

Inżynier budownictwa



MIESIĘCZNIK ■ NR 9 (30) ■ WRZESIEŃ 2006

PL ISSN 1732-3428



Projektowanie na okres użytkowania

Rozstrzyganie sporów ■ Elektrownie wiatrowe

Szybko i profesjonalnie

Kończy się era wieloletnich, kosztownych i nieskutecznych postępowań w sądach powszechnych. Alternatywne metody rozstrzygania sporów – na podstawie decyzji sądów arbitrażowych i komisji rozjemczych – powoli wkraczają do Polski.

Opowiadamy sobie historie o tym, jak to Amerykanie procesują się o byle co. Przez wiele lat większość kontraktów na roboty budowlane, realizowanych w Stanach Zjednoczonych i w Anglii, kończyła się procesem sądowym. To była prawidłowość. Ale już nie jest. Czyżby przyjaciele Anglosasi stracili chęć do walki „o swoje” w sądach? Nic podobnego. Walczą zażarcie, ale dużo sprytniej.

Prawie rewolucja

Otóż ćwierć wieku temu finansjści Banku Światowego postanowili spróbować znaleźć rozwiązanie tańsze, szybsze, czyli bardziej efektywne od klasycznego sporu sądowego. Tytułem eksperymentu dla potrzeb kontraktu w Hondurasie powołano komisję rozjemczą. Eksperyment powiódł się ponad wszelkie oczekiwania. Bank Światowy wprowadził jako stały element swoich *Warunków kontraktów na roboty budowlane* tak zwaną klauzulę rozjemczą, a w ślad za tym FIDIC dokonał prawie rewolucji, zmieniając pozycję inżyniera, jego funkcję i zakres uprawnień w wydanej w świecie w 1999 r. i rok później w Polsce, aktualnej do dziś, edycji *Warunków kontraktów na roboty* popularnie zwanej „czerwonym FIDIC”.

Inżynier przestał być niezależnym arbitrem rozsądzającym sporne kwestie pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, pozostał po prostu przedstawicielem wykonawcy. Rolę arbitra powierzono komisji rozjemczej. Cóż to za zwierzę – spytacie Państwo? Otóż Bank Światowy oraz inne instytucje finansujące, a za nimi FIDIC zaczęli

budować system *Alternatywnych metod rozstrzygania sporów*.

Gdy nie ma sporu

Pierwszym szczeblem tego systemu jest właśnie komisja rozjemcza. Dla małych kontraktów stanowi ją jedna osoba, choć dla powagi instytucji nazywamy ją nadal komisją, dla większych powoływany jest zespół trzech osób.

Komisję powołują strony na początku realizacji budowy, kiedy jeszcze panuje wzajemna miłość i wszyscy za-

wstania sporu. Doświadczeni praktycy – członkowie komisji – często służą radą na etapie, gdy pojawia się ewentualność sporu i bywa, że udaje się rozładować napięcie. W trakcie konferencji DRBF w Budapeszcie (maj 2006 r.) Amerykanie opowiadali o kontrakcie realizowanym w Bostonie, w którym przewodniczącym komisji rozjemczej była postać wielce znana i poważana w tamtym środowisku, znana również z niebywale ciętego języka. Strach przed narażeniem się na jego złośliwą reprimendę był tak wielki, że skupiono się na współpracy, a nie eksponowaniu różnic.

Zasadniczym zadaniem komisji jest wydanie opinii lub decyzji w sporze. Każda ze stron może zgłosić sporną sprawę i ma prawo do uzyskania decyzji w ciągu kilku dni. Nie ma potrzeby czekać na koniec kontraktu. Konflikt zwykle nabrzmiewa z biegiem czasu. Kwestie merytoryczne są potęgowane rosnącą nieufnością, a w takim klimacie o konstruktywną współpracę bardzo trudno. Rozstrzygnięcie na sali sądowej to rozwiązanie wymagające wielu miesięcy, a często lat, potężnych nakładów finansowych po to, by na koniec decyzję powierzyć sędziemu, który jest, bez wątpienia, znakomitym znawcą prawa, ale nie fachowcem w dziedzinie np. budowy mostów.



Gdy spór jest faktem

Korzyści płynące z posiadania komisji rozjemczej w toku realizacji budowy tracimy, decydując się na nią *ad hoc*, czyli powoływana dopiero z chwilą powstania sporu. Zwolennicy tego rozwiązania sądzą, że taniej jest powołać komisję na etapie powstania sporu. Kalkulacja to złudna, bo to wymaga czasu, szczególnie gdy druga strona sporu nie wyraża woli współpracy, nie zgłasza swojego członka do komisji, podważa profesjonalizm lub bezstronność itp. Po powołaniu komisji *ad hoc* i wyborze przewodniczącego, podpi-

rzekają się, że do żadnych sporów nigdy na tej budowie nie dojdzie.

Komisja ma obowiązek poznać kontrakt, śledzić przebieg budowy, być na głównych naradach przynajmniej raz na dwa, trzy miesiące. Nazywa się to „stan gotowości”. Okazuje się, że już sama obecność komisji odgrywa doniosłą rolę w zapobieganiu po-

saniu umów (czas, czas, czas), komisja przystępuje do zapoznawania się z kontraktem, budową i okolicznościami sporu (znowu czas!). Od strony finansowej przedstawia się to następująco: taką samą stawkę stosujemy dla wynagrodzenia jednego miesiąca „bycia w gotowości” jak za jeden dzień pracy przy rozstrzygnięciu sporu. Łatwo obliczyć, że dni potrzebne komisji *ad hoc* na dojście do meritum sporu konsumują pozorne oszczędności, jakie udało się nam zgromadzić.

Z pomocą lub bez

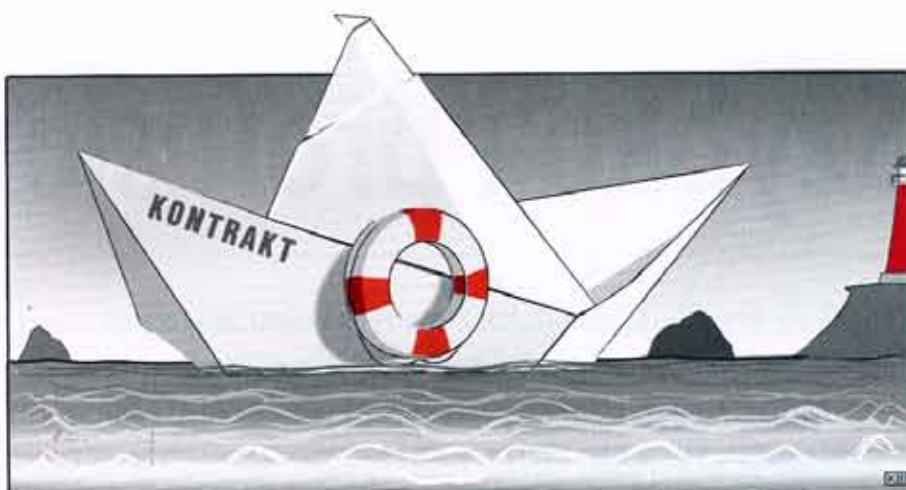
FIDIC nie stawia wymagań formalnych co do wykształcenia czy innych kwalifikacji członków komisji, jednakże logiczny jest wybór osób ze stosownym doświadczeniem. Strony kontraktu proponują po jednej osobie, które same wskazują przewodniczącego komisji. W przypadku braku zgody przy wyborze składu lub przewodniczącego, rozstrzygnięcie powierza się prezesowi krajowej organizacji członkowskiej FIDIC, którą w naszym przypadku jest SIDIR. Powtórzę to jeszcze raz: dopiero jak strony nie są w stanie uzgodnić składu komisji, wówczas zgłaszają się do nas, abyśmy takowy proponowali!

Typowym nieporozumieniem jest postrzeganie przez strony zaproponowanego przez siebie członka komisji jako rzecznika swoich interesów. Osoba, która weszła w skład komisji, staje się niezależnym arbitrem, zobowiązanym do bezstronnego rozstrzygnięcia sporu, a nie do reprezentowania interesów jednej ze stron.

Przewodniczącym komisji powinien być doświadczony rozjemca. Optymalny skład komisji to prawnik jako przewodniczący i dwóch inżynierów doświadczonych praktyków. Na stronie internetowej SIDIR znajdują Państwo listę ekspertów/rozjemców FIDIC oraz listę rozjemców SIDIR proponowanych dla kontraktów krajowych.

Koszt rozjemstwa

Stawką ryczałtową i powszechnie stosowaną w Europie i świecie jest 2000 euro za miesiąc „gotowości” lub za dzień pracy komisji przy rozstrzygnięciu sporu. Drogo? Na warunki polskie



to trochę dużo. Dlatego Stowarzyszenie SIDIR już parę lat temu narzuciło swoim członkom stosowanie stawki 2000 zł za miesiąc „gotowości” lub dzień pracy przy rozstrzygnięciu sporu. Jeżeli ktoś nadal uważa, że to drogo, to proponuję prosty rachunek:

- trzysobowa komisja rozjemcza w 16-miesięcznym kontrakcie kosztuje łącznie 96 000 zł,
- w wypadku skierowania sporu do sądu: ekspertyza dla potrzeb sądu to 60 000 do 100 000 zł, wpisowe przy wartości sporu... wyniesie..., prawnicy – cóż nie podam kwoty, bo z moich doświadczeń są to kwoty (podliczone *post faktum*) szokujące, ale może znacie Państwo tańszych? Do przytoczonej kalkulacji proszę doliczyć wartość czasu straconego przez Waszą kadrę inżynierską, przygotowując materiał dla prawników i sądu.

Wniosek jest tak oczywisty, że stawianie kropki nad i byłoby obraźliwe dla Czytelników.

EFCA, czyli środowisko inżynierów, konsultantów europejskich, jest właśnie w toku rozmów z Komisją Europejską na temat włączenia kosztów komisji rozjemczych do budżetów programów pomocowych. Już obecnie znane nam są przykłady programów, które zarezerwowały stosowne nakłady w swoich budżetach.

Z kosztami wiążą się dwa zjawiska, które ostatnio zaobserwowałem.

- Pewien wielce utytułowany profesor prawa jednej z wyższych uczelni przyjął funkcję członka komisji za kilkadziesiąt złotych miesięcznie. Na miejscu jego zleceniodawców bym się zbytnio nie cieszył. Angli-

cy powiadają „you pay peanuts, you get monkeys”. Zaoferowanie świadczenia usług rozjemczych za ewidentnie zaniżoną stawkę budzi podejrzenia co do profesjonalizmu tegoż rozjemcy, co może mieć fatalne skutki, jeżeli temuż rozjemcy przyjdzie rozstrzygać w naszym sporze o znaczące dla nas pieniądze.

- W tym samym czasie powstała komisja rozjemcza w pewnym mieście powiatowym. Na przewodniczącego komisji wybrano prawnika. Tenże pan mecenas wyliczył wynagrodzenie komisji *per analogiam* do kosztów, jakie strony poniosłyby przed sądem arbitrażowym. Gdyby strony tegoż sporu przeczytały uważnie warunki kontraktu oraz miały stosowne doświadczenie (szczególnie inżynier), to powinni pana mecenasa przegonić, gdzie pieprz rośnie.

Podstawowym kanonem sądownictwa polubownego w ogóle, a komisji rozjemczych w szczególności jest krótki czas na uzyskanie decyzji i niski koszt postępowania.

Strona niezadowolona z decyzji komisji rozjemczej w terminie 28 dni od wydania tej decyzji może powiadomić drugą stronę, że odrzuca decyzję, a to otwiera drogę do skierowania sporu do sądu arbitrażowego.

Pomiędzy niebem a ziemią

Zwaśnione strony konfliktu często popełniają typowy błąd. Strona niezadowolona z decyzji komisji rozjemczej wysłała drugiej stronie pismo o niezadowolaniu (bo któż jest zadowolony z decyzji, że ma coś płacić?) i myśli, że ma problem z głową. Otóż nie. Decy-

zja komisji jest nadal ważna i obowiązująca.

„Decyzja komisji rozjemczej jest wiążąca dla obu stron, które winny niezwłocznie wprowadzić ją w życie dopóki i jeżeli nie zostanie ona zmieniona w postępowaniu pojedynczym lub wyrokiem arbitrażu” (Warunki Kontraktowe dla Budowy FIDIC, Klauzula 20.4, SIDIR, 2004).

Zwracam uwagę na cytowane słowa: „dopóki... nie zostanie zmieniona wyrokiem arbitrażu”.

Drugi stopień – arbitraż

Jest to instytucja znana i dość powszechnie stosowana zarówno w Polsce, jak i na świecie. Sądy arbitrażowe znamy z relacji telewizyjnych i prasowych. Mniej znana jest codzienna działalność tychże sądów, w której coraz większy udział mają spory dotyczące umów na roboty budowlane. Wraz ze wzrostem liczby kontraktów budowlanych siłą rzeczy będzie rosła liczba sporów.

W sądzie arbitrażowym strony mogą wybrać arbitrów zarówno z listy proponowanej przez dany sąd, jak i zaproponować swoich. Ścisłe mówiąc, strona może też zaproponować ignorantę na arbitra – tylko po co?

W obu postępowaniach istotne jest przestrzeganie wymogów formalnych. Okazuje się bowiem, że w przypadku odwołania się czy to od decyzji komisji rozjemczej do sądu arbitrażowego, czy od wyroku sądu arbitrażowego do sądu powszechnego niezmiernie rzadko (w ok. 1–2% przypadków) zdarza się, by przesłanki inne od uchybień formalnych spowodowały uchylenie decyzji komisji bądź wyroku arbitrażu.

Paragraf czy logika?

Czy można kogoś okraść w majestacie prawa? Lektura prasy daje, niestety, odpowiedź pozytywną. Sądy powszechne bywają bezradne w obliczu kantów dokonanych w drodze manipulowania kruczkami prawnymi lub przy wykorzystaniu luk w tymże prawie. Sędzia sądu powszechnego musi wydać wyrok zgodny z zapisami prawa. Tymczasem sądownictwo polubowne orzeka na podstawie zasady słuszności i zgodności z prawem. W języku potocznym oznacza to, że taka sama pozornie sy-

tuacja może oznaczać nieistotne uchybienie lub poważne naruszenie kontraktu. Prosty przykład – wykonawca zgłasza roszczenie z tytułu opóźnienia dostawy dokumentacji projektowej przez zamawiającego. Jest to fakt jednoznaczny dla prawnika. Inżynier natomiast sprawdzi, czy opóźnienie dotyczy dokumentacji istotnej dla przebiegu budowy czy też rysunku, który w tej fazie realizacji nie był nikomu do niczego potrzebny. Dlatego werdykt będzie zależał od merytorycznej oceny sytuacji, a nie od prawniczych kruczków.

Byłe nie do sądu (powszechnego)

W ostatnich latach można zaobserwować na rynkach światowych dynamiczny wzrost obu wcześniej opisanych form sądownictwa polubownego. Instytucje finansowe standardowo wymagają stosowania zapisów na rozjemstwo i sąd arbitrażowy w warunkach kontraktu. Tymczasem w naszym kraju nadal powszechne jest wykreślanie tych zapisów z umów. O ile w odniesieniu do wielu prawników można zrozumieć, że względy partykularne biorą górę nad interesem klienta, o tyle dla czegoś panowie prezesi, dyrektorzy czy menedżerowie się na to godzą – to już trudniej zrozumieć.

Niedawno prasa podała, że Urząd Zamówień Publicznych postanowił zastąpić sądownictwo polubowne sprawowane przez arbitrów Zamówień Publicznych na rzecz sędziów zawodowych. Podzielam argument, że nie może tak być, aby w analogicznej sprawie arbitrzy w różnych miastach zajmowali krańcowo różne stanowiska. Ale czy likwidacja instytucji arbitrów jest najlepszym rozwiązaniem? Cały cywilizowany świat zmierza w jednym kierunku, a my w dokładnie odwrotnym. My jesteśmy tacy mądrzy czy oni tacy głupi?

EUR ING **KRZYSZTOF WOŹNICKI**
Tebodin SAP Projekt, dyrektor Biura Nadzoru Budowy Złote Tarasy; ekspert i rozjemca FIDIC od 1997 r., członek indywidualny Dispute Resolution Board Foundation (USA); wiceprezes SIDIR

ROZMAITOŚCI

» PKP DEWELOPEREM?

PKP wraz ze spółką PKO Inwestycje chce budować apartamentowce na gruntach kolejowych. Około 15 tys. ha gruntów, których właścicielem jest PKP, nadaje się pod inwestycje. Obie firmy mają powołać konkretny zespół, który będzie realizował konkretne projekty w Warszawie, Gdańsku, Łodzi, we Wrocławiu i Poznaniu.

» NAJWIĘCEJ NIEMCÓW

Najwięcej zezwoleń w roku 2005 na nabycie nieruchomości w Polsce otrzymały osoby fizyczne i prawne z Niemiec, a następnie Holandii i Francji – wynika z danych Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji. Największym zainteresowaniem cieszyły się nieruchomości położone w województwach: świętokrzyskim, zachodniopomorskim i mazowieckim.

» NA DOLNYM ŚLĄSKU

We Wrocławiu powstanie Park Innowacji i Biznesu – jeden z najnowocześniejszych kompleksów naukowo-badawczych w Europie. Wybuduje go za 100 mln zł brytyjska spółka naukowa Coventry University Enterprise. Zlokalizowany zostanie przy Politechnice Wrocławskiej, w okolicy wieży ciśnieniowej przy ul. Na Grobli. Będzie to kompleks laboratoriów, magazynów i biur zaopatrzonego w najnowocześniejszy sprzęt do prowadzenia badań. Pieniądze na ten cel przeznaczy Bruksela, z Siódmego Programu Ramowego, który służy w UE do wspierania innowacyjnej gospodarki.

» WYGRYWAJĄ PRZETARGI

W 2005 r. wartość zamówień publicznych sięgnęła blisko 74 mld zł. Według informacji Urzędu Zamówień Publicznych wśród 10 firm, które z tej puli wzięły najwięcej, znalazły się 3 firmy budowlane: Strabag, Budimex-Dromex oraz Skanska.

» NOWY INWESTOR STALEXPORTU

Stalexport podpisał umowę z Autostrade Group – jednym z największych w Europie koncesjonariuszy drogowych. Włoska firma obejmie początkowo 21,7% akcji Stalexportu za 68,3 mln zł. Umowa przewiduje dwuetapowe dokapitalizowanie Stalexportu na łączną kwotę około 250 mln zł. Środki te pozwolą na spłatę zobowiązań, podwyższenie kapitałów własnych oraz pozyskanie środków na dalszy rozwój Stalexportu.