Mamy szeroką wiedzę i ambitne plany

Polowiec i Wspólnicy
WWW.POLOWIEC.PL

Kilkanaście lat nieustannego rozwoju i nabywania doświadczeń przy różnego rodzaju inwestycjach, począwszy od modernizacji czy rozbudowy istniejących jednostek produkcyjnych, poprzez procesy inwestycyjne polegające na budowie zakładów przemysłowych od zera, na inwestycjach liniowych skończywszy, pozwala nam zarówno dobrze rozumieć oczekiwania klienta, jak i ocenić zakres uwarunkowań prawnych wraz z oceną ryzyka. I to nie tylko prawnego – mówi Marcin Jamrozik, radca prawny, wspólnik w Kancelarii Polowiec i Wspólnicy sp. j.

Niektórzy twierdzą, że rynek usług prawniczych jest „przesycony", inni że brakuje prawników specjalistów. Mam wrażenie, że sukces w sektorze usług prawniczych związany jest z innowacyjnością i umiejętnością odnajdywania również innych, skutecznych rozwiązań poza tymi tradycyjnymi. Zgadza się pan z tą opinią?

– Bardzo dobrze pan to ujął. Kancelaria funkcjonuje od kilkunastu lat i przez ten czas nauczyliśmy się, że najważniejsze to wsłuchiwać się w potrzeby naszych partnerów. Stąd nasze motto „we are part of our client`s team". Ponadto, jak to mówi moja wspólniczka, trzeba pamiętać, że klienci nie mają problemów – oni mają zagadnienia do rozwiązania. Jeśli te dwa elementy uzupełnimy o umiejętności komunikacyjne, to mamy już podstawy do dobrej relacji z partnerami. Brzmi to w sumie banalnie, ale w kontekście tematu rozmowy – procesów inwestycyjnych – ma to bardzo istotne znaczenie. Przede wszystkim trzeba rozumieć zakres zagadnienia i to nie tylko w kontekście prawnym. Potrzeby prawne danego projektu i zakres suportu prawnego to dopełnienie projektu. Kilkanaście lat nieustannego rozwoju i nabywania doświadczeń przy różnego rodzaju inwestycjach, począwszy od modernizacji czy rozbudowy istniejących jednostek produkcyjnych, poprzez procesy inwestycyjne polegające na budowie zakładów przemysłowych od zera, na inwestycjach liniowych skończywszy, pozwala nam zarówno dobrze rozumieć oczekiwania klienta, jak i ocenić zakres uwarunkowań prawnych wraz z oceną ryzyka. I to nie tylko prawnego. Ryzyko dużych projektów przemysłowych wiąże się z koniecznością oceny otoczenia administracyjno-gospodarczego. Sama znajomość np. procedur budowlanych to za mało. Prawnik, który tego nie uwzględnia, po prostu nie jest wiarygodny, a jak wiemy, element zaufania jest niezmiernie istotny.

Jak rozumiem, chce pan powiedzieć, że kompleksowa realizacja inwestycji to taki projekt interdyscyplinarny, wymagający szerokiej wiedzy również od prawników?

– Dokładnie tak. Zasadniczo obecność prawników na każdym etapie procesu inwestycyjnego pozwala lepiej zrozumieć charakter i specyfikę danego przedsięwzięcia, co bezpośrednio przekłada się m.in. na skuteczniejsze definiowanie możliwego ryzyka, szybką reakcję na pojawiające się przeszkody natury prawnej – wynikającej m.in. ze zmian w przepisach prawa – czy organizacyjnej, a także na odpowiednie zapisy w kontraktach zawieranych przez inwestora w ramach przedsięwzięcia inwestycyjnego. Często uczestniczymy nawet w radach budowy. Jak inaczej można zrozumieć potrzeby danej inwestycji? Proszę sobie wyobrazić prawnika, który negocjuje umowę na dostawy gazu z nowej instalacji, która w wielu miejscach odwołuje się do kwestii technicznych, ma określony kontekst

biznesowy itp. Bez wiedzy, o której mówiłem, nie ma możliwości zabezpieczenia interesów partnera w takiej umowie. Oczywiście duże inwestycje wiążą się z koniecznością wsparcia prawnego z różnych dziedzin, co powoduje konieczność stworzenia zespołu. I tutaj jest klucz do sukcesu – dobrze skrojony zespół od początku procesu inwestycyjnego. Nasza kancelaria to szereg prawników wyspecjalizowanych i posiadających bogate doświadczenie w negocjowaniu kontraktów związanych z inwestycjami przemysłowymi, prawem budowlanym, prawem ochrony środowiska, nieruchomościami, prawem energetycznym, co pozwala nam na doradzanie na kliku płaszczyznach jednocześnie. Nasze kompetencje to nie tylko znajomość przepisów i umiejętność zastosowania ich w praktyce, lecz także znajomość sektora chemicznego wynikająca przede wszystkim z długoletniej współpracy z grupą kapitałową Air Liquide, a w jej ramach głównie z Air Liquide Polska Sp. z o.o. czy Alkat Sp. z o.o., a także znajomość procedur wynikających z przepisów lokalnych. Działamy przede wszystkim na terenie Małopolski oraz Górnego i Dolnego Śląska. To, co nas wyróżnia na rynku, to moim zdaniem niestandardowe podejście do klienta. Istotna jest bowiem znajomość procesu inwestycyjnego „od kuchni", a prawnik nie powinien mnożyć przeszkód, lecz współpracować ze wszystkimi uczestnikami procesu inwestycyjnego oraz doradzać, wybierając bezpieczną i prostą drogę.

Wspólnicy z Kancelarii Polowiec i Wspólnicy sp. j. – od lewej Marcin Rusinek, Beata Superson-Polowiec, Marcin Jamrozik, Adam Polowiec

Co pan rozumie po pojęciem „od początku procesu inwestycyjnego"?

– Najprościej mówiąc, inwestycję można podzielić na kilka faz. Faza I –przygotowanie, faza II – budowa, faza III – zakończenie procesu. Często nie uwzględnia się tego, jak istotna jest faza I, w ramach której dokonuje się analizy całego zamierzenia inwestycyjnego. Dla nas to okazja do zrobienia due diligence. Dobra współpraca z partnerem na tym etapie powoduje, że unikamy wielu pułapek w kolejnych etapach.

Due diligence to pojęcie kojarzące się powszechnie z projektami M&A.

– Moim zdaniem due diligence jest niezbędne w wielu projektach. Jestem przekonany, że często jest robione, nawet jeśli nie jest tak nazywane. Jak wiadomo, wiedza jest kluczem do sukcesu. Due diligence daje nam tę wiedzę. Pozwala zlokalizować ryzyka i – co najważniejsze – stanowi pomoc w decyzjach biznesowych. Mając informację o charakterze inwestycji i o jej lokalizacji, możemy m.in. zweryfikować miejscowy plan zagospodarowania przestrzennego, a w razie jego braku przeanalizować, czy wystarczy uzyskanie przez inwestora warunków zabudowy, czy też konieczne będzie przekonanie miejscowych władz do uchwalenia miejscowego planu. Ustalić, czy konieczne będzie uzyskanie „decyzji środowiskowej", a przy tej okazji – czy trzeba będzie sporządzać raport środowiskowy, ewentualnie czy zamierzona inwestycja będzie w sąsiedztwie tzw. terenów zamkniętych lub obszarów szczególnie chronionych, np. Natura 2000. Analiza często obejmuje wycinkę drzew, pozwolenia wodno-prawne, pozwolenia na zajęcia pasa drogowego. Oczywiście to tylko podstawowe elementy. Jak widzimy, wykonanie takiej analizy pozwala na lepszy dobór środków do realizacji zamierzenia inwestycyjnego, ma wpływ na harmonogram prac, a także pozwala lepiej określić zadania poszczególnych podmiotów uczestniczących w procesie inwestycyjnym: inwestora, projektanta i wykonawcy.

> Ryzyko dużych projektów przemysłowych wiąże się z koniecznością oceny otoczenia administracyjno-gospodarczego. Sama znajomość np. procedur budowlanych to za mało. Prawnik, który tego nie uwzględnia, po prostu nie jest wiarygodny, a jak wiemy, element zaufania jest niezmiernie istotny.

W jakich projektach inwestycji przemysłowych „pod klucz" brali państwo udział?

– Takich projektów było bardzo dużo, ale w tym miejscu chciałbym wspomnieć o całkowicie prywatnej, to znaczy bez udziału sektora publicznego, inwestycji liniowej rurociągu do przesyłania tlenu o długości ok. 30 km z Dąbrowy Górniczej do Zawiercia wraz z budową stacji początkowej i końcowej realizowanej przez Alkat Sp. z o.o. Była to pierwsza tego typu inwestycja nie tylko w Polsce, ale i w Europie. W ostatnim roku zakończyła się z kolei inwestycja, która poległa na budowie od zera zakładu produkcyjnego gazów technicznych na terenie Głogowa, realizowana przez Air Liquide Polska Sp. z o.o.

A jak rysuje się przyszłość kancelarii?

– Obecnie pracujemy nad kilkoma projektami, m.in. na terenie Krakowa, Dąbrowy Górniczej i w okolicach Częstochowy. Ufam też, że będziemy konsekwentni w realizacji założonych planów rozwoju kancelarii, będziemy podejmowali dobre decyzje, które pozwolą nam uczestniczyć w różnego rodzaju projektach inwestycyjnych, a przy okazji pracownicy i wspólnicy będą mieli ciekawą pracę i możliwość poznania ciekawych ludzi.

Rozmawiał Jacek Markowski

Kilka uwag o inwestycjach liniowych

Inwestycje liniowe to zbiór wielu następujących po sobie i zależnych od siebie działań, które mają na celu pełną koordynację realizacji i w efekcie pomyślne zakończenie tego rodzaju przedsięwzięcia. W procesie inwestycji liniowych mamy do czynienia z wielopłaszczyznowym podejściem do zagadnienia i skoordynowaniem negocjacji głównych kontraktów, tj. kontraktu z projektantem, kontraktu z wykonawcą inwestycji, a w sytuacji, gdy dana inwestycja powstaje na potrzeby dostawy, np. gazów technicznych, również kontraktu dostawy.

Polowiec i Wspólnicy
WWW.POLOWIEC.PL

Marcin Jamrozik
radca prawny, wspólnik w Kancelarii Polowiec i Wspólnicy sp. j.

Nie jest tajemnicą, że podstawą powodzenia inwestycji jest dobre przygotowanie się do jej realizacji. Dobrą praktyką jest rozpoczęcie współdziałania z inwestorem na etapie planowania inwestycji. Rzetelne zbadanie otoczenia gospodarczego (due diligence) związanego z lokalizacją, szczególnie ważne przy inwestycjach liniowych, to przynajmniej połowa sukcesu. Trzeba bowiem mieć świadomość, że wprowadzone przy okazji przygotowań do Euro 2012 tzw. specustawy nie dają gotowych rozwiązań. Ba, częstokroć w ogóle nie mają zastosowania przy realizacji danych inwestycji liniowych, ponieważ inwestycje te nie mają w sobie pierwiastka „celu publicznego" i dopóki nie wejdzie w życie procedowany przez komisję kodyfikacyjną Kodeks budowlany, trzeba umieć poruszać się wśród bardziej lub mniej szczegółowych przepisów regulujących zagospodarowanie terenu, dotyczących ochrony środowiska, procesu budowlanego czy szeroko pojętych przepisów technicznych.

Analiza otoczenia gospodarczego kluczem do sukcesu

Realizacja fazy przygotowania pozwala na zdefiniowanie istniejących ryzyk oraz wybór optymalnego rozwiązania w oparciu o szczegółową analizę otoczenia gospodarczego wraz z zaproponowaną rekomendacją. Analiza tzw. otoczenia gospodarczego odbywa się jeszcze przed fazą projektowania inwestycji i ma za zadanie ocenę oraz analizę inwestycji, pozwalając wesprzeć podejmowanie decyzji poprzez obiektywne określenie mocnych i słabych stron zamierzenia inwestycyjnego. Inwestor posiadający analizę otoczenia gospodarczego ma więcej danych, a przez to obarczony jest mniejszym ryzykiem związanym z procesem decyzyjności. Często zresztą analiza otoczenia gospodarczego jest częścią studium wykonalności zawierającego również aspekty techniczne samego projektu.

Analiza otoczenia gospodarczego obejmuje między innymi weryfikację miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego pod kątem zakresu jego obowiązywania oraz ewentualnej zmiany, a w razie jego braku – analizę studium uwarunkowań oraz analizę, czy wystarczy uzyskanie przez inwestora warunków zabudowy, czy też konieczne będzie uzyskanie miejscowego planu. Analizie podlegają również kwestie związane z uzyskaniem decyzji środowiskowej, a przy tej okazji – czy konieczne będzie sporządzanie oceny oddziaływania na środowisko, ewentualnie czy zamierzona inwestycja będzie w sąsiedztwie tzw. terenów zamkniętych lub obszarów szczególnie chronionych, np. Natura 2000. Analiza często obejmuje zezwolenia na wycinkę drzew, pozwolenia wodno-prawne, pozwolenia na zajęcie pasa drogowego. Bardzo istotna przy realizacji inwestycji linowych jest analiza związana ze strukturą własności nieruchomości, na których ma powstać inwestycja, bowiem zwykle z uwagi na jej rozmiar usytuowana jest ona na nieruchomościach niebędących własnością inwestora. Analiza otoczenia gospodarczego jest podstawą do zbudowania solidnego harmonogramu planowanych prac oraz rzetelnego ustalenia budżetu dla zamierzonej inwestycji.

Prawo do dysponowania gruntem na cele budowlane

Każdy inwestor wie, że aby uzyskać decyzję o pozwoleniu na budowę, musi legitymować się prawem do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Przepisy prawa budowlanego wskazują, że chodzi o tytuł prawny wynikający z prawa własności, użytkowania wieczystego, zarządu, ograniczonego prawa rzeczowego albo sto-

Kolumny destylacyjne w zakładzie Alkat Sp. z o.o. w Dąbrowie Górniczej

sunku zobowiązaniowego przewidującego uprawnienia do wykonywania robót budowlanych. Przy inwestycjach linowych kluczem do uzyskania prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane jest stosunek zobowiązaniowy przewidujący uprawnienie do wykonywania robót budowlanych. W pierwszej kolejności nasuwa się umowa najmu lub umowa dzierżawy, wydaje się jednak, że najprostszym i często stosowanym rozwiązaniem jest stworzenie nienazwanej umowy, z której będzie wynikało dla inwestora uprawnienie do dysponowania nieruchomością na cele budowlane. Uzyskanie prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane gwarantuje jedynie możliwość uzyskania pozwolenia na budowę i rozpoczęcie prac budowlanych.

Warto już na etapie uzyskania prawa do dysponowania nieruchomością na cele budowlane pomyśleć o zabezpieczeniu interesów inwestora związanych z posadowieniem urządzenia, którego jest właścicielem, na nieruchomości niebędącej jego własnością, co jest istotne chociażby ze względu na konieczność dokonywania przeglądów w trakcie eksploatacji urządzenia. I tu dochodzimy do służebności przesyłu, czyli konstrukcji prawnej stanowiącej o możliwości posadowienia urządzenia przesyłowego na cudzym gruncie. W skrócie polega to na tym, że właściciel urządzenia przesyłowego umawia się z właścicielem gruntu, na którym urządzenie ma być wybudowane, co do samej możliwości powstania inwestycji liniowej, dostępu inwestora do urządzenia w trakcie jego eksploatacji, ograniczeń w korzystaniu z nieruchomości przez jej właściciela oraz wynagrodzenia przysługującego właścicielowi nieruchomości.

Zarządzanie procesem inwestycyjnym

W trakcie procesu inwestycyjnego ważnym aspektem jest umiejętność odpowiedniego zarządzania i koordynowania całością dokumentacji formalno-prawnej w sposób pozwalający realizować inwestycje bez większych odstępstw od przyjętego harmonogramu. Oczywiście zazwyczaj pojawiają się tzw. nieprzewidziane sytuacje, wynikające po pierwsze z czynników zewnętrznych (np. w gminie zostaje uruchomiona procedura uchwalania miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego dla terenu, na którym ma być realizowana inwestycja liniowa, ➥

a inwestor jest na etapie uzyskiwania decyzji o warunkach zabudowy, co oznacza zawieszenie postępowania o wydanie decyzji o warunkach zabudowy i w konsekwencji wydłużenie okresu, po jakim możliwe będzie uzyskanie pozwolenia na budowę), a po drugie z czynników wewnętrznych (np. konieczności zmiany projektu budowlanego, co często wiąże się z obowiązkiem zmiany decyzji o pozwoleniu na budowę).

Koordynując dokumentację formalno-prawną i zarządzając nią, warto pamiętać o odpowiednim ustaleniu priorytetów w przygotowaniu poszczególnych części dokumentacji formalno-prawnej, która umożliwia uzyskanie stosownych zezwoleń i pozwoleń uprawniających inwestora nie tylko do rozpoczęcia procesu budowlanego, lecz także do jego sprawnej realizacji. Inwestor nie będzie mógł bowiem w pełni skorzystać z uprawnień wynikających z pozwolenia na budowę, jeżeli wcześniej nie zadbał o uzyskanie decyzji zezwalającej na usunięcie drzew z terenu objętego wydanym pozwoleniem na budowę.

W przypadku tak złożonej i rozciągniętej w czasie inwestycji jak inwestycja liniowa można podjąć działania mające na celu skrócenie czasu realizacji procesu budowlanego. Jednym z możliwych rozwiązań stosowanych w praktyce jest podział całego zamierzenia inwestycyjnego na kilka mniejszych przedsięwzięć, co wymaga od inwestora między innymi uzyskania kilku pozwoleń na budowę. Niewątpliwie wartością dodaną tego rodzaju rozwiązania jest możliwość prowadzenia prac budowlanych dla części inwestycji przy równoczesnym przygotowaniu dokumentacji formalno-prawnej dla innej części inwestycji.

Część naziemna rurociągu tlenowego Alkatu w Dąbrowie Górniczej

Bardzo istotna przy realizacji inwestycji linowych jest analiza związana ze strukturą własności nieruchomości, na których ma powstać inwestycja, bowiem zwykle z uwagi na jej rozmiar usytuowana jest ona na nieruchomościach niebędących własnością inwestora. Analiza otoczenia gospodarczego jest podstawą do zbudowania solidnego harmonogramu planowanych prac oraz rzetelnego ustalenia budżetu dla zamierzonej inwestycji.

Zakończenie procesu inwestycyjnego

W zdecydowanej większości przypadków inwestycje liniowe wymagają uzyskania pozwolenia na użytkowanie wydawanego przez PINB, co jest poprzedzone zgłoszeniem zakończenia prac do PIP i PSP, a często także do WIOŚ. Uzyskanie pozwolenia na użytkowanie nie oznacza bezwarunkowej możliwości użytkowania zrealizowanej inwestycji. Drugim, nie mniej istotnym, a często zapominanym przez inwestora elementem, jest uzyskanie zezwolenia na eksploatację urządzeń działających w ramach inwestycji liniowej, które wydawane jest przez UDT. Dopiero uzyskanie przez inwestora pozwolenia na użytkowanie oraz zezwolenia na eksploatację oznacza możliwość użytkowania inwestycji liniowej, a w efekcie – zakończenie procesu inwestycyjnego i rozpoczęcie zarządzania obiektem liniowym. ■

The article concerns the completion of the line-investment projects. It focuses on the individual elements necessary to take into account during preparation of the project, specifically such as the analysis of the economic environment as well as ensuring the right to dispose of land for construction purposes. It also underlines the issue of proper management and coordination of the whole formal and legal documentation as well as the aspects necessary to formally correct complete the investment process. Particular elements of the building process are clearly mentioned with suggestions of possible solutions to be used in less common situations.

Formuła OTF i inne ścieżki sukcesu

Agnieszka Kula-Borsuk
General Manager,
Grupa AirLiquide

W zarządzaniu procesem inwestycyjnym kluczowe jest stworzenie odpowiedniego zespołu projektowego, w którym doświadczenie i kompetencje jego członków będą się wzajemnie uzupełniały. Nie mniej istotną kwestią jest wykonanie due diligence oraz zamierzenia inwestycyjnego pozwalającego na zdefiniowanie możliwych ryzyk, uzyskanie przez inwestora wiedzy niezbędnej w procesie decyzyjnym, a także właściwe zarządzanie ryzykiem w trakcie procesu.

Przykładem inwestycji liniowej AirLiquide jest pierwszy w Polsce prywatny rurociąg tlenowy biegnący poza terenami przemysłowymi (jego długość wynosi blisko 30 km, a położony jest w czterech gminach na ponad 1000 nieruchomościach) i dostarczający gaz bezpośrednio z naszej jednostki produkcyjnej do zakładu klienta. Inwestycja ta została zwieńczona sukcesem dzięki kompetencjom, determinacji oraz wielowymiarowemu podejściu wszystkich zaangażowanych w nią podmiotów.

Grupa AirLiquide jest światowym liderem w dziedzinie gazów, technologii oraz usług dla przemysłu i ochrony zdrowia, a także ekspertem w zakresie dostawy gazów technicznych w formule OTF (over the fence). Odnosi się ona do umów dostawy gazów technicznych do największych globalnych odbiorców branży stalowej, chemicznej i medycznej, dla których tlen oraz azot, dostarczane w oparciu o outsourcing, są niezbędnymi elementami procesu produkcyjnego.

Najpopularniejszym rozwiązaniem służącym realizacji dostaw zgodnie z OTF jest uprzednie zawarcie długoterminowej umowy dostawy oraz budowa zakładu produkującego gazy techniczne w bezpośrednim sąsiedztwie zakładu klienta w ramach umowy typu EPC/M (engineering, procurement, construction/management). Każde takie przedsięwzięcie wymaga dogłębnego zdefiniowania obszarów ryzyka, korzyści, a także możliwości stworzenia efektu synergii w danej lokalizacji. Aby proces ten zakończył się sukcesem, istotne jest zaangażowanie kompetencji finansowych, technicznych czy administracyjnych, ale również tych związanych z zagadnieniami prawnymi. Aspekt ten jest kluczowy w perspektywie długoletniej współpracy stron w ramach umowy dostawy gazów technicznych. ■

Kolumny destylacyjne oraz zbiorniki na gazy techniczne, tlenowy, azotowy, argonowy, zakład AirLiquide Polska Sp. z o.o. w Głogowie

Zbiorniki na gazy techniczne, argonowy, azotowy i tlenowy w zakładzie AirLiquide Polska Sp. z o.o. w Głogowie

Realizacja projektu w oparciu o formułę EPC

Instalacja zrzutu azotu w zakładzie AirLiquide Polska Sp. z o.o. w Głogowie

Umowy o generalną realizację inwestycji, a zatem umowy typu EPC (Engineering, procurement, construction)/EPCM (Engineering, procurement, construction management), stanowią bardzo istotny rodzaj umów zawieranych w ramach realizacji projektów przemysłowych. Mimo to do tej pory nie opracowano w Polsce jednolitego stanowiska odnoszącego się do uregulowania prawnego tych umów. Ich charakter prawny zależeć będzie od uzgodnień stron.

Polowiec i Wspólnicy
WWW.POLOWIEC.PL

Anna Leszczyńska
radca prawny w Kancelarii Polowiec i Wspólnicy sp. j.

Występujące w obrocie umowy EPC/EPCM mogą się różnić zależnie od tego, czy strony uzgodnią między sobą wariant realizacji umowy w sposób najbardziej zbliżony do umowy o roboty budowlane, czy też będą warunkowały współpracę o model rozbudowany o elementy umowy o dzieło (np. w zakresie przeprowadzenia przeszkolenia personelu inwestora). Dlatego często pojawia się kwestia kwalifikacji tych umów i rozbieżności, czy tego rodzaju umowa ma charakter umowy mieszanej, czy też stanowi umowę nienazwaną. Pomijając powyższe, z całą pewnością należy odróżnić ją od umowy o generalne wykonawstwo oraz od umowy deweloperskiej.

Główne założenia umów EPC/EPCM

Wspólnym celem tego rodzaju umów jest wykonanie konkretnej inwestycji w założonym terminie oraz budżecie, ale sama inwestycja w przypadku rozwiązań przemysłowych często ma służyć wieloletniej współpracy w ramach innej umowy, np. świadczenia usług, dostawy produktów etc., zawieranej pomiędzy tymi samymi podmiotami (np. umowy typu B-O-O – build, own, operate, w tym OTF, czyli formuły over the fence, jak również umowy typu B-O-T – build, operate, transfer) lub innymi (np. wyłonienie wykonawcy kompleksowej inwestycji wraz z przekazaniem zamawiającemu zrealizo-

wanej infrastruktury po dokonaniu rozruchu oraz testów). Formuły typu OTF stanowią przykład wykorzystania potencjału danego przedsiębiorcy do długoterminowego zaspokajania potrzeb klientów, w szczególności znajdujących się w zonach przemysłowych, w formie outsourcingu konkretnych produktów, np. gazów technicznych.

Niejednokrotnie zdarza się, że podmiot zamawiający realizację inwestycji typu EPC jest skłonny zapłacić wykonawcy/dostawcy wyższe wynagro-

> Istotne jest ujęcie w planie projektu (i jego budżecie) wielu aspektów całego procesu, począwszy od konieczności ustalenia założeń handlowych, uwarunkowań technicznych, przygotowania ewentualnych audytów, po fazę negocjowania oraz zarządzania kontraktem po jego podpisaniu.

dzenie, o ile uzyska pewność, że zostanie ona ukończona w projektowanym czasie ze względu na fakt, że realizacja inwestycji, której konsekwencją będzie świadczenie usług lub dostawa produktów na jego rzecz, jest warunkiem wstępnym np. wdrożenia nowej strategii produkcyjnej lub innowacji technologicznej, nierzadko powiązanej z uzyskaniem na ten cel dofinansowania. Opóźnienia w harmonogramie lub zaistniałe rozbieżności mogą wiązać się z utratą dofinansowania lub koniecznością jego zwrotu.

Powodzenie inwestycji

Według szacunków ok. 80 proc. powodzenia danej inwestycji wynika z jej przygotowania. W związku z tym nieodzowne jest potraktowanie danego projektu realizowanego w oparciu o formułę EPC kompleksowo, nawet bez wyraźnego rozdziału merytorycznego pomiędzy poszczególnymi fazami jego realizacji. Jedna osoba odpowiedzialna za projekt ze strony wykonawcy – kierownik projektu (PM-Project Manager) – powinna być wdrożona w tematykę od chwili zainicjowania dyskusji o projekcie aż po zakończenie fazy współpracy w postaci świadczenia usług lub sprzedaży towarów. Aktywność takiej osoby na każdym etapie realizacji projektu, a często również później, pozwala zachować spójność realizacji projektu i współpracy stron, jak również w odpowiednim momencie zareagować na potencjalne opóźnienia w harmonogramie, zmiany personalne zachodzące w poszczególnych zespołach, konflikty kompetencyjne etc.

Oczywiście każdy projekt wymaga indywidualnego podejścia i trudno ustalić jednolite warunki realizacji tego rodzaju inwestycji. Wielość i coraz więk- ➥

sze skomplikowanie aktów prawnych, których przepisy winny zostać wzięte pod uwagę, powoduje, że niezbędne jest powołanie po obu stronach umowy zespołów roboczych składających się z osób kompetentnych do oceny prawidłowości proponowanych od strony handlowej rozwiązań oraz ułatwienia uzyskiwania walidacji decyzji podjętych na szczeblu „roboczym" przez osoby zarządzające podmiotami zainteresowanymi współpracą.

Zespoły negocjacyjne powinny dysponować dostępem do informacji z wielu zakresów. W szczególności działając jako doradca od strony prawnej, przygotowujący umowę lub – jak się często zdarza w tego typu projektach – weryfikujący przygotowane rozwiązanie handlowo-techniczne w postaci umowy lub głównych jej założeń – powinien mieć możliwość uczestnictwa w spotkaniach zespołów na etapie przygotowania koncepcji w celu lepszej oceny potencjalnego ryzyka i korzyści zawarcia umowy w określonym kształcie. Umożliwia to weryfikację proponowanego rozwiązania zarówno od strony stricte prawnej, jak również zwrócenie uwagi osób kompetentnych na pozostałe ryzyka i korzyści w celu zapewnienia jak najpełniejszej ochrony interesów reprezentowanej strony. Istotne jest, aby dostawca usług prawnych związanych z danym projektem posiadał wiedzę prawną specyficzną dla danej branży oraz swoiste wyczucie wynikające ze współpracy z osobami odpowiedzialnymi za poszczególne zakresy umowy. Tylko wtedy, gdy osoba zajmująca się opracowaniem ostatecznej treści umowy (najczęściej jest to prawnik) ma świadomość istoty problematyki, jest w stanie w prawidłowy sposób ująć pewne kwestie, a co za tym idzie umożliwić realizację umowy zgodnie z jej podpisaną wersją. Teoria, zgodnie z którą „umowa jest pisana na złe czasy", winna być odrzucona w szczególności przy tego typu projektach. Ich stopień skomplikowania powoduje, że umowa ma faktycznie odzwierciedlać interesy stron, a realne założenia handlowe, techniczne, organizacyjne powinny być w wyniku zastosowania zapisów umowy przez strony prawidłowo realizowane.

Chodzi o to, aby umowa została tak skonstruowana, aby stanowiła przewodnik/instrukcję obsługi odnoszącą się do współpracy stron, a nie „straszak" obejmujący swoimi założeniami wyłącznie roszczenia odszkodowawcze na wypadek niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania. Warto zauważyć, że im więcej niedomówień oraz szarej strefy we wzajemnych prawach i obowiązkach stron znajdzie się w umowie, tym większe istnieje ryzyko, że na pewnym etapie umowa będzie interpretowana w bardzo szerokim zakresie przez podmioty niezależne od stron, np. osoby nieuczestniczące w negocjacjach, podpisywaniu umowy, nowych członków zarządu danej strony, w ostateczności sąd, arbitra, biegłego etc. W związku z powyższym należy wziąć pod uwagę, że im pełniejsza umowa uwzględniająca interesy obu stron, utrzymująca równowagę pomiędzy ryzykiem a korzyściami po obu stronach, tym lepiej dla jej realizacji w ramach projektu EPC, a następnie – często długoletniej współpracy, np. na świadczenie usług lub dostawę konkretnego produktu. Należy wystrzegać się podejścia do tematu w ten sposób, że najważniejsze jest podpisanie papieru, aby móc rozpocząć prace, a potem proces będzie realizowany automatycznie bez odwoływania się do treści umowy łączącej strony. Wbrew pozorom fakt, że pewne negatywne elementy lub aspekty współpracy nie zostały ujęte w umowie (a nawet, że w ogóle nie były przedmiotem dyskusji), nie oznacza, że w związku z tym nie istnieje ryzyko ich wystąpienia.

> Realizacja rozbudowanych projektów typu EPC w oparciu o zawierane umowy wymaga powołania interdyscyplinarnych zespołów, których kompetencje będą się nawzajem uzupełniać, oraz sprawnego zorganizowania wzajemnych konsultacji. Należy zwrócić uwagę, że wstępna faza projektu nie może zostać oddzielona od fazy negocjowania ani zarządzania.

Kluczowe aspekty prawne przygotowania umowy w ramach projektu EPC

Poniższe uwagi mają znaczenie przy założeniu wyboru przez strony zainteresowane współpracą prawa polskiego jako regulującego stosunki między nimi. W ujęciu historycznym w Polsce wydano szereg przepisów normujących realizację dużych inwestycji przemysłowych (w tym OWRI – Ogólne Warunki Realizacji Inwestycji), które ramowo określały prawa i obowiązki inwestora oraz wykonawcy. W aktualnym stanie prawnym umowy typu EPC opierają się swobodzie umów wyrażonej w art. 353(1) kodeksu cywilnego. Pomoc w tym zakresie mogą w stanowić również założenia Srebrnej Księgi FIDIC – Warunki Kontraktu na realizację EPC/pod klucz (ang. Conditions of Contract for EPC)/TurkneyProjects, aczkolwiek należy zachować sporą ostrożność w ich ewentualnym stosowaniu i nie można wykorzystywać ich bezrefleksyjnie, gdyż nie są one kompletne – siłą rzeczy nie uwzględniają każdego rodzaju współpracy oraz nie są w całości spójne z bezwzględnie obowiązującymi przepisami polskiego prawa, które muszą znaleźć zastosowanie.

Ponadto jak się wskazuje w literaturze przedmiotu („Umowa o generalną realizację inwestycji (EPC/pod klucz) W. Wyrzykowski, Monografie prawnicze, Wydawnictwo C.H. Beck 2013), zastosowanie warunków FIDIC ze Srebrnej Księgi nie powinno raczej mieć miejsca w przypadku, gdy wykonawca nie ma możliwości przeprowadzenia dokładnej analizy i weryfikacji wymagań zamawiającego lub gdy realizacja inwestycji pociąga za sobą konieczność przeprowadzenia prac budowlanych pod ziemią lub w innych obszarach, których nie może wcześniej zbadać. Należy zauważyć, że FIDIC opublikował również szereg materiałów posiłkowych w zakresie umów będących przedmiotem niniejszego opracowania, w tym m.in. Białą Księgę FIDIC – „Wzór umowy o usługach Klient/Konsultant", dotyczącą umożliwienia sprawnej współpracy w zakresie związanym z konsultingiem, przyjętymi rozwiązaniami w zakresie projektowania, przygotowania studium wykonalności (feasibility study), nadzoru, zarządzania etc.

Biorąc pod uwagę złożony charakter przedmiotowych umów oraz konse-

Wieża powietrza
w zakładzie AirLiquide Polska sp. zo.o.
w Głogowie

Kolumny destylacyjne oraz sita regeneracyjne w zakładzie AirLiquide Polska Sp. z o.o. w Głogowie

kwencje ich realizacji, np. w postaci długoterminowej kooperacji przemysłowej pomiędzy stronami, niezbędna przy projektach typu EPC jest wstępna, możliwie najdokładniejsza, ocena potencjału oraz ryzyka realizacji inwestycji, przy zachowaniu równowagi zainwestowanych w tę ocenę środków ludzkich i finansowych. Korzystne na tym etapie projektu jest również dokonanie weryfikacji kręgu osób decyzyjnych oraz w miarę możliwości wyłonienie grupy osób, które będą kompetentne do dokonywania wstępnych uzgodnień, a w dalszej kolejności – również prowadzenia negocjacji oraz płynnej komunikacji z osobami decyzyjnymi w celu ustalenia spójnej strategii negocjacyjnej i sprawnego przeprowadzenia negocjacji.

Każdy projekt wymaga dokładnego zbadania otoczenia gospodarczego związanego z daną lokalizacją. Oczywiste jest dokonanie weryfikacji wymogów procesu budowlanego, przepisów technicznych dotyczących ochrony środowiska, ze szczególnym uwzględnieniem czy mamy do czynienia z tworzeniem nowych lub np. rozbudową zakładów o zwiększonym bądź dużym ryzyku wystąpienia poważnej awarii przemysłowej, jak również zbadaniem stosunków własnościowych dotyczących terenu, na którym ma zostać zlokalizowana inwestycja (czy teren stanowi własność którejkolwiek ze stron umowy, czy też może zostać udostępniony w ramach stosunku zobowiązaniowego). Może mieć to duże znaczenie z punktu widzenia podatkowego, jak również możliwości weryfikacji odpowiedniego stanu technicznego terenu – jego potencjalnej niezgodności z założeniami przyjętymi przed przystąpieniem do realizacji projektu, a także jego ewentualnym zanieczyszczeniem, co z kolei może skutkować odpowiedzialnością wzajemną stron umowy oraz odpowiedzialnością w zakresie obowiązków administracyjnych (np. przy stwierdzeniu tzw. historycznego zanieczyszczenia powierzchni ziemi).

Powyższy zakres dotyczący terenu oraz ewentualnie istniejącej już na terenie inwestycji infrastruktury wiąże się z potrzebą ustalenia ewentualnych dalszych obowiązków natury administracyjno-prawnej, takich jak uzyskanie pozwoleń objętych reżimem Prawa ochrony środowiska, rejestracji REACH w zakresie przewidywanej produkcji, weryfikacji obowiązków związanych z gospodarowaniem opakowaniami oraz odpadami. Należy też zwrócić uwagę, że inwestycje typu EPC często są realizowane w ramach międzynarodowych grup kapitałowych, co wiąże się z koniecznością zawierania umów na dobór urządzeń (engineering), dostawę (procurement), budowę (construction) i zarządzanie budową (construction management) w oparciu o model współpracy pomiędzy podmiotami powiązanymi, które niejednokrotnie z różnych przyczyn (w tym podatkowych) są umowami wielostronnymi z zaangażowaniem podmiotów międzynarodowych i przewidującymi określony podział kosztów (CSA – cost sharing agreement). Transakcje pomiędzy podmiotami powiązanymi wiążą się z kolei

z obowiązkiem zastosowania cen transferowych. Powyższy aspekt zasługuje na szczególne uwzględnienie w związku ze zmianą przepisów oraz przyjęciem przez Ministerstwo Finansów weryfikacji stosowania cen transferowych jako jednego z priorytetów na 2016 rok. Warto zaznaczyć, że obowiązki umowne zawarte w umowach typu EPC/EPCM odnoszące się do dokumentowania ponoszonych kosztów i wydatków, w szczególności w odniesieniu do elementów konsultingowych i zarządczych, mogą okazać się przydatne na wypadek weryfikacji przez organy podatkowe prawidłowości zastosowanych warunków umownych.

Dla doradcy prawnego również istotne jest ustalenie, czy inwestycja ma służyć opracowaniu rozwiązania dedykowanego dla danego odbiorcy – zamawiającego i służyć na jego wyłączne potrzeby, czy też wchodzi w grę możliwość świadczenia usług, dostaw produktów przez wykonawcę na rzecz podmiotów trzecich przy wykorzystaniu infrastruktury będącej wynikiem zrealizowanej inwestycji. W takiej sytuacji u podłoża koncepcji współpracy na potrzeby realizacji inwestycji oraz późniejszej kooperacji handlowej legną w pewnym zakresie odmienne założenia, które należy odpowiednio odzwierciedlić w umowie. Z pewnością powyższy aspekt powinien zostać wzięty pod uwagę na wczesnym etapie ewaluacji opłacalności inwestycji oraz otoczenia gospodarczego – możliwości zbudowania dodatkowego rynku zbytu usług lub produktów w oparciu o współpracę z jednym dużym podmiotem.

Znajomość dodatkowych aspektów współpracy pomiędzy zamawiającym a wykonawcą, np. w zakresie mediów, które mogą być przez zamawiającego dostarczane na potrzeby realizacji inwestycji oraz dalszej długofalowej współpracy handlowej, jest niezbędna dla doradcy prawnego prowadzącego negocjacje, ponieważ oznacza konieczność zabezpieczenia interesów strony, którą reprezentuje w tym zakresie. Dostawa odpowiednich mediów warunkuje możliwość realizacji umowy na każdym jej etapie, a z uwagi na specyfikę umów typu EPC często zdarza się, że zamawiający pełni de facto rolę monopolisty w dostarczaniu np. energii elektrycznej, gazu ziemnego czy innych surowców. Wyjątkowo niekorzystna jest sytuacja, w której po realizacji inwestycji i przystąpieniu do długoletniej współpracy okazałoby się, że tak istotny element nie został w ogóle wzięty pod uwagę przy szacowaniu aspektów handlowych współpracy lub nie został zabezpieczony kontraktowo.

Wreszcie absolutnie niezbędne jest przygotowanie zrozumiałego i uprzednio skoordynowanego wewnętrznie kompletnego harmonogramu, (rzeczowego, finansowego, czasowego), jak i wskazanie konkretnych kamieni milowych projektu powiązanych np. z obowiązkiem uiszczenia kar umownych za ich nieosiągnięcie. Ważne, aby harmonogram był czytelny i odzwierciedlał rzeczywistość. Wbrew pozorom pomimo że różnego rodzaju harmonogramy stanowią załączniki do umowy natury bardziej technicznej, niezbędne jest zaznajomienie się z nimi przez osobę przygotowującą ostateczną wersję umowy do podpisu, a zatem najczęściej prawnika, co najmniej w celu zachowania formalnej spójności pomiędzy nimi. Niejednokrotnie dyskusje związane z realizacją umowy wynikają z rozbieżności pomiędzy poszczególnymi częściami umowy. Dlatego też dobrze jest ustalić hierarchię stosowania dokumentów kontraktowych, zwłaszcza przy rozbudowanych konstrukcjach typu: akt umowy, ogólne warunki umowy, szczególne warunki umowy, wymagania dodatkowe, oferta etc., co jest rozwiązaniem najczęściej spotykanym przy umowach o roboty budowlane.

Podsumowując, istotne jest ujęcie w planie projektu (i jego budżecie) wielu aspektów całego procesu, począwszy od konieczności ustalenia założeń handlowych, uwarunkowań technicznych, przygotowania ewentualnych audytów, po fazę negocjowania oraz zarządzania kontraktem po jego podpisaniu. Z całą pewnością realizacja rozbudowanych projektów typu EPC w oparciu o zawierane umowy wymaga powołania interdyscyplinarnych zespołów, których kompetencje będą się nawzajem uzupełniać, oraz sprawnego zorganizowania wzajemnych konsultacji. Należy zwrócić uwagę, że wstępna faza projektu nie może zostać oddzielona od fazy negocjowania ani zarządzania. Inwestycja pod klucz służy podpisaniu konkretnej następnej umowy, np. dostaw, świadczenia usług. Może być również jej częścią. Będzie zatem stanowić bazę dla prawdopodobnie długoletniej współpracy i należy wziąć to pod uwagę na każdym etapie projektu. Brak wcześniejszego zdefiniowania oczekiwań, wymagań i ryzyka, a w konsekwencji brak przygotowania rzetelnych i kompletnych warunków kontraktowych, praktycznie uniemożliwi wykonanie inwestycji w planowanym terminie i w ramach założonych pierwotnie kosztów. ■

Inwestycja pod klucz służy podpisaniu konkretnej następnej umowy, np. dostaw, świadczenia usług. Może być również jej częścią. Będzie zatem stanowić bazę dla prawdopodobnie długoletniej współpracy i należy wziąć to pod uwagę na każdym etapie projektu. Brak wcześniejszego zdefiniowania oczekiwań, wymagań i ryzyka, a w konsekwencji brak przygotowania rzetelnych i kompletnych warunków kontraktowych praktycznie uniemożliwi wykonanie inwestycji w planowanym terminie i w ramach założonych pierwotnie kosztów.

The article focuses on preparation of a model of cooperation aiming at an agreement based on an EPC (engineering, procurement, management) formula. It discusses the legal nature of such agreements, the most important aspects which should be taken into consideration by both stakeholders and advisers as well as issues related to the possible occurrence of project-related typical risks. The article also highlights a significant nature of a proper examination of the economic environment of the investment before taking decision on its implementation.