Fédération Internationale des Ingénieurs-Conseils
International Federation of Consulting Engineers
Internationale Vereinigung Beratender Ingenieure
Federación Internacional de Ingenieros Consultores

Forum FIDIC ds. Unikania Sporów i Rozjemstwa

Nota praktyczna I

Unikanie sporów

– informacje o komisjach rozjemstwa w sporach

Wydanie nr 1, wersja 1, 2023 r.

Usługi Kontraktowe FIDIC

Spis treści

Informacje o Forum 2
Informacje dotyczące noty praktycznej 2
Cel 3
Przesłanie Prezydenta i Dyrektora Generalnego FIDIC 5
Przedmowa 7
Nota praktyczna 9
Wprowadzenie 9
Unikanie sporów 9
Korzyści płynące z procesu unikania sporów 10
Główne czynniki powodzenia i niepowodzenia procesu unikania sporów 11
Zadania i techniki należące do najlepszych praktyk 12
Zadanie 1: Jak najszybsze zwiększenie świadomości stron w zakresie roli komisji rozjemczej 12
Zadanie 2: Budowanie i utrzymywanie zaufania stron 13
Zadanie 3: Określanie optymalnego terminu/miejsca procesu unikania sporów 13
Zadanie 4: Identyfikowanie i przedstawianie stronom przykładów spraw, które można objąć procesem unikania sporów 14
Zadanie 5: Określenie najlepszej formy unikania sporów 15
Wniosek 16
Załącznik nr 1 17
Czerwona Książka FIDIC 1999 i Różowa Książka MDB 17
Książka Czerwona, Żółta i Srebrna FIDIC 2017 (Pakiet Kontraktów FIDIC 2017), w tym przedruki z 2022 r 17
FIDIC 19
Lista Rozjemców Prezydenta FIDIC 20
FIDIC Credentialing Limited (FCL) 20
Wyłączenie odpowiedzialności 20

© Prawa autorskie FIDIC 2023

Informacje o Forum

Federacja FIDIC utworzyła Forum ds. Unikania Sporów i Rozjemstwa, które po raz pierwszy zebrało się podczas Globalnej Konferencji Infrastrukturalnej FIDIC w Genewie w 2022 r. Od tego czasu Forum jest organizowane przez FIDIC dwa razy w roku: podczas Globalnej Konferencji Infrastrukturalnej FIDIC oraz podczas Międzynarodowej Konferencji Użytkowników Kontraktów FIDIC. Zamierzeniem jest, aby było to regularne Forum podczas przyszłych konferencji FIDIC.

Informacje dotyczące noty praktycznej

W ramach Forum federacja FIDIC założyła grupę roboczą odpowiedzialną za sporządzenie noty praktycznej dotyczącej unikania sporów. W skład grupy roboczej wchodzą Daduna Kokhreidze, Dyrektor Działu Prawnego FIDIC i członkowie Listy Prezydenta FIDIC:

- Yann Schneller, adwokat i partner w kancelarii Cartier Meyniel Schneller; oraz
- Taner Dedezade, adwokat i partner w kancelarii Howard Kennedy LLP.

Grupa robocza przygotowała kwestionariusz, który następnie przesłano wszystkim członkom Listy Prezydenta FIDIC w celu zgromadzenia uwag członków na temat praktycznego funkcjonowania mechanizmu unikania sporów. Poniżej przedstawiono kluczowe pytania, które zadano członkom:

1. W jaki sposób / kiedy komisja rozjemcza informuje strony o swojej roli w zakresie unikania sporów?
2. Kiedy proces unikania sporów winien optymalnie mieć miejsce?
3. Gdzie proces unikania sporów winien mieć miejsce?
4. Jakie sprawy najbardziej kwalifikują się do procesu unikania sporów?
5. Jakie są najbardziej skuteczne techniki unikania sporów?

Grupa robocza przeanalizowała odpowiedzi udzielone na powyższe pytania przez 34 członków Listy Prezydenta FIDIC:

Adriana Spassova, Bułgaria; Anton Saad, Jordania; Ashish Gurav, Indie; Barry Manie, Wielka Brytania; Barry Tozer, Australia; Brian Barr, Anglia; Bwalya Lumbwe, Zambia; Cagdas Evren Bayrak, Katar; Derek Ross, Wielka Brytania; Edin Begovic, Bośnia i Hercegowina; Eugenio Zoppis, Włochy; Eyad Al Ali, Jordania; Fortune Murata, Malawi; Geoffrey Smith, Francja; Gerard Monaghan, Irlandia; Giovanni Di Folco, Rumunia; Hugo Fonseca, Portugalia; James Dow, Wielka Brytania; John Papworth, Wielka Brytania; Kevin Spence, Republika Południowej Afryki; Mark Entwistle, Wielka Brytania; Metehan Caglar Sonbahar, Wielka Brytania; Nigel Davies, Wielka Brytania; Nino Tsaturova, Gruzja; Paul Taggart, Włochy; Prasath Sanjeewa, Sri Lanka; Robert Werth, Niemcy; Sean Gibbs, Wielka Brytania; Siobhan Fahey, Irlandia; Suzanne Rattray, Zambia; Thierry Linares, Francja; Ugo Galli, Rumunia; Vincent Leloup, Francja; Volodymyr Yaremko, Ukraina.

© Prawa autorskie FIDIC 2023

Chociaż ww. osoby udzieliły odpowiedzi na pytania zawarte w kwestionariuszu, treść niniejszej noty nie została przez nich zatwierdzona.

Notę praktyczną zweryfikowali: Prof. Dr Nael G. Bunni, John Papworth i Vincent Leloup, doświadczeni członkowie komisji rozjemczej. Ostatni dwaj są członkami Listy Rozjemców Prezydenta FIDIC.

Wersja robocza noty praktycznej została przedłożona do dyskusji na Forum ds. Unikania Sporów i Rozjemstwa podczas Globalnej Konferencji Infrastrukturalnej FIDIC w Singapurze w 2023 r., a przeprowadzone dyskusje miały wpływ na ostateczną treść noty.

Notę praktyczną opracowano pod ogólnym kierownictwem FIDIC, przy wsparciu Sekretariatu FIDIC.

FIDIC docenia czas i nakład pracy wszystkich osób, które przyczyniły się do opracowania niniejszej noty praktycznej.

Niniejsza nota praktyczna może zostać zaktualizowana lub zastąpiona w wyniku dyskusji prowadzonych na forach w przyszłości.

Cel

Federacja FIDIC sporządziła niniejszą notę praktyczną, aby zwiększyć wiedzę na temat funkcji unikania sporów pełnionej przez komisje rozjemcze na rzecz użytkowników kontraktów i rozjemców oraz zapewnić przyjmowanie najlepszych praktyk w przyszłości. Niezwłoczne unikanie sporów leży w najlepszym interesie inwestycji, stron oraz podmiotów zaangażowanych w finansowanie, czy to inwestycji, czy też procesu rozstrzygania sporów.

© Prawa autorskie FIDIC 2023

Przesłanie Prezydenta i Dyrektora Generalnego FIDIC

Z zadowoleniem przyjmujemy opublikowanie przez FIDIC niniejszej noty praktycznej, która podkreśla znaczenie wiedzy na temat funkcji unikania sporów pełnionej przez komisje rozjemcze na rzecz użytkowników kontraktów i rozjemców FIDIC oraz służy wprowadzaniu najlepszych praktyk w przyszłości.

Pełniąc rolę globalnego przedstawiciela sektora inżynieryjnego, federacja FIDIC jest dumna z faktu, iż jej międzynarodowe kontrakty na budowę cieszą się wyjątkowym uznaniem na całym świecie i są coraz częściej uważane za „złoty standard" przez podmioty pragnące zrealizować inwestycje budowlano-infrastrukturalne w sposób uczciwy i sprawiedliwy.

Unikanie sporów ma krytyczne znaczenie dla pomyślnej realizacji inwestycji, zatem niniejsza nota praktyczna powinna być niezwykle pomocna dla naszej branży. Niezwłoczne unikanie sporów leży w najlepszym interesie samej inwestycji, a także podmiotów w nią zaangażowanych. Zdecydowanie zalecamy zaangażowanie wszystkich interesariuszy inwestycji i podjęcie przez nich działań zgodnie z treścią niniejszej, przydatnej noty.

Poszukując sposobów unikania sporów, warto również skorzystać z listy zatwierdzonych rozjemców sporów opublikowanej przez Prezydenta FIDIC. Strona pragnąca wyznaczyć lub mianować osobę na rozjemcę lub członka komisji rozjemczej, Komisji Rozjemstwa w Sporach (KRS), Komisji Unikania Sporów i Rozjemstwa (KUSiR) lub Rozjemcę może nieodpłatnie zapoznać się z tą listą, by podjąć decyzję, kogo wyznaczyć na członka lub rozjemcę.

Pragniemy również złożyć wyrazy uznania za wykonanie istotnej pracy przez grupę roboczą Forum FIDIC ds. Unikania Sporów i Rozjemstwa przy sporządzaniu niniejszej noty praktycznej. Forum to, które po raz pierwszy zebrało się podczas Globalnej Konferencji Infrastrukturalnej FIDIC w Genewie w 2022 r., jest obecnie organizowane dwa razy do roku przez FIDIC i będzie regularnym forum organizowanym podczas przyszłych konferencji FIDIC, dzięki czemu FIDIC będzie dysponować aktualnymi informacjami o najnowszych zmianach natury prawnej i kontraktowej, co z kolei zapewni aktualność informacji przekazywanych przez nas w tym zakresie.

Jeszcze raz pragnę pogratulować wszystkim zaangażowanym w opracowanie niniejszej noty praktycznej.

Anthony Barry, Prezydent, FIDIC

Dr Nelson Ogunshakin OBE, Dyrektor Generalny, FIDIC

© Prawa autorskie FIDIC 2023

Przedmowa

Czuję się zaszczycony, że zwrócono się do mnie o napisanie Przedmowy do Noty praktycznej FIDIC na temat unikania sporów.

Moja pasja w dziedzinie unikania sporów rozpoczęła się mniej więcej w połowie lat 90. XX wieku, kiedy przedstawiciele zamawiającego i wykonawcy bardzo dużej inwestycji budowlanej w Dublinie, zaraz po jej rozpoczęciu, wystąpili do mnie z wnioskiem o pełnienie roli stałego arbitra, do którego miały być kierowane wszelkie odesłania do arbitrażu w sprawie inwestycji. Nigdy wcześniej nie zwracano się do mnie o pełnienie tego typu funkcji, choć wcześniej występowałem już jako arbiter w znacznej liczbie sporów krajowych i międzynarodowych. Była to dla mnie wówczas nowa koncepcja, zatem z radością przyjąłem tę rolę. Przekazano mi komplet dokumentów inwestycji, z którymi musiałem się zapoznać, i poproszono mnie o przeprowadzanie okresowych wizyt na placu budowy i udział w odbywających się tam comiesięcznych spotkaniach. Podczas tych spotkań nigdy nie wymagano jednak ode mnie wnoszenia jakiegokolwiek wkładu. Otrzymywałem miesięczne wynagrodzenie, lecz ostatecznie inwestycję ukończono bez konieczności korzystania z drogi arbitrażowej. Dwa lata później podczas ceremonii otwarcia, na którą mnie zaproszono, zapytałem moich pracodawców, czy podczas realizacji inwestycji wystąpiły jakieś spory, a jeśli tak, to dlaczego nie skierowano ich do arbitrażu. Zapytałem także, czy ich zdaniem wynagrodzenie, które mi wypłacono, było słuszne. Odpowiedź była zaskakująca. Potwierdzono, że owszem, w trakcie realizacji inwestycji wystąpiło wiele sporów, lecz w każdym przypadku strony były pewne, jaka będzie moja odpowiedź, zważywszy na moje zaangażowanie w inwestycję, w wyniku czego strony rozstrzygały spory samodzielnie, bez kierowania ich do arbitrażu. Ponadto poinformowano mnie, że w wyniku samodzielnego rozstrzygania sporów strony nie poniosły żadnych dalszych kosztów lub nie zmarnowały czasu, zatem fakt, że wypłacano mi wynagrodzenie pozwolił na zminimalizowanie kosztów rozstrzygania sporów.

Informacja przekazana mi przez strony doskonale wpisywała się w jeden z najczęściej cytowanych wersów, choć rzadko w oryginalnym kontekście, autorstwa słynnego siedemnastowiecznego poety Johna Miltona. W roku 1655 Milton napisał Sonet 19 stanowiący część jego poematu epickiego „Raj utracony": „**Służą również ci, którzy ledwie czuwają i czekają**".

Nieco później, w 1995 r., federacja FIDIC opublikowała Pomarańczową Książkę obejmującą warunki kontraktów dla projektowania i budowy, w której wprowadzono rolę Komisji Rozjemstwa w Sporach (KRS), zastępującej rolę inżyniera przy rozstrzyganiu sporów pomiędzy wykonawcą a zamawiającym. Następnie, niemal niezwłocznie, w listopadzie 1996 r. federacja FIDIC opublikowała Suplement do czwartego wydania Czerwonej Książki, w którym przewidziano utworzenie KRS w tym Wzorze Kontraktu w celu zastąpienia tradycyjnej decyzyjnej roli inżyniera.

Koncepcja KRS została następnie przyjęta w pakiecie kontraktów FIDIC z 1999 r., a koncepcja stałej KRS została wprowadzona dopiero w Czerwonej Książce z 1999 r. Koncepcję unikania sporów wprowadzono jednak do Czerwonej Książki w małym akapicie w Subklauzuli 20.2 o następującej treści: „**Jeżeli Strony tak uzgodnią, to mogą wspólnie przedstawić każdy problem do KR celem uzyskania**

© Prawa autorskie FIDIC 2023

opinii. Żadna ze Stron nie powinna konsultować się z KR w żadnej sprawie bez zgody drugiej Strony."

Koncepcja unikania sporów stopniowo zyskiwała na popularności, a niewielki akapit zawarty w Czerwonej Książce z 1999 r. stał się pełną Subklauzulą 20.5 Warunków Kontraktu FIDIC dla projektowania, budowy i obsługi, Złota Książka, 2008 r.

Następnie postanowienie to włączono do Subklauzuli 21 Pakietu Kontraktów z 2017 r. oraz przedruku z 2022 r., a także, co ważniejsze, wprowadzono zmianę nazwy Komisji Rozjemstwa w Sporach na Komisję Unikania Sporów i Rozjemstwa, KUSiR.

Tym samym KUSiR jednocześnie zwracałaby baczną uwagę na przejawy sporu i zajmowałaby się nieporozumieniami w przypadku wyrażenia przez strony sprzecznych poglądów. Takie nieporozumienia i konflikty są rozwiązywane niezwłocznie po ich powstaniu, nie pozostawia się ich bez rozstrzygnięcia, by uniknąć zaognienia sytuacji i przekształcenia takich sytuacji w spory niemożliwe do rozwiązania.

Niniejsza nota praktyczna dotycząca unikania sporów zwraca uwagę na ten proces i stanowi doskonałe i zarazem istotne uzupełnienie literatury powszechnie dostępnej na temat unikania sporów i komisji rozjemczych. Nota pozwala na zwiększenie wiedzy „trójcy budowlanej" na temat najlepszych dostępnych praktyk w zakresie skutecznego i efektywnego unikania sporów.

Przed sporządzeniem noty praktycznej grupa robocza zwróciła się wpierw do osób wymienionych na Liście zatwierdzonych rozjemców Prezydenta FIDIC o odpowiedzi na konkretne pytania dotyczące unikania sporów, dzięki czemu w imponujący sposób zapewniła właściwe uwzględnienie i omówienie w nocie wszystkich aspektów funkcji unikania sporów.

Ponadto Nota zawiera istotny punkt dotyczący korzyści płynących z procesu unikania sporów. Istotne jest, aby wszystkie strony zaangażowane w inwestycję budowlaną przeczytały i zrozumiały ten punkt. Grupa robocza określiła pięć zadań dla członków komisji rozjemczej, które należy zrealizować, by pomyślnie osiągnąć założony cel. Pomysł grupy roboczej, aby przedstawić te zadania, jest szczególnie wnikliwy, ponieważ zapewnia kontekst dla procesu unikania sporów i pomaga użytkownikowi określić sposób uzyskania pomyślnego wyniku. Wnikliwość taka zasługuje na pochwałę!

Moim zdaniem niniejsza nota praktyczna jest dokumentem, z którym należy się dokładnie zapoznać i który należy w pełni wdrożyć w ramach każdej inwestycji. W nocie wzmocniono i uszczegółowiono sposób, w jaki KUSiR może realizować swój obowiązek. Nota zawiera także wytyczne dotyczące funkcji unikania sporów pełnionej przez komisje rozjemcze na rzecz użytkowników kontraktów i rozjemców oraz zapewnia przyjmowanie najlepszych praktyk w przyszłości. Niezwłoczne unikanie sporów leży w najlepszym interesie samej inwestycji, a także wszelkich podmiotów, które są w nią zaangażowane.

Prof. Dr Nael G. Bunni

© Prawa autorskie FIDIC 2023

Nota praktyczna

Wprowadzenie

1. Inwestycje budowlane są narażone na niezwykle duży zestaw zagrożeń i rodzajów ryzyka ze względu na wiele nieodłącznych cech takich inwestycji. Cechy te obejmują istotną ilość poświęconego czasu i poniesionych kosztów, stosowane konkurencyjne procedury przetargowe, wyjątkowość każdej inwestycji pod kątem zastosowanych metod projektowania i budowy i wiele innych. Zagrożenia i różne rodzaje ryzyka nieuchronnie prowadzą do powstawania roszczeń z tytułu poświęconego czasu, poniesionych kosztów czy też innych świadczeń lub uprawnień. Opracowując swoje standardowe wzory kontraktów, FIDIC stale weryfikuje i doprecyzowuje, które procesy są najskuteczniejsze przy postępowaniu z pojawiającymi się zagrożeniami, ryzkiem i roszczeniami.

2. FIDIC stosuje wielopoziomowy mechanizm rozstrzygania sporów, który zakłada unikanie sporów lub rozstrzyganie ich tak wcześnie, jak to możliwe, najlepiej w trakcie trwania inwestycji. Kluczową cechą wielopoziomowego procesu rozstrzygania sporów jest rola, jaką pełni w nim komisja rozjemcza.

3. Najskuteczniejsze stałe komisje rozjemcze udzielają stronom pomocy w unikaniu sporów, a gdy nie jest to możliwe (lub sytuacjach, w których przewidziano doraźną komisję rozjemczą [1]) angażują się w niezwłoczne, skuteczne i ekonomiczne rozstrzyganie takich sporów[2].

4. Kluczową rolę w unikaniu sporów odgrywa również inżynier, niniejsza nota praktyczna skupia się jednak na roli stałej komisji rozjemczej w zakresie unikania sporów, na podstawie Wzoru zarówno z 1999 r., jak i z 2017 r. (wliczając przedruk z 2022 r.) i nie ma wpływu na obowiązki stron i postanowienia umowne, których należy przestrzegać.

Unikanie sporów

5. Wraz z opublikowaniem Pomarańczowej Książki FIDIC w 1995 r. federacja FIDIC wprowadziła stałą komisję rozjemczą pełniącą funkcje unikania sporów[3]. w 1996 r. federacja FIDIC opublikowała suplement do czwartego wydania FIDIC 1987 [4], w którym wprowadzono stałą komisję rozjemczą. Następnie opublikowano Czerwoną Książkę FIDIC 1999[5], a rola w zakresie unikania sporów została nieznacznie zwiększona w Książce Różowej [6]. w 2008 r. w Złotej Książce[7] wprowadzono odrębną Subklauzulę poświęconą kwestiom unikania sporów – Subklauzulę 20.5, natomiast we Wzorach z 2017 r. położono jeszcze większy nacisk na tematykę unikania sporów, co utrzymano w przedruku z 2022 r. w 2017 r. skrót „KRS" przekształcono w skrót

[1] Żółta i Srebrna Książka FIDIC 1999.

[2] Zob. Czerwona, Żółta lub Srebrna Książka FIDIC, 2017 (przedruk z 2022 r.) Reguły Proceduralne KUSiR, Reguła 1, Cele.

[3] Warunki Kontraktu dla projektowania i budowy pod klucz, wydanie pierwsze, 1995.

[4] Warunki Kontraktu na roboty Inżynieryjno-budowlane, wydanie czwarte, 1987.

[5] Warunki Kontraktu FIDIC na budowę dla robót budowlano-inżynieryjnych projektowanych przez Zamawiającego, wydanie pierwsze 1999.

[6] Warunki Kontraktu FIDIC na budowę dla robót budowlano-inżynieryjnych projektowanych przez Zamawiającego (wydanie ujednolicone w zakresie Wielostronnych Banków Rozwoju), wydanie pierwsze 2005, wydanie drugie 2006 i wydanie trzecie 2010.

[7] Warunki Kontraktu FIDIC dla projektowania, budowy i obsługi (Złota Książka 2008).

© Prawa autorskie FIDIC 2023

„KUSiR", aby podkreślić istotność unikania sporów. w ramach Pakietu Tęczowego FIDIC 2017 Strony zostały zobowiązane do wyznaczania stałej KUSiR, co utrzymano w przedruku z 2022 r. Ponadto federacja FIDIC uznała znaczenie wyznaczenia komisji rozjemczej, formułując tę kwestię w jednej ze swoich Złotych Zasad[8]. Bank Światowy w swoich Warunkach Szczególnych (COPA)[9], które stanowią uzupełnienie Wzorów Warunków Ogólnych FIDIC z 2017 r. w przedruku z 2022 r., poszedł o krok dalej, czyniąc wyznaczenie stałej KUSiR warunkiem zawieszającym rozpoczęcie Robót.

6. Jedną z najbardziej istotnych funkcji stałej komisji rozjemczej (wykraczających poza rolę doraźnej komisji rozjemczej) jest angażowanie stron w proces unikania sporów. Na mocy postanowień Czerwonej i Różowej Książki FIDIC 1999 strony miały prawo zasięgania opinii komisji rozjemczej, a na mocy postanowień Złotej Książki z 2008 r. i Wzorów z 2017 r. pojęcie „opinii" poszerzono o „pomoc nieformalną". Postanowienia kontraktowe są wspierane Regułami Proceduralnymi Komisji Unikania Sporów i Rozjemstwa. Szczegółowe informacje na temat postanowień umownych i reguł proceduralnych mających zastosowanie do unikania sporów podano w odpowiednich Kontraktach FIDIC. Kluczowe postanowienia przedstawiono w Załączniku nr 1 do niniejszej noty praktycznej.

7. W niektórych przypadkach proces unikania sporów stosuje się z powodzeniem. w innych przypadkach strony nie są świadome funkcji komisji rozjemczej w zakresie unikania sporów lub nie doceniają wartości wyznaczenia komisji rozjemczej na wczesnym etapie, głównie ze względu na koszty. Doświadczenie wskazuje jednak, że korzyści z wyznaczenia komisji rozjemczej często przewyższają związane z tym koszty.

Korzyści płynące z procesu unikania sporów

8. Wszystkich uczestników inwestycji zachęca się do odgrywania aktywnej roli w procesie unikania sporów, gdyż takie działanie może przynieść istotne korzyści m.in:

   a. utrzymanie przepływu środków pieniężnych,

   b. umożliwienie zarządzania inwestycjami w czasie rzeczywistym i zapewnienie ich pomyślnej realizacji,

   c. wyjaśnianie różnic na wczesnym etapie, przed sprecyzowaniem stanowisk, dzięki czemu można uniknąć nawarstwiania się sporów,

   d. uniknięcie kosztów i czasochłonności rozwiązywania konfliktów, w szczególności arbitrażu,

   e. uniknięcie konieczności angażowania się w egzekwowanie decyzji komisji rozjemczej lub wyroków arbitrażowych,

   f. wyeliminowanie lub zminimalizowanie szkód w relacjach biznesowych,

   g. zminimalizowanie szkód i stresu u uczestników inwestycji.

[8] Zob. złota zasada 5, Złote Zasady FIDIC dostępne na stronie internetowej FIDIC pod adresem https://fidic.org/sites/default/files/_gol- den_principles_1_12.pdf.

[9] Zob. na przykład Standardowy Dokument Zamówienia Banku Światowego, Zapytanie Ofertowe, Roboty, lipiec 2023 r., Sekcja IX – Warunki Szczególne (PC), Subklauzula 8.1 Rozpoczęcie robót.

© Prawa autorskie FIDIC 2023

Główne czynniki powodzenia i niepowodzenia procesu unikania sporów

9. Poniżej wymieniono główne czynniki skutecznego unikania sporów spotykane w praktyce:

   a. zaufanie do komisji rozjemczej,

   b. zaangażowanie stron w proces,

   c. otwarta i konstruktywna komunikacja pomiędzy komisją rozjemczą a stronami,

   d. uczciwość, wiedza, kwalifikacje, etyka pracy, doświadczenie i wiedza specjalistyczna komisji rozjemczej,

   e. przyjęcie przez komisję rozjemczą aktywnego podejścia do szybkiego rozwiązywania problemów,

   f. zapewnienie obecności w dyskusjach decydentów każdej strony, posiadających odpowiednią wiedzę i doświadczenie,

   g. działanie w dobrej wierze[10], bez ukrytych zamiarów lub przyjmowania negatywnego podejścia,

   h. przyjęcie przez strony mechanizmów wczesnego ostrzegania[11].

10. Poniżej wymieniono główne przeszkody uniemożliwiające skuteczne unikanie sporów:

   a. naciski na urzędników państwowych, w tym naciski audytowe, uniemożliwiające rozstrzyganie sporów bez ostatecznego arbitrażu lub orzeczenia sądu,

   b. procedury wewnętrzne zakazujące oświadczeń lub porozumienia,

   c. wewnętrzne naciski na zespoły kontraktowe stron w kwestii osiągnięcia wyników finansowych,

   d. niedostępność członków komisji rozjemczej lub stron,

   e. brak decydentów każdej ze stron obecnych i zaangażowanych w rozmowy,

   f. brak wiedzy i zaznajomienia stron z procesem unikania sporów i korzyściami z niego płynącymi oraz wynikające z tego przeświadczenie, że komisja rozjemcza to tylko niepotrzebny koszt,

   g. ukryte zamiary, niekompetencja i brak doświadczenia stron lub komisji rozjemczej, złe zarządzanie lub słabe wyniki strony lub stron,

   h. umocnienie poglądów stron i jednoczesny brak elastyczności,

   i. kultura wszczynania postępowań sądowych w niektórych jurysdykcjach.

---

[10] Zob. na przykład Subklauzula 6.3 Warunków Ogólnych Umowy KUSiR stanowiących Załącznik do Pakietu Kontraktów FIDIC 2017, w tym Przedruki 2022.

[11] Takich jak przewidziane w Subklauzuli 8.4 [Wczesne ostrzeżenie] Wzorów Kontraktów z 2017 r., w tym Przedruku z 2022 r.

© Prawa autorskie FIDIC 2023

Zadania i techniki należące do najlepszych praktyk

Grupa Robocza ds. Unikania Sporów określiła 5 podstawowych zadań i technik, których przestrzeganie może z dużym prawdopodobieństwem doprowadzić do lepszej znajomości roli komisji rozjemczej i skuteczniejszego unikania sporów.

Zadanie 1: Jak najszybsze zwiększenie świadomości stron w zakresie roli komisji rozjemczej

11. Wzajemne zapoznanie się stron na etapie wstępnym ułatwia im nawiązanie relacji, budowę obopólnego zaufania i skupienie się na wspólnym sukcesie. Zaleca się, aby w pierwszej kolejności komisja rozjemcza zwołała spotkanie „wstępne" lub „początkowe" jak najszybciej po jej wyznaczeniu, co pozwoli przedstawić stronom rolę komisji w unikaniu sporów. Takie „wstępne" lub „początkowe" spotkanie powinno odbyć się w formie fizycznej lub, jeśli nie ma takiej możliwości, w formie wideokonferencji. Sugeruje się, aby komisja rozjemcza przygotowała prezentację wyjaśniającą między innymi sposób unikania sporów. Prezentacja może zostać przedstawiona w formie ustnej, po czym strony mogą otrzymać wersję pisemną prezentacji, z której będzie można korzystać na etapie późniejszym w miarę realizacji Robót. Prezentacja powinna zawierać odniesienie do:

    a. postanowień kontraktu oraz odpowiednich reguł proceduralnych komisji rozjemczej,

    b. sposobu wdrożenia procesu unikania sporów, wraz z przykładami (w Zadaniu 4 poniżej przedstawiono przykłady spraw odpowiednich dla procesu unikania sporów),

    c. sposobu, w jaki praktyka i procedura unikania sporów różni się od formalnego procesu skierowania sprawy,

    d. sposobu, w jaki można zastosować techniki i procedury unikania sporów, aby skutecznie uniknąć sporów na wczesnym etapie inwestycji.

12. Proponuje się również, aby w trakcie całej inwestycji komisja rozjemcza pośrednio przypominała stronom, że może im udzielić pomocy w uniknięciu sporów poprzez:

    a. włączenie „niepokojących spraw" do programu wizyt na placu budowy,

    b. utrzymywanie ducha aktywnego unikania sporów podczas komunikacji ze stronami,

    c. włączenie „radaru unikania sporów", tak aby komisja rozjemcza mogła zasygnalizować ewentualne problemy, zanim przerodzą się one w spory,

    d. sugerowanie stronom możliwości wspólnego zwrócenia się do KUSiR o opinię, jeśli i gdy pojawi się sprawa kwalifikująca się do procesu uniknięcia sporu,

[12] Zob. Reguła 3.2 Pakietu Kontraktów z 2017 r., w tym Przedruk z 2022 r.

© Prawa autorskie FIDIC 2023

e. przypominanie stronom o konieczności zastosowania się obowiązków sprawozdawczych wynikających z kontraktu. Często w miesięcznych raportach o postępie prac znajduje się mnóstwo przydatnych informacji dotyczących kwestii spornych, które mogą służyć jako mechanizm wczesnego ostrzegania dla komisji rozjemczej w celu uniknięcia sporów,

f. organizowanie regularnych „warsztatów dotyczących ryzyka" w celu identyfikacji poszczególnych rodzajów ryzyka i opracowania strategii ich ograniczania.

Zadanie 2: Budowanie i utrzymywanie zaufania stron

13. Komisja rozjemcza powinna budować i utrzymywać zaufanie stron. Może to osiągnąć dzięki wykazaniu następujących cech i, w miarę możliwości, poinformowaniu o nich strony.

- Bezstronność i niezależność: komisja rozjemcza powinna uświadomić stronom, że jest bezstronna i niezależna, i w ten sposób postępować. Komisja winna zawsze zapewniać stronom równe możliwości przedstawienia ich sprawy. Komisja winna ostrożnie wyrażać własne poglądy, lecz nie powinna cofać się przed przedstawieniem swojej opinii, jeśli strony o nią zawnioskują.
- Skuteczna komunikacja: komisja rozjemcza winna promować otwarty dialog w celu tworzenia otoczenia opartego na zaufaniu i włączeniu. Wyraźnie zdefiniowane i dobrze opisane zasady komunikacji można ustanowić na pierwszym spotkaniu, a następnie stosować je w trakcie realizacji inwestycji, aby wykazać dostępność komisji rozjemczej oraz chęć wysłuchania stron. Komisja rozjemcza winna zawsze uważnie wysłuchać stron i zadawać pytania, by upewnić się, czy poglądy stron zostały w pełni zrozumiane.
- „Podejście optymalne dla inwestycji": komisja rozjemcza winna wyjaśnić, że stanowi część zespołu inwestycji, a jej ogólnym celem jest pomyślne ukończenie inwestycji.
- Zdobycie szacunku: komisja rozjemcza winna wykazać doskonałe zrozumienie technicznych aspektów inwestycji, Kontraktów FIDIC oraz branży budowlanej, by zdobyć szacunek stron.
- Profesjonalizm: komisja rozjemcza winna zawsze zwracać się do wszystkich interesariuszy z szacunkiem, spokojem i uprzejmością.
- Jakość nieformalnych opinii i decyzji: gdy jest to niezbędne, komisja rozjemcza winna sporządzać jasne i odpowiednio uzasadnione opinie i decyzje. Komisja winna uwzględniać wszystkie argumenty stron, zwłaszcza strony przegrywającej, gdyż ignorowanie argumentów strony może podważać zaufanie.

Zadanie 3: Określanie optymalnego terminu/miejsca procesu unikania sporów

14. Oczywistym oraz idealnym miejscem procesu unikania sporów jest to samo miejsce, w którym znajdują się wszyscy przedstawiciele stron umocowani do podejmowania decyzji, fizycznie lub za pośrednictwem tele- lub wideokonferencji. Często idealne do tego celu są wizyty na terenie budowy.

© Prawa autorskie FIDIC 2023

Proces unikania sporów można również prowadzić za pośrednictwem poczty elektronicznej.

15. Komisja rozjemcza winna również przypominać stronom, że unikanie sporów stanowi proces ciągły, w ramach którego komisja rozjemcza aktywnie poszukuje możliwości zachęcenia stron do wspólnego wystąpienia o opinię (zalety opinii przedstawiono w Zadaniu 5) lub zaoferowania pomocy nieformalnej, gdy jest to możliwe, pod warunkiem uzyskania na to zgody stron. Po zidentyfikowaniu sprawy kwalifikującej się do procesu unikania sporów komisja rozjemcza winna określić odpowiedni harmonogram dyskusji dotyczących przedmiotowej sprawy w celu zmaksymalizowania możliwości uniknięcia danego sporu.

16. Komisja rozjemcza nie powinna postępować zbyt sztywno i powinna jasno dać do zrozumienia stronom, że nie muszą czekać na kolejną wizytę na placu budowy, by wystąpić o nieformalną pomoc, jeżeli w okresie pomiędzy wizytami wystąpią kwestie, które można rozwiązać w sposób nieformalny. Komisja rozjemcza powinna wyjaśnić stronom, że można się do niej zwrócić w dowolnej chwili. Komisja rozjemcza, po zapoznaniu się z raportami okresowymi otrzymanymi od stron w okresie pomiędzy wizytami na placu budowy, może zidentyfikować potencjalne nieporozumienia, które mogą kwalifikować się do procesu uniknięcia sporu. Tym samym członkowie komisji powinni zadawać odpowiednie pytania, ponieważ w przyszłości może pojawić się możliwość uniknięcia sporu. Strony należy poinformować o wszelkich możliwościach uniknięcia sporów i przeanalizować takie możliwości.

17. Jeżeli pomiędzy wizytami na placu budowy nie zidentyfikowano żadnych kwestii, dobrą praktyką byłoby, aby podczas kolejnej wizyty na placu budowy uwzględnić w porządku obrad, czy pojawiły się jakieś nowe kwestie, które mogłyby ewentualnie prowadzić do sporu, bez próby przedstawienia lub umożliwienia stronom przedstawienia argumentów.

18. Chociaż nigdy nie jest za późno, aby pomóc stronom w uniknięciu formalnego sporu, prawdopodobieństwo uniknięcia sporów maleje w miarę przechodzenia przez poszczególne poziomy wielopoziomowego mechanizmu rozstrzygania sporów. w związku z tym komisja rozjemcza powinna dążyć do uniknięcia sporów na jak najwcześniejszym etapie tego procesu, zanim strony utwierdzą się w swoich przekonaniach.

Zadanie 4: Identyfikowanie i przedstawianie stronom przykładów spraw, które można objąć procesem unikania sporów

19. Poniżej wymieniono przykładowe sprawy, które kwalifikują się do procesu unikania sporów.

    a. Kwestie interpretacji Kontraktu lub zrozumienia postanowień merytorycznych lub proceduralnych Kontraktu, w tym właściwej interpretacji Przedmiaru i jego specyfikacji. Komisja rozjemcza może zaoferować nieformalne wskazówki, które pomogą stronom lepiej zrozumieć ich odpowiednie obowiązki i prawa, i w ten sposób zapobiec możliwym konfliktom.

    b. Czy polecenie Inżyniera stanowi Zmianę.

    c. Ocena dodatkowego czasu i kosztów spowodowanych Zmianą.

© Prawa autorskie FIDIC 2023

d. Odpowiedzialność za projekt. Na przykład, czy występują różne poziomy odpowiedzialności i gdzie wymagana jest zdatność do celu.

e. Umowne lub prawne uzasadnienie roszczeń.

f. Sposób, w jaki określone zdarzenie napotkane na Placu Budowy zostanie rozwiązane w ramach realizacji Kontraktu.

g. Jakie dowody poniesionych kosztów zostaną uznane przez komisję rozjemczą za wystarczające do ubiegania się o odszkodowanie i sposób, w jaki należy je przedstawić.

20. Powyższa lista nie jest jednak wyczerpująca. Wszystkie sprawy mogące powodować nieporozumienia mogą być sprawami kwalifikującymi się do procesu unikania sporów. Strony i komisja rozjemcza winny zawsze poszukiwać możliwości zidentyfikowania i rozwiązywania nieporozumień w miarę ich pojawiania się.

Zadanie 5: Określenie najlepszej formy unikania sporów

Unikanie sporów może przybrać jedną z następujących form.

21. Nieformalne rozmowy pomiędzy komisją rozjemczą a stronami. Można je wykorzystać, aby osiągnąć szybkie rozwiązanie, na przykład poprzez wspólne czytanie Kontraktu lub ułatwienie prowadzenia negocjacji między stronami. W takich przypadkach o tym, czy pomoc nieformalna ma być udzielona w formie ustnej, czy pisemnej, decyduje się w porozumieniu ze stronami, po uwzględnieniu ich preferencji i szczególnych okoliczności sytuacji. Na przykład:

    a) pomoc w formie ustnej może być preferowana, jeżeli w wyniku rozmów pomiędzy komisją rozjemczą a stronami zostanie osiągnięte porozumienie w sprawie konkretnej interpretacji Kontraktu, co doprowadzi do rezygnacji jednej ze stron z jej stanowiska. Brak pisemnej dokumentacji może oszczędzić zakłopotania stronie ustępującej,

    b) „formalny" wniosek sporządzony na piśmie oraz pisemna dokumentacja pomocy udzielonej przez komisję rozjemczą może być właściwa, gdy strony muszą dysponować dokumentacją w formie pisemnej, by przedstawić ją swojemu kierownictwu lub stronom trzecim (władzom, podmiotom finansującym itp.).

22. Przedstawianie opinii. Opinie, które mogą mieć formę ustną lub pisemną, wydawane w formie odrębnego dokumentu lub zawarte w raporcie z wizyty na placu budowy, mogą być niezwykle pomocne dla stron przy unikaniu sporów, ponieważ stanowią użyteczną wskazówkę co do stanowiska komisji rozjemczej w danej kwestii. Ponadto ze względu na niewiążący charakter opinii strony utrzymują kontrolę nad procesem rozstrzygania sporu, co często zachęca je do zawarcia ugody. Należy podkreślić, że sporządzenie opinii jest tańsze niż wydanie decyzji. Komisja rozjemcza powinna zatem zachęcać strony do składania wspólnych wniosków o opinię za każdym razem, gdy stwierdzą, że może im to pomóc uniknąć przekształcenia nieporozumień w roszczenia i spory.

© Prawa autorskie FIDIC 2023

Wniosek

23. Strony zachęca się do angażowania się w proces unikania sporów na jak najwcześniejszym etapie i przez cały czas trwania inwestycji, tak aby z powodzeniem ją ukończyć, utrzymać przyjazne i udane relacje biznesowe oraz uniknąć zbędnych dodatkowych kosztów przedłużających się sporów.

24. Komisje rozjemcze winny pomagać stronom w osiągnięciu powyższych celów.

© Prawa autorskie FIDIC 2023

Załącznik nr 1

Czerwona Książka FIDIC 1999 i Różowa Książka MDB

24. Aby uniknąć sporów zgodnie z postanowieniami Czerwonej Książki z 1999 r. i Różowej Książki MDB, strony mogą wspólnie skierować sprawę do KRS (lub komisji rozjemczej) w celu uzyskania opinii. Siódmy akapit Subklauzuli 20.2 stanowi, co następuje:

    „Jeżeli Strony tak uzgodnią, to mogą wspólnie przedstawić każdy problem do KR celem uzyskania opinii. Żadna ze Stron nie powinna konsultować się z KR w żadnej sprawie bez zgody drugiej Strony." oraz

25. Ponadto kl. 4 lit. (k) Załącznika – Ogólne Warunki Umowy o Rozjemstwie w Sporach stanowi, co następuje:

    „Członek Komisji Rozjemczej będzie gotów doradzić i wystawić opinię na wspólne żądanie Zamawiającego i Wykonawcy w każdej sprawie odnoszącej się do Kontraktu pod warunkiem zgody Innych Członków Komisji Rozjemczej."

Książka Czerwona, Żółta i Srebrna FIDIC 2017 (Pakiet Kontraktów FIDIC 2017), w tym przedruki z 2022 r.

26. We wzorach z 2017 r. zachęca się do unikania sporów poprzez zachęcanie stron do wystąpienia o „nieformalną pomoc", która:

    „[…] oznacza nieformalną pomoc udzieloną przez KUSiR Stronom, gdy Strony wspólnie o nią wystąpią na podstawie Subklauzuli 21.3 [Unikanie Sporów] Warunków Kontraktu."[13]

27. Pierwszy ustęp Subklauzuli 21.3 [*Unikanie Sporów*] Pakietu Kontraktów FIDIC 2017 stanowi, co następuje:

    „Jeżeli Strony tak uzgodnią, mogą wspólnie zawnioskować do KUSiR (na piśmie, z kopią dla Inżyniera) o pomoc i/lub nieformalną dyskusję i próbę rozwiązania jakiegokolwiek problemu lub wyjaśnienia różnicy zdań, które mogą powstać podczas wykonywania Kontraktu. Jeżeli KUSiR dowie się o takim problemie lub różnicy zdań, może zachęcić Strony do złożenia takiego wspólnego wniosku."

28. Reguła 2 Reguł Proceduralnych KUSiR pt. „Unikanie sporów" stanowi, co następuje:

    „Tam, gdzie zastosowanie ma Subklauzula 21.3 [Unikanie Sporów] Warunków Kontraktu, KUSiR (w przypadku KUSiR trzyosobowej, wszyscy trzej Członkowie działający wspólnie) może udzielać Nieformalnej Pomocy podczas rozmów w toku jakiegokolwiek spotkania z obiema Stronami (dotyczy to zarówno spotkań osobistych, rozmów telefonicznych i wideokonferencji) lub podczas jakichkolwiek wizyt na Placu Budowy lub poprzez przekazanie Stronom nieformalnej noty."

[13] Subklauzula 1.6 Warunków Ogólnych Umowy o Unikanie Sporów i Komisję Rozjemczą.

© Prawa autorskie FIDIC 2023

29. Wytyczne do Kontraktów FIDIC 2022[14] stanowią, co następuje:

> „Dobrze znane powiedzenie »lepiej zapobiegać niż leczyć« ma ogromne znaczenie w przypadku sporów wynikających z umów o roboty inżynieryjno-budowlane.
> … Subklauzula 21.1 wyraźnie zobowiązuje Strony do powołania »stałej KUSiR«, której powierza się rolę podejmowania pozytywnych działań w celu unikania Sporów poprzez zapewnianie nieformalnej pomocy Stronom przy próbach rozwiązywania wszelkich sporów i w ten sposób zapobiegania występowaniu ewentualnych Sporów."

30. Wytyczne do Kontraktów FIDIC 2017, w tym Przedruk 2022, zawierają przykłady sytuacji, w których właściwe może być zastosowanie procesu unikania sporów:

> „nieformalna pomoc w celu unikania Sporów może być związana na przykład ze zrozumieniem przez Strony obowiązków lub praw jednej ze Stron w danej sytuacji; zrozumieniem przez Strony sposobu nadania skuteczności ustaleniom Inżyniera… lub Przedstawiciela Zamawiającego…; lub jakąkolwiek sytuacją powstałą w trakcie Robót w zakresie uzyskania nieformalnej opinii KUSiR co do tego, czy dana sytuacja wymaga podjęcia działań, a jeśli tak, to jakich działań i przez kogo."[15]

31. Subklauzula 21.3 Wzorów z 2017 r., w tym Przedruku z 2022 r., wyraźnie określa zamierzenie, które było również ujęte we Wzorach z 1999 r. stanowiące, że strony:

> „nie będą związane oceną wyrażoną podczas takich nieformalnych spotkań, a KUSiR nie będzie związana w przyszłym rozpatrywaniu Sporów ani wydawaniu decyzji jakimikolwiek poglądami ani ocenami wyrażonymi w takiej procedurze nieformalnej pomocy, niezależnie od tego czy wyrażono je ustnie czy pisemnie."

[14] Wytyczne do Kontraktów FIDIC 2017, Drugie Wydanie, w tym Przedruk 2022.

[15] Wytyczne do Kontraktów FIDIC 2017, Drugie Wydanie, 2022.

© Prawa autorskie FIDIC 2023

FIDIC

FIDIC, Międzynarodowa Federacja Inżynierów Konsultantów, jest globalną organizacją reprezentującą krajowe zrzeszenia inżynierów konsultantów. Reprezentuje ponad milion zawodowych inżynierów oraz 40 tys. firm w ponad 100 państwach na całym świecie.

FIDIC została założona w 1913 r. i zajmuje się propagowaniem oraz wprowadzaniem w życie strategicznych celów branży inżynierskiej w imieniu Stowarzyszeń Członkowskich. Zadaniem federacji jest również rozpowszechnianie wśród jej członków informacji oraz materiałów merytorycznych. w chwili obecnej FIDIC zrzesza ponad 100 państw na całym świecie.

Stowarzyszenia członkowskie FIDIC działają w ponad 100 krajach o łącznej liczbie mieszkańców przekraczającej 6,5 mld i łącznym PKB przekraczającym 30 bln USD. Wartość światowego przemysłu, łącznie z branżą budowlaną, szacuje się na ponad 22 bln USD. Oznacza to, że wartość stowarzyszeń członkowskich FIDIC w różnych krajach wynosi ponad 8,5 bln USD.

World Trade Center 2, skr. poczt. 311

1215 Genewa 15 – Szwajcaria

Tel. +41 22 568 0500

Adres e-mail: FIDIC@FIDIC.org

www.FIDIC.org

© Prawa autorskie FIDIC 2023

Lista Rozjemców Prezydenta FIDIC

FIDIC prowadzi listę zatwierdzonych rozjemców: Lista Zatwierdzonych Rozjemców Prezydenta FIDIC. Członkami umieszczonymi na liście Prezesa są odpowiednio wykwalifikowane osoby posiadające ważny certyfikat FIDIC Certified Adjudicator wydany przez niezależną jednostkę certyfikującą FIDIC, FCL. Lista jest publicznie dostępna do wglądu dla Stron i służy do wybrania członka komisji rozjemczej, a w przypadku braku porozumienia w sprawie powołania rozjemcy FIDIC pełni rolę organu powołującego i dokonuje wyboru z tej listy. Profile, umiejętności językowe i wiedzę członków określono w ich profilach. Aby uzyskać dostęp do listy, należy odwiedzić stronę https://fidic.org/president-list. Aby złożyć wniosek do FIDIC o wyznaczenie rozjemcy lub polecenie krótkiej listy potencjalnych członków komisji rozjemczej, należy odwiedzić stronę https://fidic.org/node/2552.

FIDIC Credentialing Limited (FCL)

FCL jest spółką zależną będącą w całości własnością FIDIC, założoną w 2019 r., której zadaniem jest wydawanie certyfikatów specjalistom zatrudnionym w globalnej branży infrastrukturalnej. W ramach swoich globalnych programów certyfikacyjnych FCL oferuje certyfikację FIDIC Certified Adjudicator, która jest programem skierowanym do doświadczonych rozjemców oferujących usługi w zakresie unikania sporów lub rozstrzygania sporów w branży infrastrukturalnej. Aby uzyskać więcej informacji, należy odwiedzić stronę https://fcl.fidic.org.

Wyłączenie odpowiedzialności

FIDIC dąży do tego, aby jej publikacje odzwierciedlały najlepsze praktyki biznesowe, Federacja nie przyjmuje jednak ani nie ponosi żadnej odpowiedzialności za wszelkie zdarzenia lub ich konsekwencje wynikające z korzystania z jej publikacji. Publikacje FIDIC są dostarczane „takie jakie są", bez jakiejkolwiek gwarancji, wyraźnej lub dorozumianej, między innymi bez gwarancji przydatności handlowej, przydatności do określonego celu i nienaruszalności. Publikacje FIDIC nie są wyczerpujące i mają jedynie zapewnić ogólne wytyczne. Nie należy polegać na nich w konkretnej sytuacji lub kwestii. W stosownych przypadkach należy uzyskać profesjonalną poradę prawną, w szczególności przed zawarciem lub rozwiązaniem umowy.

FIDIC uważa oryginalną, angielską wersję językową swoich publikacji za wersję autentyczną i nie ponosi żadnej odpowiedzialności za kompletność, poprawność, adekwatność lub inne kwestie dotyczące przetłumaczonych dokumentów FIDIC w związku z jakimkolwiek celem, w jakim przetłumaczone dokumenty mogą zostać wykorzystane.

Pomimo faktu, iż FIDIC dokłada wszelkich starań, aby prowadzić Listę Zatwierdzonych Rozjemców Prezydenta FIDIC, FIDIC nie gwarantuje przydatności, umiejętności ani dostępności jakiejkolwiek osoby umieszczonej na liście.

© Prawa autorskie FIDIC 2023