

Zasady prowadzenia przetargów budowlanych - cz. II

29 września 2006

Czynności przygotowawcze

Co najmniej od siedmiu lat SIDiR rozpowszechnia listę 12 warunków wstępnych, które powinny być spełnione zanim jakakolwiek forma otwarcia postępowania przetargu zostanie przedstawiona publicznie. Uważamy, że nawet wprowadzony ostatnio do Działu 1 PZP Rozdział 2 [Przygotowanie postępowania] nie wyczerpuje sprawy. Poniżej przedstawiamy tę listę w całości, nieznacznie tylko zaktualizowaną. Spełnienie większości wyliczonych czynności przygotowawczych nie jest zagwarantowane prawem, mimo iż leży ono w interesie wszystkich uczestników postępowania, a nie tylko zamawiającego. Jeżeli zachodzi wątpliwość co do niektórych elementów opisanych wcześniej, np. co do posiadania przez zamawiającego terenu bądź środków finansowych, to uczestnicy przetargu nie tylko mogą, lecz nawet powinni korzystać z możliwości zapewnionych przez art. 38 PZP.

Czynność	Komentarz
1.(U) Określenie zamiaru	Ustalenie nazwy zamierzenia, które ma być przedmiotem postępowania, a także jego ogólnych cech, jak lokalizacja, charakter, przeznaczenie, wielkość, jakość, czas lub termin wykonania. Zamiar może być częściowo określony przez dokumentację techniczną (np. projekt koncepcyjny, projekt budowlany) lub opis, zależnie od potrzeb.
2.Studium wykonalności	Jest to dokument wiążący przewidywany koszt realizacji, terminy oddania do użytkowania, przewidywane korzyści (produkcja, usługi), koszty eksploatacyjne, przewidywane wpływy, ustalenie granic opłacalności - wszystko w granicach czasowych obejmujących okres realizacji i zwrot nakładów.
3.Pozyskanie środków finansowych	Niezbędne jest udokumentowane posiadanie minimum środków własnych, a także zapewnienie pokrycia całości przewidywanych nakładów. Podstawowym sposobem pokrycia kosztów jest kredyt lub pożyczka bankowa (nawet wtedy, kiedy pokrycie ma zapewnić budżet) dla umożliwienia realizacji zamierzenia w racjonalnie uzasadnionym czasie. Może być przewidziana dotacja lub kredyt wykonawcy. Instytucje finansujące często stawiają specjalne wymagania obejmujące tryb zawierania umowy i jej treść.
4.Pozyskanie terenu	Posiadanie tytułu własności lub wieczystej dzierżawy dla obiektów stałych na powierzchni gruntu oraz umów lub zezwoleń na czasowe użytkowanie terenów na obiekty tymczasowe (w tym zaplecze budowy), zajęcie dróg lub innych terenów publicznych, zgoda na budowę pod lub nad terenem stanowiącym cudzą własność.
5.Czynniki środowiskowe	Zgodność z planem zagospodarowania, ochrona środowiska, zapewnienie stałych dróg dojazdowych, dostawa mediów, odprowadzenie odpadów (stałych, ciekłych i gazowych).
6.(U) Wybór trybu postępowania	Stosowanie kwalifikacji wstępnej, przetarg nieograniczony, ograniczony lub dwustopniowy, tryby bezprzetargowe. W razie potrzeby uzyskanie zgody Prezesa UZP na tryb inny niż przetarg nieograniczony.
7.Ustalenie trybu rozstrzygania sporów	Ustalenie trybu wiążącego (zalecany jest arbitraż), a pożądaną jest ustalenie ponadto trybu niewiążącego (rozjemca), a także instancji wyznaczającej, a nawet proponowanej osoby rozjemcy.
8.(U) Opracowanie projektu	Ustalenie zakresu niezbędnej dokumentacji projektowej i jej podział na dokumentację zamawiającego oraz dokumentację wykonawcy. Jeżeli projekt budowlany jest wymagany, a nie zamierza się zobowiązać wykonawcy do jego sporządzenia, to konieczne jest wcześniejsze sporządzenie i uzyskanie zatwierdzenia dla projektu budowlanego. Dokumentacja zamawiającego powinna zawierać elementy potrzebne do zawarcia umowy (np. przedmiar robót, terminy realizacyjne).
9.(U) Opracowanie Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia	Specyfikacja Istotnych Warunków Zamówienia (SIWZ) powinna zawierać ustalenia obejmujące czynności proceduralne (ogłoszenie o przetargu, terminy, wymagania itp.) oraz dokumenty kontraktowe. Szczegóły są wymienione w art. 36 PZP (nazwa SIWZ pochodzi z PZP). Poza zakresem obowiązywania PZP odpowiedni dokument nosi nazwę „Zapytanie ofertowe”.
10.(U) Sporządzenie kosztorysu inwestorskiego	Wymaganie takie wynika z PZP. W przypadkach inwestycji nieobjętych PZP wymaganie takie nie jest powszechne.

11.Zorganizowanie obsługi przetargu	Zapewnienie obsługi administracyjnej (wydawanie, przyjmowanie i przechowywanie, a także rejestracja dokumentów) oraz merytorycznej (ocena i kwalifikowanie ofert). Wszystkie (lub ich część) czynności mogą być zlecone firmie specjalistycznej.
12.Zorganizowanie nadzoru nad wykonawstwem	Wyznaczenie jednej osoby[1] z personelu zamawiającego, która ma pełnić obowiązki przedstawiciela zamawiającego (może je sprawować z udziałem personelu podległego). Może być konieczne zlecenie nadzoru firmie specjalistycznej (inżynierowi) - w takim przypadku firma taka powinna być zaangażowana przed rozpoczęciem postępowania dla zawarcia umowy. Wskazane jest, aby ta sama firma wykonywała projekt, SIWZ oraz sprawowała nadzór nad wykonawstwem, ewentualnie także przejęła obsługę przetargu.

Literą (U) oznaczono czynności objęte postanowieniami PZP.

[1] Plagą nękaącą wykonawców umów zawartych z inwestorami, zwłaszcza samorządowymi, jest dekoncentracja prawa do decyzji, powodująca, iż wykonawca, zwracający się do inwestora w konkretnej sprawie, bywa odsyłany od jednego działu lub służby do drugiego, od działu inwestycji do działu eksploatacji, od skarbnika do dyrektora, następnie do radcy prawnego, często urzędujących w różnych budynkach i nie zawsze dostępnych dla interesantów.

W przypadku pojawienia się zagrożeń dla przebiegu postępowania bądź realizacji zawartej w wyniku postępowania umowy zainteresowani mogą także korzystać ze środków ochrony prawnej, przewidzianych w Dziale VI PZP [Środki ochrony prawnej].

Niestety, środki ochrony prawnej zawarte w PZP mają bardzo ograniczoną skuteczność. W rzeczywistości błędne postępowanie zamawiającego, a w jeszcze większym stopniu jego zaniedbania często wywierają wpływ na przebieg realizacji umów, w wyniku czego umowy takie stają się źródłem nieplanowanych kosztów bądź strat, a także przedmiotem uciążliwych i kosztownych sporów. W takich okolicznościach istotne znaczenie ma treść zawartej umowy, która powinna zapewniać racjonalny podział skutków wadliwego postępowania. Ogólne Warunki Kontraktowe FIDIC zapewniają taki podział, niestety, wielu zamawiających deformuje te warunki przez dodanie postanowień zmieniających zrównoważony charakter wypracowany przez FIDIC i przerzucenie skutków własnego postępowania na wykonawcę, usunięcie postanowień chroniących wykonawcę, a także eliminację racjonalnych postanowień o rozstrzygnięciu sporów (np. usunięcie zapisów o arbitrażu).

Kosztorysy inwestorskie

Artykuł 33 PZP nakłada na zamawiających obowiązek ustalania wartości zamówienia w określony sposób, po czym ta wartość ma pozostać poufna aż do chwili otwarcia ofert. To brzmi całkiem logicznie, jeśli się nie weźmie pod uwagę okoliczności, że zarówno rozporządzenie regulujące sposób sporządzania kosztorysu, jak i odpowiadające mu programy komputerowe są publicznie dostępne, a wykonawcy posiadający dostęp do przedmiaru robót i specyfikacji mogą bez trudu i niewielkim kosztem odszyfrować cały kosztorys. Rozsądek nakazywałby albo uchylić obowiązek sporządzania kosztorysów inwestorskich i polegać wyłącznie na metodach związanych ze studium wykonalności, jak to zalecają liczne międzynarodowe instytucje finansujące, albo podawać wynik obliczeń do publicznej wiadomości, m.in. dane o zamierzeniu, jak to czynią niektóre kraje europejskie. W tym drugim przypadku udostępnia się cały kosztorys inwestorski, a przetarg cenowy sprowadza się do żądania przez oferentów ceny uwzględniającej bonifikatę X% bądź dopłatę Y% – z powodu szczególnych okoliczności ułatwiających bądź utrudniających realizację zamówienia. Obowiązująca obecnie w Polsce zasada mało czemu służy, a przy tym uprzywilejowuje informatycznie duże przedsiębiorstwa, które mogą sobie pozwolić na zakup programów do rozszyfrowania kosztorysu inwestorskiego.

Przygotowanie i składanie ofert

Temat przygotowania i składania ofert na pozór jest banalny: termin, miejsce, liczba egzemplarzy, wadium – to wszystko jest zwykle zawarte w zapytaniu ofertowym, czyli Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia, jak życzy sobie nazywać ten dokument Urząd Zamówień Publicznych. Warto jednak zastanowić się nad sprawami, które często przechodzą niezauważone. Istotne znaczenie ma okoliczność, że PZP tworzy obszerne pole do obligatoryjnego odrzucania ofert. Każde rzeczywiste czy formalne naruszenie postanowień SIWZ może skutkować odrzuceniem nawet najkorzystniejszej oferty z takich powodów jak brak jednej parafy, podpisu czy załącznika, nie mówiąc już o takich jak zaproponowanie wykonania robót w krótszym terminie. Jeżeli nawet zamawiający byłby skłonny do przymknięcia oka na takie uchybienia, to nad egzekwowaniem prawa czuwają pozostali oferenci, a także aparat odwoławczy UZP.

Roboty budowlane zwykle wymagają uzgodnienia między stronami wielu szczegółów, m.in. takich jak: technologia, roboty pomocnicze, harmonogramy realizacyjne. Takie uzgodnienia są dokonywane między stronami już zawartych umów, jak to zakładają Ogólne Warunki Kontraktowe FIDIC. Jeżeli jednak zamawiający włączy żądanie przedłożenia wielu szczegółów do oferty, to otwiera tym samym pole do zarzutów niespełnienia wymagań, które może postawić sam lub zostać do tego zmuszony w trybie narzuconym przez PZP.

Z drugiej strony forma oferty nie powinna być pozostawiona do uznania oferentom, gdyż prowadzi to do otrzymywania ofert opracowanych według różnych schematów, w wyniku czego są one trudne do porównania. Z tego powodu Ogólnym Warunkom Kontraktowym FIDIC towarzyszą wzory ofert. Dobrze opracowane zapytania ofertowe na roboty budowlane powinny obowiązkowo zawierać taki wzór, opracowany na kanwie publikacji FIDIC, ale odpowiednio przystosowany do konkretnego zamówienia. Zamawiający powinien opracować taki wzór i podać w nim, w granicach możliwości, własne dane, jak nazwa, adres i inne cechy identyfikacyjne, nazwa zamierzenia, jego lokalizacja, termin rozpoczęcia i ukończenia i inne. Wzór powinien wyraźnie rozgraniczać narzucone przez zamawiającego postanowienia od tych, które pozostawia do wypełnienia przez oferenta. W tych ostatnich należy wyraźnie rozgraniczyć informacje identyfikacyjne, jak nazwa, adres itp., od elementów podlegających ocenie, jak cena ofertowa i dane objęte wymaganiami kwalifikacyjnymi, a także listę wymaganych załączników.

Niewątpliwie opracowanie ofert jest znacznie ułatwione, jeśli zamawiający dostarczy oferentom wzór oferty i formularze w formie elektronicznej, na CD lub na dyskietce. Jest to niewątpliwie forma godna rozpowszechnienia. Dla umów przewidujących wynagrodzenie kosztorysowe (powszechnie zwanych umowami obmiarowymi) konieczne jest dołączanie przedmiaru robót, dającego się przekształcić w kosztorys ofertowy. Dla umów ryczałtowych wskazane jest dołączenie podziału ceny ryczałtowej na elementy scalone. Dla obu takich przypadków zapis elektroniczny jest koniecznością, w przeciwnym razie pracochłonność sporządzania ofert nieproporcjonalnie rośnie, a ich porównywalność spada.

Ryzyko wadliwych zapisów – uprzywilejowanie zamawiającego

Jeżeli w dokumentach przetargowych wystąpią wadliwe zapisy, których nie da się skorygować w czasie postępowania przetargowego, to wykonawcy stają wobec dylematu: rezygnacji z udziału w przetargu lub ryzyka związanego z niekorzystnymi warunkami kontraktu. W tych warunkach konieczne jest przeprowadzenie oceny ryzyka i możliwości przeciwdziałania zagrożeniom.

Pierwszym wskazaniem dla wykonawców w takich okolicznościach jest zbadanie możliwości ubezpieczenia kontraktu. Nie chodzi tu o powszechne ubezpieczenie od wszelkiego ryzyka budowy (Contractor's All Risk, CAR), które dotyczy działań wykonawcy, obejmującego ryzyko techniczne, pożarowe, osobowe, sprzętu, materiałów i robót w toku), bez którego przystępowanie do budowy jest co najmniej niewskazane, lecz o specjalne ubezpieczenie transakcyjne, obejmujące niewypłacalność zamawiającego i inne okoliczności o podobnym charakterze. Ustawodawstwo niektórych krajów nakłada na eksporterów (także budowlanych) obowiązek takiego ubezpieczenia, np. w odniesieniu do krajów „wysokiego ryzyka”. W innych przypadkach takie ubezpieczenie jest dobrowolne, ale nie zawsze i nie wszędzie jest możliwe do uzyskania. Jeśli jest, to należy je uwzględnić w cenie ofertowej, nawet ryzykując przegranie przetargu. Jeśli nie jest dostępne, to trzeba ocenić skalę ryzyka i własną odporność na straty. Inaczej ocenia się skutki zagrożeń ocenianych na 2% rocznego przerobu firmy wykonawczej, inaczej na 20%, a powyżej tego ofert składać po prostu nie należy.

Znajomość tej problematyki jest dość powszechna wśród wykonawców, natomiast znacznie mniejsze zrozumienie znajduje u zamawiających, którzy często ulegają radom mającym rzekomo na celu zmniejszenie ryzyka własnego – drogą przerzucenia tego ryzyka na wykonawców. Jest to niekiedy widoczne w postaci np. eliminowania postanowień o zmienności cen, ryzyka zamawiającego itp. Takie działanie prowadzi do podnoszenia poziomu cen ofertowych, co jest nieuchronnym skutkiem zwiększenia ryzyka transakcyjnego powyżej jego naturalnego poziomu. Bardzo często dzięki takiej źle pojętej ostrożności zamawiający po prostu płaci więcej.

Zawieranie umów

Warunki Kontraktowe FIDIC są oparte na wielu założeniach, m.in. na takim, że jeżeli zawarcie umowy ma być dokonane w trybie przetargu, to treść zamierzonej umowy jest ustalona przez zamawiającego i musi być znana oferentom zanim złożą oferty, a umowa powstaje ze zsumowania tej treści z wybraną ofertą. Najprostsza forma zawierania umowy, sugerowana przez FIDIC, polega na tym, iż każdy oferent składa dwa egzemplarze oferty tak opracowane, że każdy z nich stanowi kompletną umowę, a więc treść umowy otrzymaną od zamawiającego, własną ofertę oraz dokument wiążący, zwany aktem umowy. Następnie zamawiający przeprowadza selekcję prowadzącą do wyboru najkorzystniejszej oferty. Jeden egzemplarz wybranej oferty jest podpisywany przez zamawiającego i zwracany wykonawcy. Procedura taka jest całkowicie zgodna z obowiązującym Kodeksem cywilnym, natomiast jest kwestionowana przez zwolenników dosłownego rozumienia PZP jako nieprzewidziana w tym prawie, w szczególności w art. 97.2, który jakoby nie dopuszcza zwrotu ofert. Ponieważ jednak PZP nie wymienia także opisanej tu czynności jako podstawy do jakichkolwiek sankcji, a w szczególności nie przewiduje nieważności tak zawartych umów, możemy tylko przyjąć, że sugerowana przez FIDIC forma może być stosowana, jeśli zamawiający tak postanowi.

Zawieranie umów wiąże się także z problemem wadium oraz zabezpieczenia umowy (które PZP nazywa zabezpieczeniem należytego wykonania umowy). Zarówno PZP, jak i FIDIC opisują te dwa dokumenty oddzielnie, nie ma jednak postanowienia o zakazie ich łączenia. Przy tym FIDIC przewiduje dostarczenie zabezpieczenia umowy w terminie 28 dni od zawarcia umowy, natomiast w praktyce krajowej utarł się zwyczaj żądania tego zabezpieczenia przed zawarciem umowy. Nie ma jednak żadnego zakazu łączenia wadium z zabezpieczeniem umowy w jeden dokument, co pozwala znacznie uprościć procedurę zawierania umowy i treść sporządzanych dokumentów. Jeżeli tylko wysokość wadium jest dostateczna, to nie ma przeszkód do zatrzymania go jako zabezpieczenia umowy na podstawie art. 46.1.2 PZP.

Środki ochrony prawnej

Prawo zamówień publicznych jedynie w części uwzględnia środki ochrony prawnej przewidziane w Kodeksie cywilnym. Większa część procedur rozstrzygania sporów jest unormowana odrębnie w samym PZP i rozporządzeniach wykonawczych. Ochrona prawna przewiduje trzyszczeblowe rozpatrywanie sporów pomiędzy zamawiającymi i wykonawcami – protest, odwołanie i skargę. Protest kierowany jest przez wykonawcę do zamawiającego, który może go uznać lub oddalić. Wykonawca niezadowolony z wyniku rozpatrzenia protestu może skierować odwołanie do zespołu orzekającego Urzędu Zamówień Publicznych, nazywanego w sposób mylący Zespołem Arbitrów. Na decyzję Zespołu Arbitrów stronom – tak wykonawcy, jak i zamawiającemu – przysługuje skarga do sądu okręgowego przekazywana poprzez Prezesa Urzędu Zamówień Publicznych.

Środki ochrony prawnej mają gwarantować stosowanie podstawowych zasad przeprowadzania przetargów:

- jawności,
- konkurencyjności,
- zapewnienia równych szans.

Stosowanie tych zasad zapewnić ma, według PZP, prowadzenie postępowań w formie pisemnej oraz ścisłe ustalanie sposobu zapisu wymagań zamawiającego co do przedmiotu przetargu i procedury praktycznie bez możliwości zmian w trakcie postępowania przetargowego.

Tak ustalony tryb postępowania uznano za ważny i wystarczający czynnik, ograniczający możliwości powstawania korupcji w czasie prowadzenia przetargu. Ten wysoce sformalizowany tryb ochrony prawnej przetargów chroni głównie procedury przetargowe, powodując przy tym wiele ujemnych zjawisk. Podstawowe zastrzeżenie wywołuje przedkładanie drobiazgowej zgodności formalnej dokumentów przetargowych nad merytoryczną oceną ofert. Oferty o drobnych, często dyskusyjnych, różnicach z danymi żądanymi przez zamawiającego są odrzucane na rzecz ofert formalnie poprawnych, ale znacznie droższych. Stan taki jest zaprzeczeniem podstawowego celu przeprowadzania przetargów, jakim jest zapewnienie dostarczenia zamawiającemu żadanego przedmiotu przetargu za rozsądną cenę. Dużo zastrzeżeń budzą nieprecyzyjne i często dyskusyjne zapisy PZP i rozporządzeń wykonawczych. Praktycznie co roku mamy poważne zmiany w tej ustawie. Przy braku systemu jednolitej interpretacji tych przepisów orzecznictwo Zespołu Arbitrów, a także sądów powszechnych jest niejednolite. Stan ten nie przyczynia się do stworzenia ładu w systemie przetargów w Polsce. Rozbudowane procedury przetargowe, w tym i odwoławcze, są wykorzystywane do bezpardonowej walki konkurencyjnej między wykonawcami. Wielokrotne odwołania różnych wykonawców przedłużają okresy ich wyboru i zawierania umów, zagrażając często wykorzystaniu środków, zwłaszcza przyznawanych przez zagraniczne instytucje finansowe. Takie postępowanie skracza okresy wykonania zamówień w przypadku ustalenia nieprzekraczalnych terminów realizacji i rozliczenia środków. Dodając do tego przedłużające się terminy uzgodnień i zatwierdzeń wymaganych dokumentów przez różne instytucje przed ogłoszeniem przetargu, tworzone są w ten sposób kosztowne i zagrażające jakości spiętrzenia wykonania dokumentacji i robót.

Dużej części postępowań odwoławczych można by uniknąć, dopuszczając możliwość przeprowadzania dyskusji pomiędzy zamawiającym a wykonawcą przed złożeniem ofert, jednak zapisy ustawy bezwzględnie ograniczają prawo wykonawcy do złożenia protestu do 7 dni, kiedy „powziął lub mógł powziąć wiadomość” o zapisie w specyfikacji. Zapis ten zmusza do wstępowania na drogę sporu z zamawiającym w sprawach, które mogłyby być załatwione w formie negocjacyjnej. Wprawdzie złożony w poprzedniej kadencji Sejmu projekt aktualizacji Prawa zamówień publicznych nie przewidywał istotniejszych zmian w zakresie środków ochrony prawnej, jednak można mieć nadzieję, że wprowadzenie zmian ograniczających możliwość prowadzenia sporów wbrew zasadniczemu celowi procedur zamówień publicznych w przyszłości będzie możliwe.

Wnioski końcowe dla zamawiających

Główny wniosek dla zamawiających sprowadza się do starannego przeprowadzenia czynności przygotowawczych, opisanych wcześniej. Jak się wielokrotnie okazało, wielkie znaczenie mają te czynności, których PZP nie wymaga i z tego powodu są często pomijane. A ponadto należy:

- wykluczyć postawę konfrontacyjną „kto – kogo” z tekstu umowy, a przeciwnie, dbać o racjonalny podział odpowiedzialności (każdy odpowiada za to, na co ma wpływ i o czym decyduje) oraz na zapewnienie obustronnych korzyści. Rzetelne postępowanie wyklucza dążenie do uzyskania przez jednego partnera umowy korzyści kosztem drugiego partnera;
- starannie rozważyć, czy osobne zamawianie dokumentacji projektowej jest racjonalne. Podstawowe rozwiązanie polega na jednej umowie na całość usług niematerialnych. Alternatywą jest umowa na projektowanie i budowę;
- powoływać inżyniera możliwie wcześniej i korzystać z jego usług także przy opracowaniu dokumentacji przetargowej i ocenie ofert;
- unikać osobnego zamawiania projektów, skoro z góry wiadomo, iż dla realizacji budowy potrzebny będzie także nadzór inwestorski. Dużo korzystniejsze jest zawarcie jednej umowy na całość usług niematerialnych;
- dokonać racjonalnego podziału dokumentacji projektowej: rozważyć, czy poprzestać na dostarczeniu wykonawcom projektu budowlanego czy dostarczać całą dokumentację wykonawczą;
- podjąć racjonalną decyzję na temat systemu rozliczeń, tj. zakresu rozliczeń szczegółowych i ryczałtowych. Trzeba przy tym uwzględnić fakt, że obciążenie nadzoru inwestorskiego masą szczegółowych rozliczeń kosztów z reguły odbija się na jakości nadzoru merytorycznego, tj. kontroli jakości i postępu robót;
- nie ulegać sugestii uzyskania oszczędności przez skreślanie postanowień o ubezpieczeniach. Przeciwnie, szczegółowe postanowienia dotyczące ubezpieczeń należy starannie opracować, nie zezwalając na wyłączenia np. ryzyka związanego z błędami projektu czy nadzoru;
- nie dążyć do ograniczenia ryzyka zamawiającego kosztem zwiększenia ryzyka wykonawcy, gdyż prowadzi to do podwyższenia poziomu cen bądź zmniejszenia konkurencyjności przez wycofanie się bardziej odpowiedzialnych firm;
- nie godzić się na sugestie skreślania postanowień o sądzie polubownym (= arbitrażu) przewidzianych w OWK FIDIC. Nie przyjmować także sugestii o arbitrażu dwustopniowym;
- nie ulegać sugestii o możliwości zaoszczędzenia na stałej komisji rozjemczej ani przez jej eliminację, ani przez przyjęcie komisji ad hoc. Założenie, że w danej umowie nie dojdzie do sporu, jest naiwne, a uznanie, że komisja rozjemcza bierze pieniądze za nic, skoro nie dochodzi do sporów sądowych, jest tak samo nieracjonalne, jak kwestionowanie wynagrodzenia dla policjantów i strażaków, skoro nie zdarzyła się kradzież ani pożar.

Wnioski końcowe dla wykonawców

Nie mamy zamiaru dostarczać oferentom wskazówek do wygrywania przetargów poza kilkoma zasadami postępowania na tym rynku:

- prowadzić aktywną akwizycję i składać wiele ofert, ale wybierać tylko takie zadania, do których realizacji ma się odpowiednie warunki, rezygnując ze składania ofert na obiekty za trudne technologicznie, za duże lub za małe w stosunku do własnych możliwości;
- w przypadku zadań obejmujących pewne czynności specjalistyczne lub zbyt wielkie na nasze możliwości – zawczasu zabezpieczyć sobie podwykonawcę, najlepiej w postaci partnera konsorcjalnego;
- nie składać ofert wymagających występowania w konsorcjum, jeśli miałyby ono liczyć więcej niż trzech członków (w tym lidera). „Pospolite ruszenia” złożone z wielu firm z reguły są skazane na niepowodzenie;
- domagać się od zamawiających wyjaśnienia wątpliwych kwestii przygotowań, w szczególności posiadania terenu, powołania inżyniera, a także zapewnienia finansowania. Plagą wykonawców jest niekompetentny (a wtedy zwykle nieprzychylny) inżynier. Gorszy jest tylko niewypłacalny zamawiający;
- zwracać uwagę na zmiany wprowadzone do OWK FIDIC, zmierzające do obciążenia wykonawcy ryzykiem za zdarzenia, na które nie ma on wpływu. Jeśli takie się pojawiają, to domagać się ich usunięcia wszelkimi prawnie dostępnymi środkami;
- nie składać ofert, jeżeli zamawiający nie godzi się na realne postanowienia o arbitrażu lub skreśla postanowienia o komisji rozjemczej. Oznacza to bowiem uniemożliwienie wykonawcom dochodzenia swoich praw, a być może nawet zamiaru uchylenia się od części zapłaty;
- nie składać ofert, jeżeli z dokumentacji przetargowej wynika zbyt daleko idące uzależnienie inżyniera od zamawiającego. Oznacza to bowiem nie tylko dążenie do zachowania dla siebie całości uprawnień, a przerzucenie na inżyniera całej odpowiedzialności, lecz także trudności i opóźnienia wydawania niezbędnych decyzji.

Wnioski końcowe dla inżynierów

Chociaż firmy inżyniersko-konsultingowe powinny mieć najlepsze rozpoznanie problemów przetargów, to jednak niektóre problemy warto wymienić:

- pojawiają się wymagania kwalifikacyjne wobec inżynierów bądź wymagania wadium czy zabezpieczenia umowy nieproporcjonalnie wysokie w stosunku do przewidywanej wartości honorarium;
- podobnie, zamawiający domagają się, aby inżynier przyjął na siebie materialną odpowiedzialność za budowę, wielokrotnie przewyższającą rozsądną wielkość wynagrodzenia, bądź przedstawił polisę ubezpieczeniową na podobną kwotę;
- zamówienia zakładające podział usługi niematerialnej, jak np. oddzielenie zamówienia na projektowanie od nadzoru inwestorskiego, nie zapewniają racjonalnej współpracy z innymi usługodawcami, np. z projektantem, stawiając przed inżynierem zadanie niemożliwe do wykonania;
- w warunkach umowy dla inżyniera pojawiają się ograniczenia zakresu jego samodzielnych działań przy jednoczesnym rozszerzeniu zakresu odpowiedzialności;
- inżynierowie nie powinni ulegać błędnej sugestii, przedstawiającej komisje rozjemcze jako rzekome zagrożenie dla uprawnień inżyniera i nie powinni działać w kierunku eliminacji tych komisji;
- proponowane inżynierom umowy wykluczają możliwość odwoływania się do arbitrażu, przez co inżynier zostaje pozbawiony praktycznie zabezpieczenia przed samowolną odmową zapłaty przez zamawiającego.

W większości przypadków błędne zapisy w dokumentach przetargowych są jedynie wynikiem braku wiedzy związanej z tym tematem, niekiedy popartego błędnymi poradami prawnymi. W trakcie przetargu istnieje znikoma szansa na wyjaśnienia i uzyskanie korekty nieprawidłowych zapisów, warto jednak próbować. Jeżeli taka korekta nie okaże się możliwa, to pozostaje uchylenie się od składania ofert bądź składanie ofert uwzględniających wysokie ryzyko transakcyjne i odpowiednio wysoko wycenionych.

Nota końcowa

SIDiR wspólnie z PBCP, politechnikami z Warszawy, Wilna, Walencji i Porto w ramach projektu PI/04/B/P/PP/-174417 unijnego programu Leonardo da Vinci opracowuje analizę procedur i zasad, jakie obowiązują w tych czterech krajach w zamówieniach publicznych współfinansowanych ze środków Unii Europejskiej. Prace zespołu zakończą się w połowie roku i będziemy chcieli przekazać tą drogą informację o efektach naszej wspólnej pracy, która powinna być pomocna w poruszaniu firm po tych rynkach.

Opracowanie: mgr inż. ADAM HEINE oraz
mgr BOGDAN ROGUSKI, konsultanci,
członkowie SIDiR

Artykuł ukazał się w „Inżynierze budownictwa”