



POLSKI ZWIĄZEK PRACODAWCÓW BUDOWNICTWA

Opinia Polskiego Związku Pracodawców Budownictwa w sprawie projektu „Umowy w sprawie udzielenia zamówienia publicznego na roboty budowlane dotyczące obiektów liniowych”

W nawiązaniu do przekazanego na lipcowym spotkaniu w UZP projektu przedmiotowej umowy, PZPB pozwala sobie zwrócić uwagę na kilka generalnych aspektów Państwa propozycji.

I tak, za zdecydowanie pozytywny trzeba uznać sam fakt powstania takiego dokumentu. Zarówno Związek jak i firmy realizujące kontrakty oraz inne podmioty - tak komercyjne jak i branżowe wielokrotnie podkreślały, iż funkcjonowanie uzgodnionego między zamawiającym a wykonawcami standardu umowy jest krokiem we właściwą stronę.

Efektom wprowadzenia takiego standardu umowy powinno być z jednej strony eliminowanie z obrotu gospodarczego narzucanych jednostronnie - najczęściej przez zamawiającego - umów faworyzujących jej „autora”, z drugiej zaś zwiększanie przejrzystości i przewidywalności w relacjach gospodarczych pomiędzy podmiotami - zwłaszcza zamawiającym a oferentem/ wykonawcą .

Ponadto, jak wielokrotnie podkreślaliśmy, ustalony wzorzec umowy funkcjonuje jako standard praktycznie we wszystkich krajach Unii Europejskiej i w ocenie zainteresowanych stron spełnia swoją rolę.

Związek pozwala sobie jednocześnie zwrócić uwagę na kwestię „umocowania” takiego dokumentu. Wzór tego typu umowy w innych krajach jest albo wpisany w system prawny (Niemcy) bądź rekomendowany do stosowania przez np. rząd (Czechy).

Dlatego też zwracamy uwagę na fakt, iż wraz z rekomendacją i udostępnieniem na stronach UZP finalnej wersji dokumentu powinna pojawić się jednocześnie jakaś forma zobowiązania dla podmiotów publicznych do stosowania przedmiotowego dokumentu tak, aby nie stał on się projektem martwym. Dlatego zwracamy uwagę Pana Prezesa na konieczność silnego rekomendowania i – na ile jest to możliwe - egzekwowania stosowania takiego dokumentu w publicznych przetargach. Związek, jak zaznaczyliśmy na wstępie, popiera ideę powstania i stosowania takiego dokumentu, tym niemniej wyraża istotną wątpliwość co do zasadności tworzenia go od podstaw.

Branża budowlana wielokrotnie podkreślała, iż bardziej zasadne byłoby zarekomendowanie do powszechnego stosowania dokumentu FIDIC, który kompleksowo reguluje praktycznie wszystkie kwestie pojawiające się w czasie trwania procesu inwestycyjnego pomiędzy jego uczestnikami.

Dodatkowo, w naszej opinii za stosowaniem FIDIC-a przemawiają następujące argumenty:

- a. FIDIC był na przestrzeni ostatnich kilkunastu lat stosowany przy podobnych kontraktach, czy to w formie pełnej, czy też jako podstawa do tworzenia własnych umów przez zamawiających. W efekcie ogromna większość inżynierów, prawników, ekspertów i menedżerów zajmujących się podobnymi kontraktami nie tylko zna generalne założenia tego dokumentu, ale ma też istotne doświadczenia w jego stosowaniu praktycznym.

Oczywiście, co wielokrotnie podkreślaliśmy, winien to być FIDIC „pełny”, zawierający wypracowane rozwiązania równoważące pozycję stron jako partnerów kontraktu!

- b. Istnieje szeroki konsensus zarówno wśród podmiotów komercyjnych jak i ekspertów oraz organizacji branżowych co do tego, iż to właśnie FIDIC jest powszechnie akceptowanym wzorem kontraktu na roboty budowlane. Dlatego – w naszej ocenie - bardziej efektywne byłoby dopracowanie powszechnie akceptowanego i znanego FIDICA niż tworzenie od podstaw nowego dokumentu.
- c. Istnieje duża liczba opracowań, komentarzy jak też elementów orzecznictwa dot. rozwiązywania problemów czy rozstrzygania spraw w oparciu o rozwiązania FIDICA. Także Polski Związek Pracodawców Budownictwa stworzył dokument pt. „Sporządzanie szczegółowych warunków kontraktowych FIDIC zgodnie z bezwzględnie obowiązującymi przepisami prawa polskiego”. Ten i inne tego typu dokumenty pozwalałyby wykorzystać w pełni dotychczasowe doświadczenia i dorobek oparty na FIDIC-u.

Związek zwraca ponadto szczególną uwagę na kwestię uprawnień i pozycji wszystkich stron realizacji kontraktu. W związku z tym duże zastrzeżenia budzi zwłaszcza kwestia pozycji podwykonawcy względem generalnego wykonawcy, która w zaproponowanym projekcie umowy zostaje bezprecedensowo podniesiona, tak iż staje się on w sposób wyjątkowo mocny i niezasadny niemal najsilniejszym uczestnikiem procesu budowlanego.

W opinii Związku, tak silne wzmocnienie pozycji podwykonawcy może być podyktowane nagłaśnianymi w mediach w ostatnich tygodniach problemami podwykonawców upadających przedsiębiorstw realizujących inwestycje infrastrukturalne i chęci wzmocnienia pozycji tychże. Jednak, na co Związek wielokrotnie zwracał uwagę, problemy podwykonawców nie są oderwane od innych problemów branży, lecz mają charakter systemowy.

Trzeba podkreślić, iż problemy trapiące podwykonawców są jednocześnie problemami także generalnych wykonawców i dlatego bez kompleksowego rozwiązania ich źródeł nie poprawi się sytuacja podwykonawców. Przeciwnie, narastające kłopoty wykonawców będą przenosiły się na podwykonawców, a częściowe rozwiązania prawne w niczym im nie pomogą.

Kłopoty podwykonawców w realizowanych projektach infrastrukturalnych, przede wszystkim drogowych są bowiem pochodną problemów samych wykonawców, którzy tracili płynność finansową, wchodzili w stan upadłości i nie byli w stanie regulować swoich zobowiązań - także wobec podwykonawców.

Jak już wielokrotnie wcześniej sygnalizowała i podkreślała branża budowlana, jedną z głównych przyczyn wspomnianych wyżej problemów jest niewłaściwy sposób rozstrzygania przetargów na roboty budowlane, kierujący się niemal wyłącznie kryterium najniższej ceny, bez realnego sprawdzania możliwości wykonawczych czy finansowych oferentów - czyli realnej prekwalfikacji.

Co ważne, nie jest to jedynie opinia wykonawców - podobne diagnozy zgłaszają także podwykonawcy! Jeden z poszkodowanych podwykonawców p. Marcin Wołek, powiedział na konferencji w Sejmie, iż firmę, którą budował latami, polski rząd „przez nieodpowiedni dobór wykonawców doprowadził do ruiny w ciągu pół roku”^[1]

Tak więc bez kompleksowych rozwiązań, uzdrawiających system udzielania zamówień i podpisywania kontraktów nie da się realnie poprawić sytuacji podwykonawców uczestniczących w tych kontraktach.

Jednocześnie aż tak daleko idąca i jednostronna ingerencja państwowego regulatora w sferę swobody gospodarczej pomiędzy przedsiębiorstwami jest nieuzasadniona i godząca w zasady wolnego rynku.

Proponowane w pkt.6 – podwykonawcy; szczegółowe rozwiązania takie jak:

- przedkładanie do wiadomości zamawiającego umów o podwykonawstwo, których przedmiotem są nie tylko roboty budowlane ale także dostawy i usługi;

- przedkładanie zamawiającemu projektu umowy z podwykonawcą na 28 dni przed rozpoczęciem robót oraz prawo zgłaszania przez zamawiającego sprzeciwu lub zastrzeżeń wobec zgłoszonego podwykonawcy;

kreują de facto rolę zamawiającego jako „trzeciej strony kontraktu” realnie wpływającej na wybór i swobodę umów pomiędzy podwykonawcą a generalnym wykonawcą, który wszak za działania podwykonawcy odpowiada jak za własne! Nie bez znaczenia jest fakt, iż tego typu uprawnienia zamawiającego, pozwalające de facto eliminować wybranego przez generalnego wykonawcę - podwykonawcę mogą w skrajnych przypadkach rodzić podejrzenia o brak obiektywizmu lub stronniczość Zamawiającego.

Dodatkowo, zapisany w pkt 6.7.1 nakaz zapłaty przez gen. wykonawcę na rzecz podwykonawcy niezależnie od uzyskania przez gen. wykonawcę zapłaty od zamawiającego, nie jest w żaden sposób ograniczony np. do sytuacji w której ów brak zapłaty wynika z winy bądź zaniedbania wykonawcy. W tej sytuacji oznacza on konieczność kredytowania części płatności zamawiającego przez wykonawcę.

Jednocześnie Polski Związek Pracodawców Budownictwa przeprowadził szerokie konsultacje na temat przedmiotowego projektu.
