubezpieczenia;
 - c) liczbę kontraktów planowanych do realizacji (rozpoczęcia) przez Ubezpieczającego/Ubezpieczonego w okresie ubezpieczenia;
 - d) maksymalną i minimalną wartość kontraktu, jaką Ubezpieczający/Ubezpieczony może przyjąć do realizacji w okresie ubezpieczenia;
 - e) informacje na temat zakresu działalności Ubezpieczającego/Ubezpieczonego i rodzaju przyjmowanych do realizacji kontraktów;
 - f) szkodowość związaną z prowadzonymi pracami kontraktowymi za ostatnie trzy lata;
 - g) inne dane zawarte w formularzu wniosku o ubezpieczenie;
- umowę ubezpieczenia generalnego zawiera się na okres 12 miesięcy, o ile nie umówiono się inaczej;
 - okres odpowiedzialności, jest tożsamy z czasem trwania kontraktów przyjętych do ubezpieczenia w ramach umowy ubezpieczenia generalnego;
 - ochrona ubezpieczeniowa w ramach umowy ubezpieczenia generalnego nie obejmuje kontraktów, które są w trakcie realizacji na dzień zawarcia umowy ubezpieczenia generalnego, chyba, że umówiono się inaczej;
 - nowe kontrakty obejmowane są ochroną ubezpieczeniową pod warunkiem ich zgłoszenia przed rozpoczęciem prac oraz pod warunkiem, że nie wykraczają poza określony przy zawarciu umowy zakres przedmiotowy ubezpieczenia;
 - zgłoszenie nowych kontraktów do ubezpieczenia powinno zawierać następujące dane:
 - nazwa inwestora;
 - przedmiot kontraktu;
 - wartość kontraktu (suma ubezpieczenia);
 - miejsce wykonywania robót;
 - okres trwania kontraktu;
 - suma ubezpieczenia dla każdego kontraktu ustalana jest odrębnie,
 - podstawę obliczenia składki przy zawieraniu umowy ubezpieczenia generalnego stanowi wartość planowanych kontraktów, których realizacja rozpoczyna się w okresie obowiązywania umowy ubezpieczenia generalnego,
 - składka z tytułu umowy ubezpieczenia generalnego jest składką zaliczkową;
 - ostateczne rozliczenie składki następuje na podstawie rzeczywistej wartości kontraktów objętych umową ubezpieczenia generalnego na koniec okresu obowiązywania tej umowy; jeżeli umowę generalną zawarto na okres dłuższy niż 12 miesięcy to składka jest rozliczana na koniec każdego 12 miesięcznego okresu obowiązywania umowy ubezpieczenia generalnego, o ile nie umówiono się inaczej.

Czas trwania odpowiedzialności Ubezpieczyciela

Umowę ubezpieczenia zawiera się na okres realizacji prac budowlano-montażowych.

Okres ubezpieczenia może dodatkowo obejmować okres konserwacji lub gwarancji zgodnie z treścią klauzul 003, 004, 201 zawartych w „Zestawieniu klauzul obligatoryjnych i fakultatywnych do ubezpieczenia budowy/montażu od wszystkich ryzyk”.

Ochrona ubezpieczeniowa w odniesieniu do poszczególnego kontraktu rozpoczyna się od dnia rozpoczęcia robót, nie wcześniej jednak, niż od dnia następnego po zapłaceniu składki lub pierwszej raty składki w wysokości ustalonej w umowie, chyba że strony umówiły się inaczej.

Ochrona ubezpieczeniowa kończy się z upływem okresu ubezpieczenia określonego w dokumencie potwierdzającym zawarcie ubezpieczenia, a w odniesieniu do kontraktów objętych umową ubezpieczenia generalnego zgodnie z datą zakończenia prac określoną w zgłoszeniu lub wniosku Ubezpieczającego.

Niezależnie od postanowień ochrona ubezpieczeniowa kończy się:

- w odniesieniu do obiektów budowlanych – w dniu odbioru końcowego obiektu lub jego części, albo w dniu przekazania go do użytkowania (eksploatacji), w zależności od tego, który fakt nastąpi wcześniej;
- w odniesieniu do obiektów montażowych – w dniu odbioru końcowego obiektu lub jego części albo w dniu przekazania go do użytkowania (eksploatacji) albo z chwilą rozpoczęcia rozruchu próbnego, w zależności od tego, który fakt nastąpi wcześniej;
- w odniesieniu do mienia używanego (innego niż nowe) – z chwilą rozpoczęcia rozruchu próbnego;
- w odniesieniu do sprzętu, wyposażenia, zaplecza budowy, maszyn budowlanych – z chwilą usunięcia ich z miejsca budowy/ montażu.

Udział rzeczoznawców

1. Towarzystwo Ubezpieczające i Ubezpieczający mogą żądać, by przyczyny i wysokość szkody zostały ustalone przez rzeczoznawców.
2. Ekspertyzy rzeczoznawców powinny zawierać co najmniej:
 - ustalenie przyczyn albo ustalenie przypuszczalnych przyczyn szkody;
 - określenie przedmiotu szkody i jego wartości ubezpieczeniowej przed szkodą;
 - ustalenie wysokości kosztów odbudowy, naprawy mienia dotkniętego szkodą lub nabycia mienia podobnego;
 - kwotę zwiększenia aktualnej wartości przedmiotu szkody w wyniku jego naprawy,
 - wartość pozostałości po szkodzie;
 - koszty zabezpieczenia przed szkodą lub zmniejszenia szkody w ubezpieczonym mieniu.

W razie rozbieżności w opiniach rzeczoznawców strony mogą powołać rzeczoznawcę opiniującego, który na podstawie przedłożonych do wglądu ekspertyz i własnej oceny stanu faktycznego wydaje wiążącą opinię.

Każda ze stron ponosi koszty rzeczoznawcy, którego powołała.

Na podstawie wiążących ustaleń rzeczoznawców lub rzeczoznawcy opiniującego Towarzystwa Ubezpieczającego, ustala się wysokość należnego odszkodowania.

W porozumieniu z Ubezpieczającym mogą być stosowane w umowie ubezpieczenia warunki dodatkowe lub odmiennie od przyjętych w ogólnych warunkach ubezpieczenia.

Wszelkie odstąpienia od ogólnych warunków ubezpieczenia muszą być pod rygorem nieważności wymienione w polisie lub innym dokumencie ubezpieczenia.

How to Become a Good Adjudicator

– the Pupilage Mentoring Scheme of Mr. Gwyn Owen –



Alina **OPREA**

Członek zwyczajny SIDiR od 2007 r., reprezentant Rumunii przy DRBF od ponad 12 lat pracuje dla Rumuńskiego Narodowego Przedsiębiorstwa Autostrad i Dróg Krajowych kierując jednostką ds. audytu i monitoringu. Specjalizuje się w zagadnieniach zarządzania sporami oraz w rozjemstwie.

Parties going along in construction contracts, works being performed, things developing, delays occurring, who's fault is, contractor complying, supervising engineer analysing and determining, parties unhappy and frustrated, then what...? Activate that clause in the contract, which says to appoint a dispute adjudication board (DAB) in a certain period of time from the commencement date of the works, and parties hesitated to settle... The DAB could have prevented the conflict situations to develop into disputes, by assisting parties to solve contractual issues once they occur... Now, go to the adjudicator and settle the dispute!

But who are these adjudicators...?

They are specialists in construction industry, most of them engineers, some of them lawyers, having a very well understanding of contractual matters, who's role is to prevent the problems to become disputes and, finally, to solve fast the disputes occurred between parties. This time, the works are moving toward their finalization, without unnecessary delays. The process of solving the disputes with the help of a DAB is a less confrontational way than arbitration or justice.

How to become an adjudicator...?

By studying, studying, studying...

But how could you be sure that your understanding is the right one...?

In Romania, the Romanian Association of Consultant Engineers developed training for the adjudicators to be included in the Romanian National List of Adjudicators, by joining the aspirants to read, comment and understand in

the same way the FIDIC contract clauses.

Other methods were searched worldwide, as well: training sessions, courses, workshops... what else...?

It is well known that a good method of inventing something is to... reinvent old things, adapting them to the present needs. Mentoring was the first method and the most efficient one for learning metiers... Watching, working, staying tuned on a master is the simplest and faster method for becoming a skilled person. And this method was chosen and adopted to our time and to this purpose, to teach future adjudicators!

This is the case I want to talk about here... A case where chance meets a high skilled adjudicator-mediator-facilitator, Mr. Gwyn Owen, with six active and interested in contracts-claims-dispute matters persons from Romania... They were accepted to be part of a FIDIC pupilage mentoring scheme, the first one – let's say a pilot one.

Some of the pupils were proposed by the President of the Romanian Association of Consultant Engineers, other ones were known by Mr. Gwyn Owen himself from his impressive activity as adjudicator and trainer in Romania and worldwide.

So, Mr. Bogdan Oprea, Mrs. Alina Valentina Oprea, Mr. Florin Niculescu, Mr. Emilian Traista, Mr. Cristian Bacheru and Mr. Radu Baruta became the first pupils ever in a FIDIC pupilage mentoring scheme. They were working in different sides of the construction field: consultancy, execution, beneficiary / employer. All of them were wil-

ling to find as much as possible from their mentor, in claims and disputes resolution, as well as regards the international contracts.

In a lucky (as it proved) 13 February 2006, in the evening, the mentor and his pupils met together for the first time, in difficult conditions: one of the pupils just broke her leg, other one just had a surgery, and even the mentor just ended an extremely long and tiring DAB hearing day... But despite the obstructions, all the pupils were present at the reunion and nothing discouraged us to fulfil our mission! The determination of the pupils and of the mentor could be seen from the first day.

Our mentor described fast, but comprehensive, the program and the themes for the following 12 months: arbitration, alternative dispute resolution methods, mediation, conciliation, facilitation, understanding the FIDIC clauses, adjudication, position papers, enforcement of dispute board decisions... We were worried a little, by the confidence of our mentor was passed on us, little by little. We felt that, even if the training seemed to be about very complicated things, we were in good hands. At the end of this first meeting, all of us were thinking at what amazing perspectives were opening in front of each of us, to a magic, unknown and partially un-guessed world... And were surprised of Mr. Gwyn Owen's generosity, who gave us, for free, a lot of books and publications... During the program, we received, also, by email, a lot of articles and other materials to see how the problems are presented, treated, analysed, decided in international field of contracts, claims, disputes.

All of us were reflecting at what the future reserves us. We were feeling that we were part of something magic and, in the same time, important.

Immediately after, our work begun! Our homework was given by email or during the meetings with our mentor (we wish we had as many meetings as

possible, to take advantage from every minute spent there...), we had fixed periods of time allocated by Mr. Owen in order to make and send our homework. We were reminding when the deadline was coming, and encouraged to not lose the rhythm... When all of us were sending our homework to our Mentor, each of us received the response message commenting our individual work, with congratulations, comments, observations, suggestions, things to be further considered...

Step by step, we were arbitrators – when writing an arbitration award, every element was important: the format, the wording, the analysis of the jurisdiction, reasons and their logic, establishing the breaches of the contract, the accuracy in taking into account all the details given in the papers received from the parties, the calculation of the quantum decided...

Tremendous work for beginners, but nobody wanted to disappoint our mentor! Our work, according to the feedback message, was excellent!

We have, then, to define some of the Alternative Dispute Resolution Method: mediation, conciliation, adjudication, arbitration, litigation, opinion, facilitation... all were discovered, studied and, finally, defined by each of us in our best way possible. A lot of research and understanding work! And well appreciated at the end, according to our mentor's comments!

Then we had to act as adjudicators... Despite our day-to-day job as consultants, contractors or employer, we had to be independent and fair when analysing the case referred to us, giving directions to parties and, finally, deciding on the dispute! Finally, we succeeded in giving good decisions. We had our mentor's comments, observations and lessons on each of the decisions, of course.

All of the pupils were using FIDIC in our jobs, and we had to demonstrate, as our next homework, that we understand its clauses, in respect of the Parties' responsibilities. To these, we received, also, our comments from our mentor...

What exactly is a dispute in terms of FIDIC we had to discover and describe, then, and to discuss enforcement procedures within the FIDIC contract.

We received comments on our opinions on these matters, from Mr. Owen as usually.

Design liability under the various FIDIC forms of contract was the next topic of our training. Studying deeply the FIDIC clauses, we discovered a lot of things in this view. We realised that, whenever we read the FIDIC clauses, more meaning are revealed to us, depending on our experience and knowledge we have at that moment... Other meanings were revealed, also, by our Mentor when commenting our homework. It was a good idea to establish such a simple, at first sight, theme, but proved to be much more complex than initially thought...

Then, an unexpected and difficult task for the non-contractors and the non-employers of the pupils: he had to be the contractor, then the employer in a contract where the parties were in dispute. We learned a lot from trying to see things from each party's point of view and from drafting each of the party's position papers in order to obtain a dispute board decision on disputed matters. Our homework was, as in case of other themes, analysed in depth by our mentor. We received, as always, valuable and very useful comments and advice on each issue included in the position papers. It was extremely interesting and exciting to find ourselves in other party's shoes than we used to be by then! We become a lot more open to different points of view...

In order to fulfil all these tasks, we had, first, to listen what our Mentor was saying and teaching us, to apply what we've just learned, to research and study a lot, to work hard by ourselves, and to think about the valuable observations, comments, advice received.

Taking into account the importance of this wonderful program for each of us, we succeeded to manage the time required to participate, although we had to comply with our day by day jobs, as well. When we felt to be under too high pressure, we were thinking that, in reality the pressure moments are much more numerous, and the stress deriving from dealing with real cases is a lot bigger...

In my case, more stress came from organizing the 7th Annual International DRBF Conference (in 7-9 May, in

Bucharest), in the same time with all these...

All the pupils felt very lucky and were amazed about the dedication of Mr. Gwyn Owen in doing such new (in this field), altruistic and tremendous effort in training people without any reward than his pupils' forever gratefulness.

From the pupils, there was no financial contribution, other than their own transport to the meeting places (chosen to be as convenient for the pupils as possible) and the costs for attending at least one two-days FIDIC courses, which we were to attend in any case, with or without this pupilage program, as each of us were eager to gain more knowledge and experience in international contracts and disputes field.

We could not say the same about our mentor's costs – he did not say anything, but we saw the huge volume of books and materials handed over to us – for free, not speaking about his valuable time spent with us in preparing cases and themes, sending them to us, analysing and discussing our homework with us, meeting with us and answering to our... sometimes strange questions related to these cases we had to solve.

From this exciting experience we had, we have learned that in order to be good, we have to learn how wrong we are; to see the things from a different perspective, to understand what is essential, to make decisions with responsibility, to use the knowledge in reaching the right decision, we got inspired in improving and developing our careers, and we have, also, learned, *what it is the benefit for all parties in settling the disputes using alternative dispute resolution methods, before decide to go in arbitration.*

In addition to all these, we have learned something very important from our mentor Gwyn Owen: how important is the elegance in the contractual relationships and among the people!

We hope that know-how, altruistic attitude and elegance were transferred from our mentor to the pupils!

We are grateful to our mentor's effort and thankful to have the opportunity to work with Mr. Gwyn Owen and, in the same time, we are proud of this, and there are not enough words to express this. He is and he will remain our Mentor!

14 marzec 2008

miało miejsce kolejne spotkanie Dyrektorów i Sekretarzy Generalnych EFCA. Zebraniu przewodniczył przedstawiciel AHCEA (Węgry) Matyas Borostyan-koi. Rozważano następujące zagadnienia:

- Wstępny szkic budżetu EFCA na rok 2009.
- Nominacje na Skarbnika i czterech Dyrektorów EFCA.
- Trzyletni plan działania EFCA na lata 2008-2011 Poruszone zostały zagadnienia takie jak poprawa obrazu inżynierii konsultingowej w Europie, poprawienie warunków prowadzenia działalności, usprawnienie komunikacji pomiędzy poszczególnymi członkami Federacji oraz firmami członkowskimi, wsparcie rozwoju firm członkowskich, poprawa współpracy z FIDIC.
- Dokonano przeglądu prac poszczególnych komisji EFCA.
- Dyskutowano także problem regulacji stawek pobieranych za usługi konsultingowe w poszczególnych krajach EU oraz zagadnienie pośrednio z tym związanego kryterium jakości.
- Ostatnim przedmiotem debaty było zarządzanie organizacjami członkowskimi EFCA i jego priorytety.



Grażyna
ŁUKA-DOKTORSKA
Dyrektor Biura SIDiR

19 kwiecień 2008

odbyło się w budynku NOT w Warszawie doroczne **Walne Zgromadzenie Członków SIDiR**.

Zebranie otworzył Prezes SIDiR Krzysztof Woźnicki witając jego uczestników. Następnie przedstawił sprawozdanie z działalności Zarządu za rok 2007/2008 wskazując dobrą sytuację ekonomiczną Stowarzyszenia, systematyczny przyrost liczby jego Członków, i kontynuację dotychczasowych kierunków działania: docieranie ze szkoleniami do coraz szerszych grup osób biorących udział w procesie inwestycji budowlanych, niemające zainteresowanie publikacjami FIDIC/ SIDiR, co skutkuje wznowieniami wcześniej wydanych publikacji i wydaniem nowych pozycji. Za szczególnie istotne wydarzenia uznał też powstanie cieszącego się coraz większym zainteresowaniem biuletynu „Konsultant”, oraz przeprowadzenie (przy współuczestnictwie PSBFP) w marcu 2008 konferencji Pt. „Bezpieczeństwo Środków Publicznych w inwestycjach budowlanych”. Konferencja okazała się dużym sukcesem znajdując szeroki oddźwięk zarówno wśród grup bezpośrednio związanych z obszarem inwestycji publicznych w budownictwie (beneficjenci, wykonawcy, firmy konsultingowe i projektowe, ubezpieczyciele, prawnicy) jak też wśród decydentów. Na spotkaniu obecni byli przedstawiciele (także w randze Ministra) Ministerstwa Środowiska, Ministerstwa Infrastruktury i Ministerstwa Rozwoju Regionalnego a także NFOŚ i GW. Prezes Woźnicki jako główne zadania na rok 2008/2009 określił:

- Prace nad sferą legislacyjną w zakresie działania środowiska inżynierii konsultingowej.
- Zwalczanie szkodliwych nieuzasadnionych nowoczesnymi procedurami praktyk i braku profesjonalizmu.
- Podnoszenie znaczenia Stowarzyszenia w środowiskach i na forach międzynarodowych między innymi przez uczestnictwo i organizację konferencji międzynarodowych.
- Podnoszenie kwalifikacji i poziomu etycznego członków SIDiR (w tym prace nad systemem certyfikacji umiejętności inżyniera – konsultanta).

W rozpoczętej przez Marka Rdułtowskiego dyskusji na temat wniosków dotyczących przyszłej działalności Stowarzyszenia wzięły udział następujące osoby: Mieczysław Grabiec, Małgorzata Angierman, Jacek Pliszek i Stanisław Błaziak. Stanisław Sabaciński wpi-

sując się w plany przedstawione przez Prezesa, zgłosił do Komisji Wnioskowej swój projekt Kodeksu etyki Inżyniera Konsultanta SIDiR.

Na koniec głos zabrał Zbigniew J. Boczek Vice-Prezes SIDiR podkreślając raz jeszcze dobrą kondycję Stowarzyszenia jego osiągnięcia w propagowaniu idei FIDIC i zawodu Inżyniera Konsultanta w ostatnim roku, a także konieczność kontynuacji obranych kierunków działania. Prezes Zbigniew Boczek zgłosił do Komisji Wnioskowej następujące wnioski;

- O przygotowaniu projektu certyfikacji kwalifikacji zawodowych Inżyniera Konsultanta.
- O przygotowaniu sposobu powoływania Kół Regionalnych SIDiR jako odpowiedzi na zapotrzebowanie środowisk lokalnych.

WZCS przyjęło odnośne Uchwały większością głosów i udzieliło absolutorium Zarządowi a także zatwierdziło plan finansowy na rok 2008.

Drugą część spotkania – panel merytoryczny wypełniła swobodna (przy kawie) dyskusja na temat przyszłych zadań Stowarzyszenia.

Dyskusję zagalili Krzysztof Woźnicki proponując zagadnienia, które winna podjąć nasza organizacja w najbliższym czasie:

- Problem „złej praktyki „w działalności przedstawicieli branży takiej jak fikcyjna (na poziomie dumpingowym) wycena usług konsultingowych powodująca obniżenie jakości usług i prowadząca często do renegecji kontraktu, rażące błędy w opracowywanej dokumentacji etc.
- Propagowanie zasad etyki zawodu Inżyniera Konsultanta.
- Wznowienia i nowe wydania FIDIC/ SIDiR.
- Uregulowanie statusu Młodych Profesjonalistów w Stowarzyszeniu i dalsze działania mające wzmocnić funkcjonowanie Koła.
- Zorganizowanie jesienią 2008 międzynarodowej konferencji poświęconej implementacji zasad FIDIC i problematyce zamówień publicznych w kontekście wykorzystania środków pomocy unijnej.

Dalsza dyskusja objęła następujące wątki:

- Współpracy pomiędzy środowiskami inżynierskim i prawniczym wewnątrz SIDiR w szczególności w kwestii arbitrażu i rozstrzygania sporów.
- Stworzenia terenowych grup dyskusyjnych SIDiR.
- Rozpoczęcie prac nad stworzeniem „Warunków Szczególnych” Kontraktu uwzględniających prawo polskie.
- Organizacja specjalistycznych szkoleń uzupełniających: np. poświęconych przygotowaniu studium wykonalności, czy raportu oddziaływania na środowisko.
- Rozpoczęcie prac nad stworzeniem biblioteki wzorców dokumentowych zawierającej wzory warunków technicznych czy formularze do umowy
- Wznowienie cyklicznych spotkań dyskusyjnych Członków SIDiR.

Uczestnicy uznali spotkanie za bardzo owocne a jego nową formułę za efektywną.

22 kwiecień 2008

Odbyło się w Brukseli kolejne spotkanie warsztatowe organizowane przez CEN/ EFCA/ AFENOR, poświęcone standaryzacji w obszarze usług inżynierii konsultingowej, którego czynnym uczestnikiem jest przedstawiciel SIDiR Ryszard Dubno. Wyniki badań zostaną przedstawione Komisji Europejskiej w końcu czerwca 2008.

Grażyna Łuka – Doktorska
Dyrektor Biura SIDiR