



Polska Krajowa  
Organizacja Członkowska  
International Federation  
of Consulting Engineers



Członek  
European Federation  
of Engineering  
Consultancy Associations



Członek wspierający  
The Dispute Resolution Board Foundation



**Stowarzyszenie  
Inżynierów Doradców  
i Rzecznawców**

00-074 Warszawa  
ul. Trębacka 4 (bud. KIG)  
tel./fax 22 826 16 72, 22 826 56 49  
e-mail: biuro@sidir.pl  
www.sidir.pl

KRS: 0000140272  
NIP: 527-22-79-094  
Regon: 010678266

Deutsche Bank PBC  
26 1910 1048 2252 0362 5222 0001

Warszawa, 26 lipca 2016 r.

**Pan Przemysław Gorgol**

**Dyrektor Centrum Unijnych Projektów Transportowych**

**Plac Europejski 2**

**00-844 Warszawa**

Szanowny Panie Dyrektorze,

w podsumowaniu naszego spotkania, które miało miejsce 18 lipca 2016 r., przesyłamy Państwu nasze spostrzeżenia i propozycje związane z zawieraniem umów o zamówienia publiczne, które naszym zdaniem są fundamentem powodzenia programów kolejowych nowej perspektywy.

1. Z naszego rozeznania wynika, że programy kolejowe nie są należycie przygotowane. Istnieje poważna obawa branży, że wydatkowanie 67 miliardów zł będzie niemożliwe.
2. Z badań Polskiego Związku Pracodawców Budownictwa (PZPB) i firmy doradczej KPMG wynika, że przedsiębiorcy budowlani są skłonni w dużym stopniu brać na siebie projektowanie i przygotowanie inwestycji. Warunkiem podejmowania się inwestycji w modelu design-build (D&B) jest dla wykonawców ponoszenie umiarkowanych ryzyk i konkurowanie ofertą techniczną. Nade wszystko zaś umowa musi odzwierciedlać konsekwencje niemożliwych do przewidzenia na etapie ofertowania wyników czynności przygotowawczych. Dla przykładu założmy, że elementem oferty jest badanie stanu technicznego obiektu mostowego i podjęcie wszystkich czynności niezbędnych do jego dostosowania do nowych parametrów użytkowych. O stanie technicznym tego obiektu wykonawca dowie się dopiero po analizach. Stąd też nie może racjonalnie wyliczyć na etapie ofertowania, czy obiekt wymaga konserwacji, remontu, naprawy głównej, przebudowy czy rozbiórki i wybudowania od nowa. Wystarczyłoby, gdyby zamawiający podał założenie, w jakim stanie taki obiekt jest i ponosił kontraktowe konsekwencje tego, że założenie się nie spełniło.
3. W Polsce funkcjonowały projekty, w których zamawiający zleca projekty design-build faktycznie w formule pod klucz (EPC Turnkey). Wówczas wykonawca pozyskuje teren, pozyskuje decyzje środowiskowe, ma nawet wpływ na zmiany planu miejscowego.
4. Formułę kontraktowania należy dobierać w zależności od stopnia przygotowania inwestycji.
5. Realizacja projektów w formule D&B istotnie skróci czas realizacji inwestycji pod warunkiem, że możliwe będzie równoległe projektowanie i budowa. Obecnie dominuje model, w którym okres projektowania jest wyraźnie oddzielony i kończy się wielomiesięcznymi uzgodnieniami projektu.
6. Istnieje zatem, wśród przedstawicieli branży, przekonanie, że projekty kolejowe powinny zostać szerzej zlecone w formule design-build, w oparciu o formułę FIDIC, która przewiduje korygowanie cen ryczałtowych w zależności od okoliczności podanych w umowie i na podstawie jasnego mechanizmu korekcyjnego.
7. Należy wziąć pod uwagę warunki powodzenia stosowania Warunków Kontraktowych FIDIC D&B. Są nimi – automatyzm w korektach ceny, zakresu i terminu oraz instytucja/osoba władna

w sprawiedliwym i rzeczowym określaniu tychże korekt. Jak sądzimy panuje powszechne niezrozumienie znaczenia tych warunków, dlatego w dalszej części tego pisma skupimy się na tych kwestiach.

8. Automatyzm korekt (samozmienialność umowy) powoduje, że żadna strona umowy nie jest zainteresowana torpedowaniem zawarcia aneksu. Obecnie gros umów przewiduje możliwość zmiany umowy pod warunkiem zaistnienia pewnych okoliczności. Jednakże jest to tylko „możliwość”, a głos decydujący w sprawie ma jedna strona umowy. Z reguły ta strona, dla której aneks w danym momencie jest bardziej korzystny dąży do jego zawarcia, a druga strona próbuje go uniknąć. Najczęściej stroną dążącą do aneksu jest wykonawca. Zamawiający posiłkuje się opiniami prawnymi, które często zawierają ostrzeżenia przed zawarciem aneksu jako „ryzykownego z punktu widzenia finansowania” czyli uznania robót wynikających z aneksu jako niekwalifikowanych. Tutaj fatalną rolę odgrywają doradcy prawni, którzy najpierw źle rozumiejąc interes zamawiającego ograniczają „możliwość zmian” oraz wymagają do ich ważności „zawarcia aneksu” a następnie podpisanie aneksu uważają za „obarczone ryzykiem”. Zamiast jednej czytelnej procedury Zmiany wg FIDIC w obrocie do tej pory funkcjonowało aneksowanie, wydawanie zamówień uzupełniających lub dodatkowych, wydawanie poleceń, podpisywanie protokołów konieczności, powoływanie komisji do rozpatrywania roszczeń itd. Każdy z tych mechanizmów jest w istocie szalenie korupcyjny, bo zakłada, że bazą do dyskusji o zmianie są nowo ustalone warunki, np. nowo ustalone stawki i ceny jednostkowe, nowe terminy i metodyki wykonania prac. Tymczasem kontrakt typu FIDIC zakłada, że wszystkie czynniki zmiany są ustalone na początku i są stałe. Innymi słowy w rozpowszechnionym w Polsce systemie mamy do czynienia z ustaleniami „na boku”, w drodze procedur negocjacyjnych o regułach również podlegających „negocjacom”, podczas gdy w modelu prawidłowym czynniki i składniki cenotwórcze znane są od początku, obiektywny Inżynier dokonuje oceny stanu faktycznego i uprawnień stron i określa Zmianę – w sposób transparentny i bez konieczności podpisywania jakiegokolwiek aneksu.
9. Rola Inżyniera Kontraktu jest tutaj bezcenna. Po pierwsze uwalnia zamawiającego, od podejrzeń o brak obiektywizmu czy nieprofesjonalizm. Inżynier powinien być obiektywny i uwzględniać także obowiązkowo interes obydwu stron. Jest to zresztą najbardziej niezrozumiały dla zamawiających postulat dotyczący Inżyniera. Przyjęło się, że Inżynier reprezentuje zamawiającego – co jest oczywistą nieprawdą. W interesie zamawiającego jest bowiem, aby Inżynier dobrze zidentyfikował interes wykonawcy i ujął go w określeniu. Na zastrzeżenia do pracy Inżyniera przysługuje w FIDIC komisja rozjemcza, a przy sprzeciwie dla jej decyzji – sąd arbitrażowy rozeznany i doświadczony w sprawach budownictwa.
10. Rozjemstwo i sądy polubowne powinny być przywrócone, jako gwarant stabilności całego systemu zamawiania robót infrastrukturalnych. Wykonawcy zasługują na to, aby ich pozycja w kontrakcie była rozstrzygana i znana na bieżąco. Na kontraktach powinny być stałe komisje rozjemcze. Obecnie mamy do czynienia cały czas z niedopuszczalną praktyką wydawania wykonawcom poleceń, które nie kończą się wszelako zmianą ceny czy terminu ukończenia. Później sąd powszechny ocenia, że wykonawca powinien był odmówić realizacji polecenia tak wydanego. Pomijając aspekt prawny, sytuacja ta jest kompletnie niemoralna i fatalnie świadczy o kondycji Państwa Polskiego, jako niewiarygodnego partnera w biznesie.
11. Reasumując powodzenie wydania 67 miliardów złotych na kolei zależy od równoczesnego działania w czterech obszarach:
  - (i) Wydanie na rynek **większej ilości projektów typu design-build**, w których wykonawca znacznie bardziej niż obecnie uczestniczy w pracach przedprojektowych, projektowych, przygotowawczych i administracyjnych; ale równocześnie


- (ii) **Umowy wiążące PKP PLK z wykonawcami muszą dopuszczać korekty cen**, równowagę ryzyk i zawierać założenia przy, niespełnieniu których cena ulega sprawiedliwej korekcie; w związku z tym
- (iii) Trzeba szeroko rozpowszechnić samozmienialność umów, zgodną w całości z koncepcją nowej dyrektywy zamówieniowej. **Zmiana ceny, czasu i zakresu ma być przeprowadzana w ramach umowy a nie poprzez zmianę zapisów tejże umowy.** W szczególności należy skończyć z patologiczną interpretacją, że wynagrodzenie ryczałtowe podlega co najwyżej zmniejszeniu, albo że zmiana zakresu wynikająca błędu w PFU z natury rzeczy nie może być kwalifikowana, bo oznaczałaby błąd zamawiającego w przygotowaniu zamówienia. Jak kraj musimy dopuścić, po 12 latach próżnych debat na ten temat, że błąd opisu przedmiotu zamówienia jest zjawiskiem normalnym i ryzykiem zamawiającego, za które ma ponosić kontraktową odpowiedzialność.
- (iv) Warunkiem niezbędnym jest również **dostosowanie struktur PKP PLK i CUPT** do używania kontraktów typu design-build w szerokim zakresie i w sytuacji, gdzie projektowanie i realizacji często nakładają się w czasie. Obecnie PKP PLK SA nie ma zdolności takiej merytorycznej dyskusji z projektantami projektów kolejowych. Elementem dostosowania zamawiającego byłoby tworzenie rezerw (np. na podstawie analitycznych metod kwantyfikacji ryzyka typu Monte Carlo). Zarówno rezerwa jak i budżet zamawiającego powinny być znane wszystkim oferentom.

W związku powyższym liczymy na Państwa jednoznaczne stanowisko i interpretację, że zmiana w ramach umowy nie wymaga żadnego jej aneksowania. W przeciwnym razie przewidujemy porażkę w realizacji programu kolejowego.

Z poważaniem

  
**Michał Skorupski**  
Członek SIDIR; Przewodniczący Komisji  
Standaryzacji

  
**Tamara Małasiewicz**  
Dyrektor Zarządzający SIDIR

  
**Tomasz Łatawiec**  
Prezes Zarządu SIDIR

Do wiadomości:

1. Minister Infrastruktury i Budownictwa
2. Zarząd PKP PLK SA