

NOWAK Paweł<sup>1</sup>

## Kontraktowanie inwestycji budowlanych w sektorze transportu z uwzględnieniem koncesji i warunków FIDIC

*Koncesje, FIDIC,  
projekty inwestycyjne,  
infrastruktura transportu.*

### Streszczenie

*W referacie przedstawiono wybrane zagadnienia kontraktowania infrastrukturalnych projektów inwestycyjnych w sektorze transportowym z uwzględnieniem Ustawy o koncesji na roboty budowlane oraz warunków kontraktowych FIDIC. Zaprezentowano podstawowe definicje, procedurę postępowania przy udzielaniu koncesji, miejsce umów koncesyjnych w systemie współpracy sektora publicznego i prywatnego. Przedstawiono również wybrane warunki kontraktowe FIDIC, jako dobre narzędzie zawierania umów o roboty budowlane.*

### CONTRACTING OF CONSTRUCTION INVESTMENT PROJECTS IN TRANSPORT SECTOR IN CONCESSION SCHEME AND FIDIC

### Abstract

*Paper presents chosen aspects of contracting of the infrastructure investment projects in transport sector with consideration of Act on Concession of Building Works and FIDIC contract conditions. Main definitions, procedures for contracting and importance of concessions in the scheme of public and private partners co-operation was presented, as well as chosen elements of FIDIC contracts, as the example of proper tool for contracting of construction works.*

### 1. WSTĘP

Ustawa o koncesji na roboty budowlane lub usługi weszła w życie 20 lutego 2009 r. i określa zasady i tryb zawierania umowy koncesji na roboty budowlane lub usługi oraz środki ochrony prawnej (Dziennik Ustaw z 2009 r. Nr 19 poz. 101). Zastąpiła zawarte w ustawie Prawo zamówień publicznych i obowiązujące od 2004 roku zasady udzielania koncesji na roboty budowlane oraz uregulowała w polskim prawie instytucję koncesji na usługi. Opracowano nowe zasady wykonywania zadań publicznych przez wykorzystanie środków podmiotów prywatnych. Takie organizacje, jak np. samorządy i inne podmioty publiczne, mogą zawierać z przedsiębiorcami koncesji. Wcześniej procedura udzielania koncesji była skomplikowana i zniechęcająca potencjalnych partnerów do współpracy.

Ustawa podaje podstawowe definicje [1]:

- „zainteresowany podmiot” - to osoba fizyczna lub prawna prawną albo jednostka organizacyjna bez osobowości prawnej lub grupa takich podmiotów, zainteresowanych udziałem w postępowaniu o zawarcie umowy koncesji;
- koncesjonariusz - to zainteresowany podmiot, z którym zawarto umowę koncesji;
- koncesjodawca - to zainteresowany podmiot lub grupa takich podmiotów obowiązana do stosowania ustawy;
- kandydat - to zainteresowany podmiot, który złożył wniosek o zawarcie umowy koncesji;
- oferent - to zainteresowany podmiot, który złożył ofertę;
- roboty budowlane, dostawy i usługi – zdefiniowane zostały tak jak w ustawie Prawo zamówień publicznych

Postępowanie o zawarcie umowy koncesji wg ustawy to postępowanie wszczynane w drodze publicznego ogłoszenia o koncesji, którego celem jest dokonanie przez koncesjodawcę wyboru zainteresowanego podmiotu, z którym zostanie zawarta umowa koncesji na roboty budowlane lub usługi.

Ustawa przewiduje udzielanie dwóch głównych typów koncesji [1]:

- na roboty budowlane – koncesja dająca wyłącznie prawo do korzystania z obiektu budowlanego albo takie prawo wraz z płatnością koncesjodawcy;
- na usługi – koncesja dająca wyłącznie prawo do korzystania z usługi albo takie prawo wraz z płatnością koncesjodawcy.

Płatność koncesjodawcy na rzecz koncesjonariusza nie może prowadzić do odzyskania całości związanych z wykonywaniem koncesji nakładów poniesionych przez koncesjonariusza. Koncesjonariusz (tj. partner prywatny) ma ponosić w zasadniczej części ryzyko ekonomiczne wykonywania koncesji.

<sup>1</sup>Zespół Inżynierii Produkcji i Zarządzania w Budownictwie, Wydział Inżynierii Lądowej Politechniki Warszawskiej, ul. Armii Ludowej 16, 00-637 Warszawa, p.nowak@il.pw.edu.pl.

**2. MIEJSCE KONCESJI W SYSTEMIE WSPÓŁPRACY SEKTORA PRYWATNEGO I PUBLICZNEGO**

Bank Światowy opracował klasyfikację działań [3] związanych z różnymi modelami prywatyzacji oraz współpracy sektora publicznego z przedsiębiorcami. Wymieniono następujące działania:

- komercjalizacja / korporatyzacja jednostek budżetowych,
- kontraktowanie usług,
- kontrakty menedżerskie,
- umowy dzierżawy,
- umowy koncesji,
- umowy typu BOT,
- własność prywatna (udział mniejszościowy, większościowy).

Komercjalizacja to przyznanie budżetu i autonomii finansowej. Kolejnym krokiem w działaniach zwiększających udział kapitału prywatnego jest korporatyzacja - utworzenie podmiotu prawa handlowego – ze zwiększoną autonomią finansową i niezależnym zarządzaniem.

Kontraktowanie usług polega na zleceniu wybranych usług podmiotom prywatnym (na podstawie przetargów, na okres kilkuletni, np. odbioru odpadów, oczyszczania miast, utrzymania dróg, remontów, zbierania opłat taryfowych, itp.)

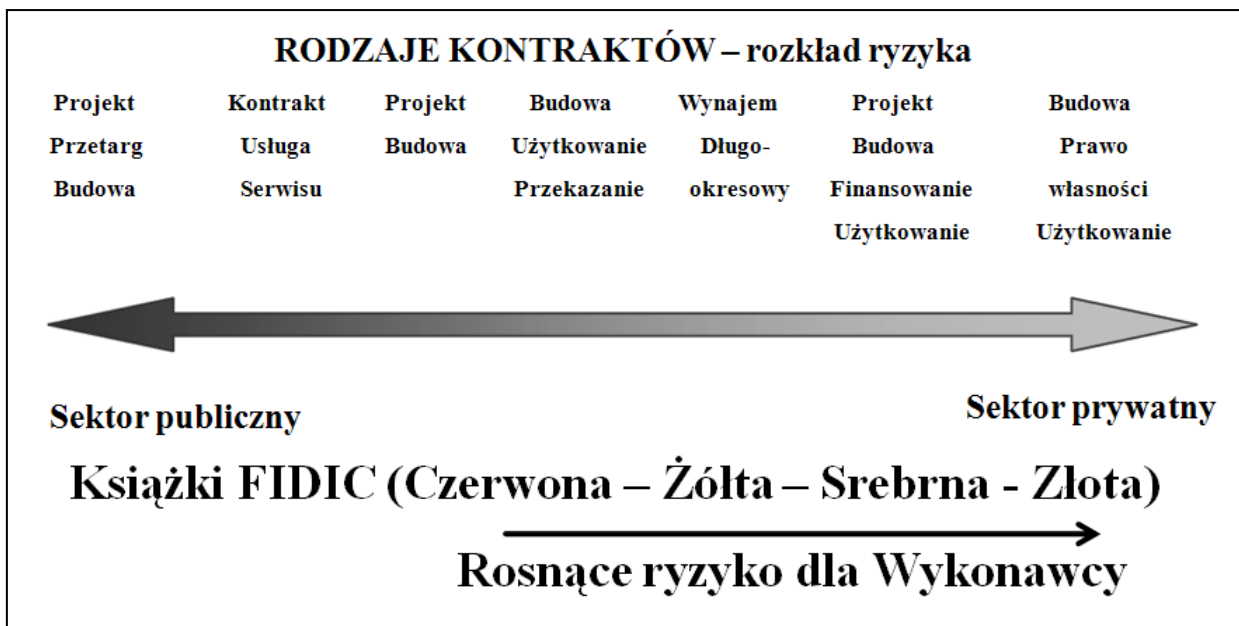
W kontraktach menedżerskich podmiot prywatny przejmuje odpowiedzialność za zarządzanie (z reguły na 3-5 lat, kiedy własność majątku pozostaje w organizacji publicznej, ze stałą opłatą powodującą konieczność ścisłego nadzoru, czasami przyznania przedsiębiorcy znacznej autonomii).

Dzierżawa wiąże się z pozostawieniem własności w organizacji publicznej, podjęcia większego ryzyka przez przedsiębiorcę, na okres zazwyczaj 6-15 lat, dzierżawca zapewnia kapitał obrotowy i środki na drobne inwestycje).

Koncesja powoduje odpowiedzialność operatora większą niż przy dzierżawie, koncesjonariusz, w okresie zwykle 15-30 lat finansuje inwestycje, a plany inwestycyjne zatwierdzane są przez podmiot publiczny. Przepisy ustawy o koncesjach stanowią, że umowa koncesyjna nie będzie prowadzić do zmiany stosunków własnościowych, ponieważ podmiot prywatny i publiczny nie mogą utworzyć odrębnego podmiotu prawa. Strony nie będą mogły również dokonywać przywłaszczenia składników majątkowych w jakiejkolwiek formie prawnej. Podmiot prywatny będzie mógł jedynie udostępnić na czas koncesji niektóre składniki majątku, np. grunt konieczny do robót budowlanych. Ponadto uregulowano zagadnienia dotyczące postępowania o udzielenie koncesji i zawarcia umowy finalnej, która powinna mieć formę pisemną. W przypadku robót budowlanych termin umowy nie może przekraczać 30 lat, na usługi przewidziano 15-letni termin.

W schemacie BOT (Build-Operate-Transfer) inwestor buduje obiekt, eksploatuje go – z reguły przez 15-25 lat – a następnie przekazuje na własność organizacji publicznej. Umowa może też przewidywać np. remont kapitalny obiektu, organizacja publiczna pełni funkcje wyłącznie regulacyjne i nadzorcze. Bardzo często BOT uważane jest za rodzaj umowy koncesyjnej. W umowach typu BOT, roboty i usługi budowlane często kontraktowane są zgodnie z warunkami kontraktowymi FIDIC (Federation Internationale des Ingenieurs-Conseils). Na rys. 1 pokazano zwiększanie się ryzyka po stronie przedsiębiorcy w zależności od form kontraktowania zleceń.

Wreszcie dochodzenie do własności prywatnej przybiera różne formy: nowe podmioty, kapitał mieszany, sprzedaż majątku publicznego, itp.



Rys.1. Rodzaje kontraktów, rozkład ryzyka w odniesieniu do ksiąg FIDIC [2]

### 3. PROCEDURA ZAWARCIA KONCESJI WG USTAWY

Postępowanie w sprawie zawarcia umowy koncesji zostało opisane w przedmiotowej ustawie, jako jasna procedura [1] [4], angażująca obie zainteresowane strony: sektor publiczny i sektor prywatny. Procedurę tą można przedstawić w następujący sposób:

- krok 1. Koncesjodawca dokonuje opisu przedmiotu koncesji (tak aby nie ograniczyć konkurencji w dostępie do informacji) zgodnie z art. 7 i 8 ustawy, dodatkowo w art. 9 opisano sposób w jaki należy dokonać obliczenia szacunkowej wartości koncesji;
- krok 2. Publikacja ogłoszenia o koncesji w Biuletynie Zamówień Publicznych, elementy ogłoszenia zostały określone w art. 11 ustawy;
- krok 3. Zainteresowany podmiot składa wnioski o zawarcie umowy koncesji, zawierający oświadczenie o zgłoszeniu udziału oraz oświadczenie o spełnianiu opisanych w ogłoszeniu warunków udziału;
- krok 4. Negocjacje z zaproszonymi kandydatami;
- krok 5. Zaproszenie do złożenia ofert przez tych, z którymi prowadzone były negocjacje, zgodnie z art. 15 ustawy;
- krok 6. Wybór najkorzystniejszej oferty. Przykładowe kryteria wyboru ofert zostały określone w art. 17 ust. 3 i 4 ustawy;
- krok 7. Informacja dla oferentów o wyborze oferty najkorzystniejszej z uzasadnieniem;
- krok 8. Złożenie przez wybranego oferenta kompletu wymaganych dokumentów;
- krok 9. Sporządzenie jawnego protokołu z przebiegu postępowania koncesyjnego;
- krok 10. Zawarcie pisemnej umowy koncesji z oferentem w określonym w art. 21 ust.1 terminie. Elementy umowy zostały określone w art. 22 ustawy. Co do zasady ustawa nie przewiduje możliwości zmian postanowień umowy w stosunku do treści oferty.

### 4. KONTRAKTY FIDIC W BUDOWLANYCH UMOWACH KONCESYJNYCH

Sprawny przebieg procesu realizacji inwestycji, jakie prowadzone są przy okazji zawierania umów koncesyjnych (budowa i modernizacja dróg, budowa oczyszczalni, budowa obiektów użyteczności publicznej) wymaga zastosowania czytelnych procedur opartych o wypróbowane w wieloletniej praktyce standardy. Standardy te, w zgodności z polskim prawem muszą zapewnić równowagę praw i obowiązków stron w umowie. Warunki kontraktowe FIDIC (upowszechnianie w Polsce przez SIDiR – Stowarzyszenie Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców) są dobrą formą zawierania umów na roboty i usługi budowlane. Opisują cały proces realizacji, łącznie okresem zgłaszania wad, odnoszą się do procedur zapewniających spełnienie podstawowych warunków realizacji (zabezpieczenie, ubezpieczenia, ciągłość prowadzenia robót i finansowania, podział ryzyka), sugerują procedur wprowadzania zmian, sprawdzania, obmiarowania i wyceny robót, rozliczeń i prowadzenia płatności, a poprzez wprowadzenie funkcji Inżyniera (tylko "Czerwony" i „Żółty” FIDIC) - ułatwiają sprawne zarządzanie projektem. Wykorzystywane mogą być, m.in. następujące warunki kontraktowe [3]:

- „Czerwony FIDIC” - Warunki Kontraktów na budowę dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez Zamawiającego, w wersji A) gdy płatności dokonywane są zgodnie z rachunkami ilościowymi). Wymieniony model kontraktu i charakter płatności zalecany jest w sytuacji, gdy wartość kontraktu jest duża i przewidywane są znaczne modyfikacje, dodatki lub pominięcia robót w trakcie realizacji kontraktu spowodowane stosownymi zamierzeniami Zamawiającego, specyfiką inwestycji, warunkami gruntowymi, itp. Zamawiający (Inżynier) projektuje roboty oraz przejmuje całkowitą odpowiedzialność za projekt. Wykonawca składa ofertę przetargową sporządzoną na podstawie tego projektu. Wypłaty dokonywane są wg rzeczywistych obmiarów, przy zastosowaniu stawek i cen zawartych w rachunkach ilościowych); lub też w wersji B) gdy wymieniony model kontraktu i charakter płatności (np. w ratach uzależnionych od postępu robót) zalecany jest w sytuacji, gdy wartość kontraktu jest mała i nie przewiduje się znacznych modyfikacji, dodatków lub pominięć robót w trakcie realizacji kontraktu.
- „Żółty FIDIC” - Warunki Kontraktów na Urządzenia i Budowę z projektowaniem dla urządzeń elektrycznych i mechanicznych oraz dla robót budowlanych i inżynierskich projektowanych przez Wykonawcę (płatności dokonywane stosownie do podziału ceny ryczałtowej). Wymieniony model jest zalecany, gdy przedmiotem kontraktu jest dostawa urządzeń elektrycznych i/lub mechanicznych, oraz dla projektowania robót budowlanych lub inżynierskich. W takim kontrakcie Wykonawca projektuje i dostarcza, zgodnie z wymaganiami Zamawiającego, urządzenia i/lub inne roboty. Inżynier nadzoruje realizację Kontraktu. Kontrakt może zawierać jakąkolwiek kombinację robót inżynierskich, mechanicznych, elektrycznych i/lub budowlanych. W przypadku tych ostatnich model ten stosuje się, gdy nie przewiduje się znacznych modyfikacji, dodatków lub pominięć robót w trakcie realizacji kontraktu.
- „Srebrny FIDIC” - Warunki Kontraktów dla Przedsięwzięć EPC (Engineer, Procure, Construct = Dobór urządzeń, Dostawa, Budowa) i „Pod Klucz” (płatności dokonywane są stosownie do podziału ceny ryczałtowej). Warunki kontraktów dla EPC i „pod klucz” należy zastosować wtedy, gdy Zamawiający podaje ogólne wymagania, Wykonawca zaś sporządza projekt, w oparciu o wstępne wymagania oraz prowadzi budowę i przekazuje zrealizowane przedsięwzięcie gotowe do eksploatacji. Wykonawca przejmuje całe ryzyko za przedsięwzięcie oraz

uzyskuje za to większą zapłatę. Zaangażowanie Zamawiającego jest małe, a modyfikacje warunków kontraktów nie występują. Ten typ kontraktu odpowiedni jest dla dostarczenia na zasadzie "pod-klucz" zakładu produkcyjnego lub elektrowni, fabryki oraz dla przedsięwzięcia z dziedziny infrastruktury

- „Złoty FIDIC” (rok 2008, od 2011 roku dostępne polskie tłumaczenie SIDIR) - Warunki Kontraktów dla Przedsięwzięć DBO (Design, Build, Operate = projektuj, buduj, użytkuj), płatności dokonywane są na zasadach projektów PFI / PPP. Złoty FIDIC wykorzystuje zalety projektów DBO: bardziej przewidywalne harmonogramy, czytelny rozkład odpowiedzialności, większy poziom pewności co do kosztów, wyższy poziom jakości (wykonawca buduje „dla siebie”). W stosunku do wersji FIDIC z 1999 roku (i ich tłumaczenia na polski, edycji 2005), pojawiły się nowe klauzule: 1.7. – okres „licencji” oraz 10 – Okres użytkowania, obowiązkowe memorandum finansowe, 8.5 – opóźnienie w zakończeniu budowy, 10.7 - straty związane z okresami przestoju wykorzystywanego obiektu, 13.7 – zmiany w technologii (budowy lub obiektu), zabezpieczenie środków na utrzymanie obiektów (remonty lub wymianę), zabezpieczenie utrzymania obiektu (tak by spełniał wymagane założenia), 17 – rozkład ryzyka, 18 – wyjątkowe rodzaje ryzyka, 19 – ubezpieczenia. Trwa dyskusja czy utrzymać 28 termin zgłaszania roszczeń i w kontraktach DBO nie złagodzić tego sztywnego zapisu.

### 5. WNIOSKI

Ustawa o koncesji powinna przyczynić się do zwiększenia zaangażowania środków prywatnych w zaspokajanie potrzeb społecznych przez ośrodki rządowe i samorządowe, poprzez dokładne i czytelne uregulowanie stosunków pomiędzy umawiającymi się stronami. Bariery psychologiczne kontaktów publiczno prywatnych mogą zostać przełamane przy odrobinie mistycyzmu: pierwszy projekt koncesyjny typu PPP zanotowany w świecie to budowa Canal de Craponne (południowo – wschodnia Francja) w roku 1554, wśród prywatnych” inwestorów” znalazł się Nostradamus (sic!) z 1/13 udziałów.

### 6. BIBLIOGRAFIA

- [1] Ustawa o koncesji na roboty budowlane lub usługi (Dziennik Ustaw z 2009 r. Nr 19 poz. 101)
- [2] PFI/PPP Task Group: “*International Best Practice Guide for Consulting Engineers in Private Finance Initiative (PFI) Projects*”, FIDIC Business Practices Committee, Brussels, April 2007
- [3] Zysnarski J.: „*Program Prywatyzacji Podmiotów Komunalnych Partnerstwo publiczno-prywatne Wprowadzenie: geneza i modele*”, PHARE PL0101.07, PPP, 2004.
- [4] Mazurek G.: „*Ustawa o koncesji na roboty budowlane lub usługi. Komentarz*”, Wydawnictwo PRESSCOM, Wrocław, 2009.