

**O największych ryzykach i błędach w udzielaniu,
realizacji i rozliczaniu zamówień na roboty budowlane**

JANUSZ TRACZYK

Tegoroczna XIX Konferencja naukowo-techniczna w CIECHOCINKU – 9-11 października 2013 r. – poświęcona była analizie największych ryzyk i błędów popełnianych przez uczestników procesu inwestycyjnego, szczególnie w świetle ustawy Prawo zamówień publicznych.

Patronat honorowy nad Konferencją objęli: Prezes Urzędu Zamówień Publicznych Jacek Sadowy oraz Przewodniczący Komisji Infrastruktury Sejmu RP Poseł Stanisław Żmijan.

Po raz 19 Głównym Organizatorem Konferencji był Ośrodek Wdrożeń Ekonomiczno-Organizacyjnych Budownictwa „PROMOCJA”.

Partnerem Głównym była Kancelaria Radców Prawnych **ĆWIK** i Partnerzy Sp. Partnerska z Warszawy, a współorganizatorami:

- Izba Projektowania Budowlanego,
- Komitet Ekonomiki Budownictwa ZG PZITB,
- Stowarzyszenie Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców SIDIR,
- Stowarzyszenie Kosztorysantów Budowlanych,
- Fundacja Wszechnicy Budowlanej,
- Polcen Sp. z o.o.

Referaty zaprezentowane w trakcie obrad były szczególnie interesujące ze względu na ich praktyczne aspekty (z życia wzięte), co prawdopodobnie pozwoli wielu uczestnikom Konferencji znaleźć odpowiedzi na nurtujące ich pytania w codziennej pracy zawodowej.

W trakcie obrad podzielonych na trzy półdniowe sesje zostało wygłoszonych przez doświadczonych i uznanych autorów oraz przedyskutowanych 10 następujących referatów:

- **Anna PIECUCH** – Rzetelny, efektywny, wykwalifikowany, doświadczony – jak wybrać takiego wykonawcę zamówienia zgodnie z Pzp?
- **Zbigniew BOCZEK** – Podwykonawstwo w zamówieniach publicznych i gwarancja zapłaty za roboty budowlane
- **Andrzej BOROWICZ** – Ryzyka wynikające z ostatniej nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych
- **Dariusz ĆWIK, Piotr PŁACISZEWSKI** – Rażąco niska cena – wynagrodzenie kosztorysowe a wynagrodzenie ryczałtowe
- **Krzysztof GRANAT** – Typowe błędy i niedociągnięcia zamawiających publicznych przy tworzeniu umów na realizację robót budowlanych
- **Jerzy MAKALA** – Ryzyka związane z budową lub modernizacją infrastruktury kolejowej realizowaną według modelu DBO

- **Rafał MOREK** – Rozliczanie zamówień o roboty budowlane w postępowaniach spornych: Ryzyka i błędy w dochodzeniu roszczeń przed sądem i w arbitrażu
- **Waldemar PERNAK** – Racjonalna granica przypisywania odpowiedzialności przez Zamawiających – Inżynierom kontraktu, Projektantom jak i Wykonawcom robót budowlanych
- **Maciej SZELAĞ** – Przyczyny konfliktów między Zamawiającym a Wykonawcą robót budowlanych
- **Paweł ZEJER** – Koszty budowy, a nakłady na projektowanie – czy opłaca się oszczędzać na projektowaniu? Prezentacja doświadczeń międzynarodowych

Pierwszą sesję merytoryczną poprowadził organizator dziesięciu ostatnich konferencji ciechocińskich, dr inż. Janusz Traczyk.

Typowe błędy przy zawieraniu umów

Jak prawidłowo tworzyć zapisy umowy na realizację robót budowlanych i czy wskazane jest redagowanie wzoru umowy? – rozważał w swoim wystąpieniu **mec. Krzysztof Granat** z Kancelarii Radców Prawnych z Wrocławia. Autor czytelnie i jednoznacznie wskazał na typowe błędy popełniane przez strony w umowach i wskazał jak unikać ich w praktyce. Omówił m.in. problem ubezpieczeń OC Wykonawcy, mechanizmy rozliczania robót, warunki i przesłanki zmiany umowy, a także błędy w stosowaniu warunków kontraktowych FIDIC w naszym kraju poprzez głęboką ich modyfikację – co stanowi niedopuszczalny proceder.

Symetria odpowiedzialności stron umowy

Waldemar Pernak posiadający wieloletnie doświadczenie w zarządzaniu i kierowaniu realizacją dużych inwestycji w międzynarodowym przedsiębiorstwie budowlanym działającym w Polsce wskazał na problem odpowiedzialności poszczególnych uczestników procesu budowlanego. Podkreślił przy tym i wykazał iż w warunkach polskich, Zamawiający – niestety chcąc ograniczyć swoje ryzyko, dążą w umowach do nadmiernego przeniesienia wszelkich ryzyk na każdego z pozostałych uczestników. Bardzo często są one nieadekwatne do przypisanego zakresu działań, co powoduje swoisty paraliż inwestycji (np. według propozycji Zamawiającego Wykonawca robót ma odpowiadać za kompletność i prawidłowość dokumentacji!!!).

Jak wybrać Wykonawcę – rzetelnego, wykwalifikowanego, doświadczonego?

Trzeci referat tej sesji, to wystąpienie **mec. Anny Piecuch** która rozważała problem wyboru właściwego Wykonawcy robót w świetle nowelizacji przepisów ustawy Pzp z dnia 12 października 2012 r. W szczególności zwróciła uwagę na brak odpowiednich narzędzi i instrukcji dla Zamawiającego, jak praktycznie stosować nowe kryteria oceny Wykonawców.

Drugą sesję konferencji poprowadził bardzo sprawnie **dr inż. Olgierd Siewicz** Przewodniczący Komitetu Ekonomiki Budownictwa ZG PZITB, a także prezes „WACETOB-u”.

Ryzyka w modernizacji infrastruktury kolejowej wg DBO

Sesję tą rozpoczął **Jerzy Makala** przedstawiając zasady i warunki budowy lub modernizacji infrastruktury kolejowej wg ciekawego i nieznanego w Polsce modelu realizacji inwestycji DBO (**Design – Build – Operate**, co w języku polskim znaczy: **Zaprojektuj – Wybuduj – Eksploatuj**).

Model ten umożliwia wybór jednego Wykonawcy całości przedsięwzięcia – jedna procedura przetargowa, możliwość uzyskania produktu wysokiej jakości z zastosowaniem nowoczesnej techniki i technologii (*Wykonawca zarówno robót jak i projektu będzie eksploatował ten obiekt przez umówiony okres, a więc nie będzie zainteresowany w sporządzeniu słabej jakościowo dokumentacji oraz w zaniżaniu standardu robót*). Umożliwi to także uzyskanie optymalizacji ekonomicznej realizacji projektu i jego eksploatacji na przestrzeni całego cyklu życia inwestycji.

Gwarancje rozliczenia z Podwykonawcami

Zbigniew Boczek wystąpienie swoje poświęcił problemowi podwykonawstwa w zamówieniach publicznych. W pierwszej kolejności zdefiniował pojęcie Podwykonawcy zgodnie z doktryną prawa, a następnie omówił kwestię wskazania zakresu prac zleczanych Podwykonawcom do realizacji (kto określa ten zakres, kiedy i w jakim dokumencie?), a w ostateczności wyboru i ewentualnej zmiany firmy spełniającej tę funkcję.

Na zakończenie ustosunkował się do przepisów Kodeksu cywilnego o gwarancji zapłaty za roboty budowlane wprowadzone w życie w dniu 16 kwietnia 2010 r., podkreślając iż ustawodawca zastosował wobec dalszych Podwykonawców ochronę prawną równorzędną jak dla samego Wykonawcy.

Dochodzenie roszczeń przed sądem i w arbitrażu

Problem rozliczania umów o roboty budowlane i dochodzenia rozliczeń omówił **dr Rafał Morek**, podkreślając fakt iż istotą dobrze zawartych kontraktów jest zachowanie równowagi przy formułowaniu praw i obowiązków stron oraz równomierne rozłożenie ryzyka między Zamawiającym a Wykonawcą. Sporą część wystąpienia mecenas R. Morek poświęcił m.in. przystosowaniu warunków kontraktowych FIDIC do warunków prawa krajowego i indywidualnych potrzeb danego projektu (Zamawiającego), przygotowaniu sędziów orzekających (sędziowie – generaliści) w zakresie Prawa budowlanego i ustawy Prawo zamówień publicznych, roli prywatnych ekspertyz i opinii w postępowaniu dowodowym w stosunku do opinii biegłych sądowych, a także problemowi braku – sądom powszechnym w naszym kraju – odpowiedniego zaplecza kompetencyjnego i organizacyjnego.

Rażąco niska cena w kontekście składania wyjaśnień i rozwiewania wątpliwości Zamawiającego

Na zakończenie obrad 1-go dnia **mec. Dariusz Ćwik i Piotr Płaciszewski** przedstawili zebrany problem rażąco niskiej ceny i jego jednostronne nagłośnienie w mediach. W swoim wystąpieniu zwrócili uwagę na przepisy art. 55 ust. 1 „dyrektywy klasycznej” 2004/18/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dn. 31 marca 2004 r. w sprawie koordynacji procedur udzielania zamówień publicznych. Zgodnie z tymi przepisami, instytucja zamawiająca, przed odrzuceniem oferty wydającej się rażąco niską, zwraca się na piśmie do Wykonawcy o podanie szczegółów, dotyczących tych składowych elementów tej oferty, które uważa za istotne!! (m.in. wyjaśnień dotyczących ceny, tzn. jak jego cena ofertowa została wyliczona?). I tutaj autorzy referatu wskazali na fakt, że w przypadku robót budowlanych w zamówieniach

publicznych występują dwa typy zapłaty wynagrodzenia należnego Wykonawcy – kosztorysowe oraz ryczałtowe, a to znaczy że każde z nich musi być inaczej badane pod kątem rażąco niskiej ceny (różne są elementy składowe oferty cenowej w tych typach wynagrodzenia).

Trzecią (kończącą) sesję poprowadził jak zwykle w sposób ciekawy i dynamiczny wiceprezes **Zbigniew Boczek**.

Nie oplaca się oszczędzać na projektowaniu

W pierwszym wystąpieniu tego dnia Pan **Paweł Zejer**, ze znaną powszechnie swadą, wykazał m.in. na bazie amerykańskich badań, że skutkami nadmiernych oszczędności w fazie projektowania są kosztowne zmiany w trakcie realizacji projektu, zwiększone koszty inwestycyjne czy też zawyżone koszty eksploatacji i użytkowania obiektu.

Przedstawił m.in. wyniki analizy przedsięwzięć drogowych i mostowych, z których wynika, że średni koszt dokumentacji technicznej dla projektów drogowych wynosi 1,96% kosztów całego przedsięwzięcia, a dla projektów mostowych jest to 7,61%.

Omówił też, że jedną z metod wyboru najlepszego, a niekoniecznie najtańszego projektanta, może być zastosowanie QBS (Quality Based Selection = Wybór na podstawie jakości).

Przyczyny konfliktów między Zamawiającym a Wykonawcą robót w ujęciu praktycznym

Drugi referat w sesji końcowej Konferencji, wygłoszony przez **Macieja Szelaę** pracującego od 6-ciu lat przy realizacji i rozliczaniu kontraktów infrastrukturalnych, to szereg praktycznych przykładów przyczyn konfliktów między Zamawiającymi a Wykonawcami robót. Autor omówił m.in. następujące przyczyny konfliktów:

- zła jakość dostarczonej Wykonawcy Dokumentacji Projektowej, którą Zamawiający opisał przedmiot zamówienia (powoduje to spory na tle finansowym, a także wpływa na wydłużenie terminu zakończenia robót),
- duża zależność Inżyniera Kontraktu od Zamawiającego (Inżynier rozliczenia miesięczne uzależnia od kolejnych decyzji Zamawiającego),
- niejednoznaczne i mało precyzyjne zapisy w Umowach Kontraktowych, w Specyfikacjach Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) oraz w Szczegółowych Specyfikacjach Technicznych Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych (SSTWiORB),
- zapisy kontraktowe dotyczące Przejściowych Świadectw Płatności są nieprecyzyjne (zbyt ogólne).

Jakie ryzyka wynikają z nowelizacji ustawy Pzp, które weszły w życie 20 lutego 2013 r.

Na zakończenie Konferencji ostatni referat wygłosił **Prof. dr hab. Andrzej Borowicz** omawiając na wstępie stronę popytową oraz stronę podażową na rynkach zamówień publicznych w latach 2000-2012, a następnie intensywność konkurencji cenowej w zamówieniach publicznych na wykonanie:

- dokumentacji urbanistycznej,
- dokumentacji projektowej,
- robót budowlanych,
- łącznego zaprojektowania i wykonania robót (zaprojektuj i wykonaj).

W dalszej części wystąpienia autor przedstawił duże prawdopodobieństwo wystąpienia problemów wynikających z dualizmu definicyjnego „obiekta budowlanego” w ustawie Prawo budowlane oraz w ustawie Prawo zamówień publicznych.

Na zakończenie Pan Profesor odniósł się z dużą dozą pesymizmu do zmian w procedurze selekcyjnej zamówienia publicznego, która to procedura składa się aktualnie z dwóch odrębnych badań:

- badania podmiotowego Wykonawców (nowy przepis Pzp art. 22 ust. 5),
- badania ofert (jak dotychczas).

Po wygłoszeniu referatów rozpoczęła się długa i ciekawa dyskusja. Właśnie ta dyskusja oraz treści merytoryczne referatów, pozwoliły na sprecyzowanie następujących ciekawych i oryginalnych praktycznych wniosków. Oto niektóre z nich:

- a) należy upowszechnić generalną zasadę, iż wysoka efektywność realizacji zamówień jest możliwa tylko wtedy, gdy ryzyka są właściwie i równomiernie rozłożone na strony kontraktu (*przerzucanie większości ryzyk na Projektanta i Wykonawcę powoduje m.in. obniżenie jakości wykonanych robót i projektów, obciążanie tym ryzykiem podwykonawców, wydłużanie terminów sporządzania dokumentacji projektowej, a także zakończenia realizacji zamówienia, a w konsekwencji wzrostu kosztów budowania*),
- b) głosy w dyskusji wskazywały jednoznacznie na złe przygotowanie służb Zamawiającego do prawidłowego stosowania procedur organizacji przetargów i wyboru Wykonawcy, a następnie do kontroli realizacji robót i rozliczania kosztów budowania (*wskazane jest permanentne szkolenie tych służb i szerokie upowszechnianie wzorców m.in. projektu umowy o prace projektowe oraz o wykonanie robót, opisu sposobu obliczenia ceny kontraktu czy procedur odbioru i rozliczania za roboty – płatności przejściowe*),
- c) ze względu na bardzo duży front inwestycyjny, a tym samym dużą ilość spraw spornych należy poszerzać wiedzę Sędziów z obszaru umów o roboty budowlane, zamówień publicznych, a także prawa budowlanego (*w Polsce tradycyjnie obowiązuje model sędziego – generalisty*),
- d) duże obciążenie sądów (sędziów), powinno wywołać większe upowszechnienie „instytucji” rozjemcy i sądów polubownych (*są to rozwiązania tańsze i są w nich zaangażowane osoby o lepszej wiedzy merytorycznej, tzn. zawodowcy*),
- e) bardzo ciekawe i oryginalne wnioski praktyczne dotyczyły także:
 - oceny rzetelności, doświadczenia i efektywności Wykonawców ubiegających się o zamówienie publiczne (w świetle nowelizacji ustawy Prawo zamówień publicznych z 12 października 2012 r.),
 - wdrażania warunków kontraktowych FIDIC na obszarze Polski oraz krytyczna ocena amatorszczyzny w ich głębokiej modyfikacji na potrzeby tylko Zamawiającego,
 - wzorców treści kontraktów o wykonanie robót i roli załączników do umów,

- gwarancji zapłaty za roboty i rozliczania z podwykonawcami.

W części uroczystej Konferencji tradycyjnie wręczono nagrody laureatom dorocznego – już XVI Rankingu Biur Kosztorysowych (wyniki sprzedaży za 2012 rok).

Oto laureaci XVI Rankingu Biur Kosztorysowych'2013:

- I – Kosztorysowanie i Doradztwo Inwestycyjne „ANGRA” s.c., 02-554 Warszawa, Al. Niepodległości 132/136 lok 64, tel. (22) 646-79-63, (22) 848-28-33;
- II – „BUD-MAR”, Bogumił Stanisławek, 90-030 Łódź, ul. Nowa 29/31, tel. 792-007-520;
- III – K.I. FIĄCEK Izabela Fiącek, 53-662 Wrocław, ul. Środkowa 3/4, tel. (71) 790-18-64.

Konferencję podsumował i zamknął Janusz Traczyk – Przewodniczący Komitetu Organizacyjnego Konferencji – **CIECHOCINEK'2013**.

Przewodniczący Komitetu
Organizacyjnego Konferencji
dr inż. Janusz Traczyk

zdjęcia: Tomasz Rogala

Uwaga. Referaty z Konferencji – CIECHOCINEK'2013 opublikowane zostały w wydawnictwie SEKOCENBUD zatytułowanym „Największe ryzyka i błędy w procedurach udzielania, realizacji i rozliczania zamówień na roboty budowlane” i są do nabycia za 20 zł/sztukę w firmie OWEOB „PROMOCJA”, Warszawa ul. Migdałowa 4, Dział Obsługi Klienta, tel. (22) 24-25-450.