

Koszty pośrednie wykonawcy w wydłużonym czasie realizacji kontraktu

Część pierwsza

Wykonywanie robót budowlanych związane jest nieodłącznie z ryzykami, które, w przypadku ich wystąpienia, wpływają na koszt, czas realizacji, jakość, bezpieczeństwo oraz sposób wykonania robót.

TOMASZ LATAWIEC

TAMARA MOREAU-DENGREVILLE

WPROWADZENIE

W artykule autorzy koncentrują się na zagadnieniach związanych z dodatkowymi kosztami pośrednimi, powstającymi w przypadku wydłużenia

czasu realizacji robót. Analizują też wpływ różnych okoliczności, które mogą przyczynić się do takiego wydłużenia i podejmują próbę wykazania, że tworzenie algorytmu umożliwiającego obliczenie należnych wykonawcy kosztów pośred-



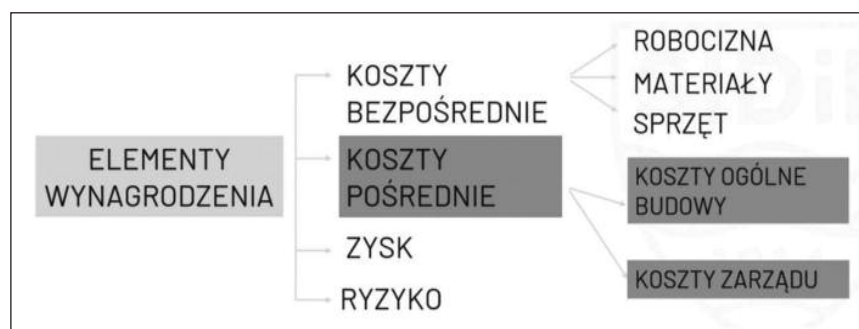
TOMASZ PAWEŁ LATAWIEC
Absolwent Politechniki Warszawskiej Wydział Inżynierii Lądowej. Prezes Zarządu Stowarzyszenia Inżynierów Doradców i Rzeczników (SIDiR). Wiceprezes Budowlanego Sądu Arbitrażowego przy SIDiR. Mediator, conciliator i arbiter z Listy Stałej Sądu Polubownego przy Prokuraturii Generalnej RP. Doradca i Konsultant z zakresu realizacji inwestycji budowlanych i Prawa zamówień publicznych oraz Warunków Kontraktowych FIDIC z sektora infrastruktury, ochrony środowiska i gospodarki odpadami.



TAMARA MOREAU-DENGREVILLE
Mgr inżynier, absolwentka Wydziału Budownictwa Wodnego i Inżynierii Środowiska oraz Wydziału Zarządzania i Ekonomii Politechniki Gdańskiej. Od 2010 roku członek zwyczajny SIDiR, Niezależny Inżynier Konsultant, ekspert z listy Ekspertów i Rozjemców SIDiR, arbiter z listy Arbitrażowego Sądu Budowlanego przy SIDiR. Autorka publikacji branżowych oraz współautorka Standardów Realizacji Inwestycji (SIDiR, 2018, 2021, 2024). W latach 2016–2022 Prezes Zarządu Fundacji Best Value Procurement zajmującej się promocją dobrych praktyk zakupowych w budownictwie. Obecnie Dyrektor Zarządzająca SIDiR.

nich w każdej sytuacji wydłużenia czasu realizacji jest nieuzasadnione i niecelowe.

W pierwszej kolejności warto podkreślić, że koszt pośredni jest integralnym elementem wynagrodzenia należnego wykonawcy z tytułu wykonania robót będących przedmiotem umowy, co poniżej zostało przedstawione graficznie.¹



Należy wskazać, za Rozporządzeniem Ministra Rozwoju i Technologii z dnia 20 grudnia 2021 r. w sprawie określania metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych w programie funkcjonalno-użytkowym, że koszty pośrednie stanowią składnik kalkulacyjny wartości kosztorysowej robót.

Zgodnie z tym rozporządzeniem, będącym aktem wykonawczym do ustawy Prawo zamówień publicznych, można przyjąć:

- Zgodnie z § 1 ilekroć w rozporządzeniu jest mowa o:
 - kosztach pośrednich – należy przez to rozumieć składnik kalkulacyjny wartości kosztorysowej, uwzględniający nieujęte w kosztach bezpośrednich koszty zaliczane zgodnie z odrębnymi przepisami do kosztów uzyskania przychodów, w szczególności koszty ogólne budowy oraz koszty zarządu.
- Zgodnie z § 2.1 wartość kosztorysową robót oblicza się jako sumę iloczynów ilości jednostek przedmiarowych i ich cen jednostkowych bez podatku od towarów i usług, przy czym zgodnie z § 4.1 Kalkulacja szczegółowa ceny jednostkowej polega na

określeniu wartości poszczególnych jednostkowych nakładów rzeczowych (kosztów bezpośrednich) oraz doliczeniu narzutów kosztów pośrednich i zysku.

Wskazanymi w pkt. 1 powyżej kosztami ogólnymi budowy mogą być przykładowo:

- płace i narzuty na płace stałego personelu wykonawcy nieliczone w kosztach bezpośrednich, płace i narzuty na płace pracowników zatrudnionych przy przygotowaniu zakończonego obiektu do przekazania;
- koszty zaplecza budowy;

- koszty bezpieczeństwa i higieny pracy;
- wynagrodzenia osobowe o charakterze ogólnym;
- pozostałe koszty ogólne budowy.

Natomiast koszty (ogólnego) zarządu są związane z utrzymaniem komórek organizacyjnych, stanowisk pracy oraz z ogólną organizacją i obsługą produkcji jako całości. Dla przykładu są to koszty:

- administracyjno-gospodarcze związane z utrzymaniem zarządu przedsiębiorstwa;
- ogólnoprodukcyjne utrzymania obiektów pozwalających na funkcjonowanie całego przedsiębiorstwa, straży, transportu ogólnozakładowego odnoszą się do przychodów przedsiębiorstwa;
- utrzymaniem głównej siedziby przedsiębiorstwa oraz siedzib jednostek regionalnych wraz z zatrudnionymi tam pracownikami;
- działów finansowo-księgowych, działu kadr i HR, działu prawnego, działu ofertowania, działu handlowego

¹ Autorzy wymiennie używają słów „umowa” „kontrakt”, które w artykule znaczą dokładnie to samo.

ZAMÓWIENIA NA ROBOTY BUDOWLANE

wego, biura technicznego, biura projektowego i innych jednostek wsparcia;

- ubezpieczenia działalności budowlanej, ubezpieczeniem osób i mienia oraz koszty udzielenia zabezpieczeń finansowych takich jak gwarancje bankowe, gwarancje ubezpieczeniowe, akredytywy;
- inne zaliczane przez wykonawcę do kosztów zarządu, jak na przykład porady prawne, koszty sądowe, arbitrażowe itp.

Jak widać, tak zdefiniowane koszty (ogólne) zarządu to te, które nie mogą być bezpośrednio odnoszone do robót lub usług, tzn. nie można przyporządkować ich poszczególnym robotom na podstawie pomiarów i dowodów źródłowych lub takie przyporządkowanie jest nieopłacalne. Koszty (ogólne) zarządu z reguły są ponoszone niezależnie od faktycznego przerobu i pozostają w funkcji czasu.

PŁATNOŚCI ZA KOSZTY POŚREDNIE W PRZEDŁUŻONYM CZASIE REALIZACJI UMOWY

Za koszty pośrednie (koszty ogólne budowy i koszty ogólnego zarządu), poniesione w przedłużonym czasie realizacji robót, wykonawcy przysługuje dodatkowa płatność, przy czym jej wysokość powinna być ustalana na podstawie, odpowiednio udokumentowanych rzeczywiście poniesionych kosztów.

Pierwszym koniecznym warunkiem uznania kosztów musi być to, że do przedłużenia czasu dochodzi z przyczyn, których nie można przypisać wykonawcy. W przypadku, gdy do przedłużenia dochodzi z przyczyn zarówno po stronie zamawiającego jak i wykonawcy, temu drugiemu przysługuje zwrot kosztów tylko w takim zakresie, w jakim nie przyczynił się do wydłużenia².

Kolejnymi warunkami, które muszą zostać spełnione, aby uznać koszty pośrednie, jest weryfikacja, czy:

- koszt został poniesiony w przedłużonym czasie lub w okresie zakłócenia, który doprowadził do wydłużenia (w zależności od przypadku);
- koszt jest zasadnie związany z realizacją umowy (bezpośrednio lub pośrednio);
- koszt jest racjonalny i właściwie udokumentowany.

Za dobrą praktykę należy uznać opieranie wyliczeń kosztów pośrednich (kosztów ogólnych budowy, kosztów wydziałowych lub kosztów (ogólnego) zarządu) na dokumentach potwierdzających, że sposób ich naliczania i alokacji na dany kontrakt nie został dopasowany do danej sytuacji (danego roszczenia), ale wynika ze stosowanych w przedsiębiorstwie wykonawcy. Dotyczy to w szczególności polityki rachunkowości, polityki zatrudnienia, polityki utrzymania jakości oraz polityki zakupowej.

Należy uznać, że co do zasady opinie niezależnych biegłych rewidentów są wystarczające i miarodajne dla przyjęcia do rozliczeń alokacji kosztów pośrednich na kontrakt w przedłużonym czasie w okresie rozpatrywanym.

Najważniejsza przy ocenie czy wykonawcy należy się zapłata za dodatkowy koszt pośredni w przedłużonym czasie realizacji jest analiza okoliczności, które wpłynęły na przedłużenie czasu realizacji kontraktu.

Jak już wspomniano, do wydłużenia czasu realizacji robót budowlanych może dojść na skutek wielu okoliczności, które mogą mieć odmienne źródła – najprościej mówiąc są to zdarzenia będące ryzykiem wykonawcy lub zdarzenia będące ryzykiem zamawiającego. Co istotne, każde z tych zdarzeń może w różny sposób wpływać na możliwości realizacji zobowiązań umownych. W zasadzie każde opóźnienie w realizacji wiąże się z koniecznością poniesienia dodatkowego kosztu. Jednak nie w każdym przypadku opóźnienie będzie

² Por. także: Society of Construction Law Delay and Disruption Protocol.

powodowało powstanie po stronie wykonawcy uprawnienia do żądania zmiany terminu realizacji umowy oraz rekompensaty za poniesiony koszt.

W zależności od ustaleń poczynionych w umowie strony mogą w różny sposób rozłożyć odpowiedzialność i ryzyko związane z wystąpieniem tych okoliczności. Okoliczności te możemy pogrupować ze względu na podział odpowiedzialności pomiędzy strony kontraktu.

W literaturze anglojęzycznej pojawiają się terminy *excusable* oraz *compensable*, które przywołano w opisach poszczególnych okoliczności:

- termin *excusable* należy czytać jako usprawiedliwione opóźnienie – takie, w których wykonawca (dłużnik) nie przyczynił się do powstania opóźnienia,
- termin *compensable* należy czytać jako uprawnienie wykonawcy do żądania rekompensaty za poniesiony koszt, albo koszt wraz z zyskiem, ze względu na ryzyko lub winę zamawiającego.

Możemy wyodrębnić cztery sytuacje:

1. Okoliczności pozostające w sferze odpowiedzialności wykonawcy i będące zdarzeniem objętym ryzykiem wykonawcy (*non-excusable and non-compensable*): w przypadku wystąpienia okoliczności tego typu, powodującej wydłużenie kontraktu, wykonawcy nie przysługuje prawo do wydłużenia czasu realizacji kontraktu ani rekompensaty za poniesiony koszt. Dla przykładu wskazać można, że do tego typu okoliczności można zaliczyć te, które są zależne od wykonawcy lub podwykonawców, za których ponosi odpowiedzialność.
2. Okoliczności, w których strony wzajemnie zwalniają się z odpowiedzialności za skutki niewykonania zobowiązania (*excusable and non-compensable*). W przypadku wystąpienia okoliczności tego typu, powodującej wydłużenie kontraktu, wykonawcy przysługuje prawo do wydłużenia czasu realizacji kontraktu, ale nie przysługuje prawo do rekompensaty za poniesiony koszt. Najogólniej można

powiedzieć, że do tego typu okoliczności zaliczyć można te, które są niezależne od wykonawcy i zamawiającego i w żaden sposób nie można zapobiec tym okolicznościom np. siła wyższa, czy też opóźnienia spowodowane przez organy administracji.

3. Okoliczności pozostające w sferze odpowiedzialności i ryzyka zamawiającego (*excusable and compensable*). W przypadku wystąpienia okoliczności tego typu, powodującej wydłużenie kontraktu, wykonawcy przysługuje prawo do wydłużenia czasu realizacji kontraktu oraz rekompensaty za poniesiony koszt. Do tego typu okoliczności zaliczyć można te, które nie są zależne od stron, lecz nieracjonalne byłoby uwzględnianie ich w ofercie wykonawcy np. nieprzewidywalne warunki fizyczne.
4. Okoliczności pozostające w sferze odpowiedzialności i ryzyka zamawiającego związane z jego winą lub przyczynieniem się do opóźnienia (*excusable and compensable plus profit*). W przypadku wystąpienia okoliczności tego typu, powodującej wydłużenie kontraktu, wykonawcy przysługuje prawo do wydłużenia czasu realizacji kontraktu oraz rekompensaty za poniesiony koszt wraz z zyskiem. Do tego typu okoliczności zaliczyć można te, które są zależne od zamawiającego, związane z jego działaniem lub zaniedbaniem np. błędy w dokumentacji czy brak dostępu do terenu budowy.

Autorzy artykułu reprezentują Stowarzyszenie Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców – jedyną krajową organizację zrzeszoną w FIDIC – Międzynarodowej Federacji Inżynierów Konsultantów, przez co w sposób naturalny odnoszą się do wzorów warunków kontraktowych FIDIC (WK FIDIC), w których jasno rozróżnia się okoliczności uprawniające wykonawcę do wydłużenia czasu realizacji umowy i żądania rekompensaty od zamawiającego (koszt, odszkodowanie) od tych, które takich uprawnień wykonawcy nie dają.

Takie podejście racjonalnie rozkłada ciężar ryzyka związanego z okolicznościami powodującymi opóźnienie. W modelu zaproponowanym w WK FIDIC przyjęto zasadę, zgodnie z którą odpowiedzialność zamawiającego wzrasta proporcjonalnie do stopnia jego przyczynienia się do powstania okoliczności skutkują-

cych wydłużeniem kontraktu. Podobny rozkład odpowiedzialności można również spotkać w umowach, które nie opierają się bezpośrednio na standardach FIDIC. Podobny rozkład odpowiedzialności można również spotkać w umowach, które nie bazują na standardach FIDIC.

ANALIZA OKOLICZNOŚCI, KTÓRE WPŁYŃY NA PRZEDŁUŻENIE CZASU REALIZACJI

Właściwe ustalenie okoliczności, które stanowią podstawę do żądania przez wykonawcę rekompensaty jest punktem wyjścia do określenia, co może być przedmiotem roszczenia oraz co wykonawca musi udowodnić.

Autorzy artykułu podkreślają, że niezależnie od ustalenia okoliczności faktycznych uprawniających do żądania rekompensaty konieczne jest także przeprowadzenie analizy opóźnień, która powinna poprzedzać i uzupełniać dowód w zakresie kosztów pośrednich.

Analizę opóźnień przeprowadza się przy użyciu jednej z uznanych i szeroko rozpoznawalnych metody badania opóźnień.

Tematyka wykazywania opóźnień została szczegółowo opisana na przykład w Protokole SCL wydanego przez Brytyjskie Towarzystwo Prawa Budowlanego oraz międzynarodowym standardzie *Forensic Schedule Analysis* 29R-03 opublikowanym przez *Association for the Advancement of Cost Engineering (AACE)*. Wybór odpowiedniej metody badania opóźnień (prospektywną czy retrospektywną) powinien uwzględniać okoliczności faktyczne w sprawie i dostępne dokumenty, które mogą stanowić podstawę analizy oraz etap trwania kontraktu, na którym te analizy opóźnień są prowadzone.

Autorzy artykułu w swojej praktyce zawodowej podczas sporządzania opinii ekonomicznych i technicznych w zakresie kosztów w przedłużonym czasie realizacji umowy, często spotykają się z twierdzeniami, że koszty te są stałe przez cały okres trwania kontraktu. Tak jednak nie jest.

Koszty Ogólne Budowy („KOB”), będące jednym z elementów kosztów wydłużenia umowy, zależne są od czasu, w którym są ponoszone. Warto zauważyć, że koszty mogą występować na różnych etapach realizacji kontraktu: inne w okresie projektowania (w przypadku kontraktu typu „zaprojektuj i zbuduj”), inne w okresie realizacji robót budowlanych, a jeszcze inne w okresie rękojmi i gwarancji. Dodatkowo wysokość tych kosztów może zależeć od wielu czynników, jednak najważniejszą kwestią jest precyzyjne określenie momentu, w którym one powstają oraz ustalenie czy istnieją podstawy do jego zwrotu.

Często strony sporu nie osiągają porozumienia w zakresie ustalenia właściwego okresu (okres zakłócenia v. okres wydłużenia), z którego zbierane będą dodatkowe KOB stanowiące podstawę do określenia rekompensaty kosztów wydłużenia.

Praktyka ustalenia rekompensaty za wydłużenie terminu realizacji umowy na podstawie kosztów, które zostają poniesione w czasie przedłużenia kontraktu (nie w okresie zakłócenia) jest często spotykana, jednak nie w każdym przypadku koszty w okresie zakłócenia i przedłużenia pokrywają się. Na końcowym etapie realizacji umowy, gdzie dochodzi do jej wydłużenia z powodu zakłócenia wykonawca może ponosić inne koszty związane z wydłużeniem niż te, które występowały w okresie zakłócenia (lub mogły wystąpić w zwiększonym wymiarze, a nie występują już w okresie przedłużenia). Warto podkreślić, że wartość kosztów określana wyłącznie na podstawie końcowego okresu realizacji tj. okresu wydłużenia, zwykle różni się i może nie pokrywać strat spowodowanych przez opóźnienia występujące w trakcie realizacji.

Wobec powyższego kluczowe jest określenie właściwego okresu, do którego odnoszone będą i ustalone dodatkowe koszty.

WŁAŚCIWE OKREŚLENIE OKRESU ZAKŁÓCENIA

Zasadą powinno być przyjęcie okresu wpływu zakłócenia i jego konsekwencji, jako właściwego do zgromadzenia dowodów i określenia wartości

rekompensaty związanej z poniesieniem dodatkowego kosztu nieujętego w ofercie.

Należy mieć na uwadze, że występujące zakłócenie nie musi bezpośrednio odpowiadać opóźnieniu realizacji budowy (jako skutek) i powodować konieczność wydłużenia jej terminu. Zdarzenia opóźniające mogą wpływać na opóźnienia lokalnie jednocześnie nie wpływając na ścieżkę krytyczną i czas realizacji kontraktu. W takim przypadku nie wystąpią dodatkowe koszty wydłużenia umowy, ale nie można też powiedzieć, że skoro nie dochodzi do przedłużenia terminu realizacji umowy, to nie powstają po stronie wykonawcy dodatkowe koszty ogólne budowy, lub inne – np. takie, które mogą być uznane jako koszty bezpośrednie, na skutek okoliczności wystąpienia zakłócenia. W takim przypadku okres zakłócenia i jego konsekwencji powinien być uznany jako okres referencyjny dla udokumentowania poniesionych w tym okresie dodatkowych kosztów nieujętych pierwotnie w ofercie.

Uwzględnienie kosztów wydłużenia z okresu zakłócenia, jak zostało to opisane powyżej nie oznacza, że są to jedyne koszty jakie mogą wystąpić. Zakłócenie, które wpływa na ścieżkę krytyczną realizacji umowy, może doprowadzić do jej wydłużenia, a to z kolei powoduje że i w tym okresie powstaną dodatkowe koszty lub, co istotniejsze, powstaną one wyłącznie w tym okresie, gdyż nie wystąpiły we wcześniejszym czasie, tj. w okresie zakłócenia.

Aby prawidłowo ocenić uprawnienie wykonawcy do żądania pokrycia dodatkowych kosztów w związku z wystąpieniem niespodziewanych okoliczności, które wystąpiły podczas realizacji robót, konieczne jest szczegółowe i indywidualne przeanalizowanie każdej okoliczności pod kątem klasyfikacji przedstawionej przez autorów artykułu powyżej oraz stanu prawnego i warunków umownych realizacji robót zwłaszcza pod kątem przypisania stronom ryzyk.

Dodatkowo należy wskazać, jakie rodzaje kosztów mogą powstać w związku z zaistniałymi okolicznościami. Indywidualną okolicznością jest konieczność wymagania rozróżnienia konkretnego przypadku od modeli uproszczonych opracowanych w innych celach

niż wykazywanie uprawnienia do rekompensaty. W szczególności należy rozgraniczyć koszty pośrednie rozumiane w ujęciu księgowym (tj. faktycznie poniesione i ujawnione w księgach rachunkowych) od kosztów pośrednich w ujęciu kosztorysowym z wykorzystaniem metody wskaźnikowej.

Koszty pośrednie w metodzie wskaźnikowej oblicza się jako iloczyn wskaźnika kosztów pośrednich (wskaźnik narzutu kosztów pośrednich) i wartości kosztów bezpośrednich dla nakładów robocizny oraz najmu i pracy sprzętu. Tak określone koszty pośrednie nie pozostają w bezpośrednim związku z poniesionym rzeczywistym kosztem (w ujęciu księgowym). Z tego powodu nie mogą stanowić podstawy do wykazywania wysokości poniesionego wydatku.

Koszty pośrednie w metodzie wskaźnikowej są obliczane przy założeniu, że są one proporcjonalne do nakładów, ale nie są proporcjonalne do czasu realizacji kontraktu. Jest to założenie teoretyczne, które nie odzwierciedla zmiany wysokości kosztów pośrednich przy zmianie czasu realizacji kontraktu.

Podejście zindywidualizowane do rozpatrywania kosztów pośrednich wymaga pozyskania odpowiednich dowodów. Zaproponowane podejście nie wyklucza prawa do ujęcia w żądaniu zysku w przypadkach, które umownie określają prawo do jego żądania.

W drugiej części artykułu Autorzy omówią różne okoliczności i wykażą, jak bardzo rzeczywistość ponoszone koszty różnią się od obliczonych z wykorzystaniem metody wskaźnikowej. I udowodnią, że proponowanie metod wskaźnikowych, procentowych lub kwotowych i ograniczanie wysokości należnej płatności kosztów pośrednich, a zwłaszcza kosztów zarządu poprzez ustalanie i narzucanie pułapu górnego, jest niewłaściwe.

Zapraszamy do odwiedzenia naszej strony internetowej pod adresem:

www.zamowieniapublicznedoradca.pl