

Skąd biorą się "klejmerzy" na polskich budowach?

Szał inwestycyjny przed Euro 2012 skończył się krachem budowlanym. Wykonawcy i zamawiający sądzą się o miliardy złotych. Co stało się na budowach, że ostatnia deska ratunku dla wielu wykonawców to wynajęcie specjalistów od wyszukiwania roszczeń?

Tomasz Prusek: Wie pan kogo budowlancy nazywają na budowach "klejmerami"?

Tomasz Darowski, partner w kancelarii prawnej Domański Zakrzewski Palinka: To specjaliści, którzy nie są bezpośrednio zaangażowani w wykonawstwo, tylko szukają roszczeń, które można zgłosić do zamawiającego, np. za braki w projekcie. Ich zadaniem jest uzyskać jak najwięcej pieniędzy dla wykonawców. To często inżynierowie, z dużym doświadczeniem technicznym, działający ze wsparciem prawników. Tworzą tandem do walki z inwestorem. To są często pieniądze należne wykonawcy, bo bywa, że inwestor ma swoje na sumieniu, bo np. trzeba wykonać więcej prac.

Przychodzą "klejmerzy" do firm i mówią: "Jak coś znajdziemy, to bierzemy myto od wygranej, np. 5 albo 10 proc."?

- To jeden ze sposobów wynagradzania takich osób. Jednak obecnie coraz trudniej z dobrowolnym, polubownym uznaniem roszczeń przez inwestora. Nawet najbardziej błahych, oczywistych. W większości sprawy trafiają do sądu.

Kiedy prawnicy zaczynają pojawiać się na budowach częściej niż robotnicy?

- Bez przesady. Dopiero gdy firma zrywa kontrakt i schodzi z placu budowy, to można powiedzieć, że na budowie jest więcej prawników niż robotników, bo plac budowy przenosi się do kancelarii i na sale sądowe. Wcześniej wykonawca szuka pomocy prawników dopiero, gdy wie, że nie dotrzyma terminu końcowego lub jednego ze wskazanych w umowie, co zagrożone jest karami. Albo kiedy wymuszane są na nim przez inwestora roboty ekstra, spoza kontraktu, ale w jego cenie.

Na ile można oszacować wartość roszczeń branży budowlanej wobec inwestorów?

- Dokładnych danych nie ma. Ale ze spraw, które znam, można przyjąć, że na pewno kilka miliardów złotych.

Jak powinny być rozstrzygane spory między firmami a inwestorem, aby nie schodziły z placu budowy?

- Szybko. W trakcie realizacji prac, a nie po kilku latach sądowych procesów, kiedy wykonawcy są już w upadłości. Trzeba wrócić do rozpatrywania sporów przez arbitraż albo komisje rozjemcze złożone z inżynierów, a nie prawników.

Czemu nie dzieje się tak, że po prostu podpisuje się kontrakt budowlany, firma buduje, zamawiający płaci, potem w terminie odbiera, i kończy się wszystko lampką szampana?

- Zaczynamy od wyboru wykonawcy, a właściwie braku możliwości odsiania tych słabszych, którzy nie gwarantują wykonania kontraktu. Jeśli inwestor kieruje się kryterium najniższej ceny, to zgadza się, aby kontrakt wzięła nie tyle najlepsza, ile najodważniejsza, a czasem najbardziej beznamiętna firma. Taka, co skacze do basenu na główkę, nie bacząc, ile jest w nim wody. Nie dokonuje rzetelnej analizy ryzyka, np. zmiany cen [materiałów budowlanych](#). Z drugiej strony ten, kto uwzględni wszystkie ryzyka, często musi zaproponować taką cenę, że nie ma szans zdobyć kontrakt.

Przecież to bez sensu podpisywać kontrakt z najniższą ceną, o którym z góry wiadomo, że skończy się awanturą.

- Zdarza się, że inwestor upiera się przy najtańszym wykonawcy, nawet jeśli przegrany w przetargu odwołał się do Krajowej Izby Odwoławczej (KIO), argumentując, że cena była "rażąco niska". Jeśli mamy kosztorys inwestorski na most za miliard złotych, to jak można cieszyć się, że ktoś zaproponował trochę ponad pół miliarda, kiedy są oferty opiewające na grubo ponad miliard złotych? Tylko kierując się krótkoterminową perspektywą budżetu "tu i teraz", można wybrać taką ofertę.

A może bardziej chodzi o uniknięcie ewentualnej odpowiedzialności za wybranie droższej oferty? Podejrzenia, że ktoś coś wziął pod stołem, wizyty panów z trzyliterowych agencji...

- Patrząc z punktu widzenia osób, które podpisują umowy z konkretnymi wykonawcami, to ustawienie kryterium najniższej ceny jako jedyne jest najwygodniejsze. Raczej w tym kraju nie pociąga się nikogo do odpowiedzialności za zaniechanie, bierność i pójście na łatwiznę. Słyszałem o przypadku, w którym pojawiło się inne kryterium niż cena, ale zamawiający na wszelki wypadek przyznał wszystkim maksymalną liczbę punktów... Choć najniższa cena niczego jeszcze nie przesądza. Można najtańszą ofertę odrzucić, powołując się na "rażąco niską cenę", ale trzeba mieć do tego też odwagę cywilną.

Czyli nie ma ratunku? Najniższa cena była, jest i będzie "rulez"?

- Rozwiązaniem byłoby zrobienie sita w prekwifikacjach, aby oferty mogły złożyć naprawdę solidne firmy. Zdarza się, że przedstawiane są referencje z budów na tak odległych rynkach jak np. w Ameryce Południowej, że nie sposób ich zweryfikować. I kontrakt dostaje ktoś, kto nie ma bladego pojęcia, jak to zrobić, a partner z takimi dziwnymi referencjami otwierającym drogę do przetargu ma kilka procent udziału w konsorcjum. Pod tym względem mamy w Polsce patologię. Mogę wystartować na wykonawcę drogi ekspresowej z referencjami innej firmy, której wcale nie muszę do tego zatrudnić.

A jak wygląda współpraca inwestorów z wykonawcami, gdy pojawiają się spory?

- Mamy sygnały, że gminy przeważnie idą na rękę wykonawcy, jeśli przedstawi rzetelnie uzasadnione roszczenia, te słynne "klejmy", albo opóźni prace z przyczyn od siebie niezależnych. W wypadku Generalnej Dyrekcji Dróg Krajowych i Autostrad (GDDKiA) to zależy od oddziału, który realizuje inwestycję. Są takie, które starają się znaleźć polubowne rozwiązanie, i takie, które na twardo pociągają [gwarancje bankowe](#), co jest ciosem dla wykonawcy. Tylko proszę nie pytać o nazwy oddziałów.

Czemu budowlancy tak panicznie się boją pociągnięcia gwarancji bankowych na należyte wykonanie robót?

- To ma dramatyczne skutki dla finansów firmy. Chodzi o pieniądze, których firma budowlana najczęściej nie ma. A bank czy firma ubezpieczeniowa będzie przecież się starać od niej odzyskać to, co musiała wypłacić w ramach gwarancji. Nawet jak wykonawca nie straci płynności, to wszyscy wiedzą, że ma czarną przeszłość i maleją jego szanse na uzyskanie kolejnych gwarancji i kontraktów. Obronić się mogą tylko najwięksi gracze. Dla mniejszych pociągnięcie gwarancji to być albo nie być.

Nie da się tego zablokować, aby uratować nie tylko finanse, ale także reputację wykonawcy?

- To trudne, ale czasem udaje się uzyskać zabezpieczenie powództwa i sąd zakazuje wyegzekwowania gwarancji. To pole do popisu i zarobku prawników. Wyścig, kto pierwszy pociągnie, kto zablokuje.

Budowlańcy twierdzą, że w Polsce nie jest przestrzegany tzw. FIDIC. To zasady kontraktów opracowane przez międzynarodową federację inżynierów, aby zapewnić równowagę ryzyka między wykonawcą i zamawiającym.

Teoretycznie przy wszystkich dużych kontraktach FIDIC jest stosowany przez zamawiających: GDDKiA, gminy czy PKP [PLK](#). Sęk w tym, że FIDIC to tylko pewien wzór umowy wypracowany w kulturze anglosaskiej, który można zmieniać. I najczęściej w Polsce jest zmieniany tak, że usuwa się te zapisy, które są na korzyść wykonawcy, burząc równowagę stron kontraktu. Przykładowo: brak rewaloryzacji cen materiałów. W efekcie mamy fasadowy FIDIC. Wykonawców spoza Polski przywiązanych na swoich macierzystych rynkach do FIDIC często szokuje, że tyle ze sprawdzonych w Europie wzorów można u nas pousuwać. Ale należy pamiętać, że trzeba FIDIC dostosować do naszych przepisów o zamówieniach publicznych czy kodeksu cywilnego, bo pewne rzeczy "nie grają". Jednak dostosować nie oznacza wypaczać rozkładu ryzyk, aby wykonawca stał na przegranej pozycji. Przerzucanie ryzyka kontraktowego na jedną stronę się mści, jak pokazała fala upadłości w branży budowlanej. Owszem, firmy mogą skarżyć się na kształt umów do KIO albo sądu, ale są bez szans, bo przecież "widziały gały, co brały". Jedyne, co pozostaje, to poszukiwanie roszczeń podczas realizacji kontraktów. I tak wracamy do "klejmerów"...

Jakie jest najdziwniejsze roszczenie budowlane, z jakim pan się spotkał w swojej praktyce?

- Wykonawca miał do pewnego etapu mocne opóźnienie, co było bezsporne. Ale później przyspieszył i oddał inwestycję na czas. Z tego przyspieszenia domagał się dodatkowej zapłaty, mimo że sam wcześniej opóźnił.

I co? Można dostać kasę z "klejmu" za przyspieszenie w środku, którego na końcu nie widać?

- W arbitrażu roszczenie zostało częściowo uznane i wypłacono pieniądze. W sądzie powszechnym pewnie byłoby bez szans.

Claim (ang) - domagać się, żądać pieniędzy, rościć sobie prawo, dochodzić swoich racji na drodze prawnej