

Kraków, Warszawa, dnia 16 stycznia 2019 roku

Załącznik nr 1 do:
Nr pisma:
Pzpb/js/6/2019
OIGD 7/2019

Uwagi do projektu waloryzacji nowych kontraktów GDDKIA na roboty drogowe

1. Kwestie ogólne

W ocenie OIGD oraz PZPB należy pozytywnie ocenić:

- 1) dostrzeżenie doniosłości problemu waloryzacji, której brak w kontraktach albo stosowanie nieefektywnych wzorów waloryzacyjnych, jest niekorzystny zarówno dla wykonawcy jak i dla inwestora,
- 2) oparcie mechanizmu waloryzacji w nowych kontraktach co do zasady na rozwiązaniach stosowanych w warunkach kontraktowych FIDIC,
- 3) dopuszczenie do dokonywania waloryzacji począwszy od Daty Odniesienia, przypadającej 14 dni przed terminem składania ofert,
- 4) podjęcie decyzji o zaprzestaniu wykreślenia klauzul tzw. rebus sic stantibus z nowych kontraktów. Przywrócenie wcześniejszych uregulowań, które dopuszczały opieranie ewentualnych roszczeń którejkolwiek ze stron umowy na roboty budowlanego na przepisie art. 357¹, art. 358 oraz art. 632 kodeksu cywilnego jest zasadne i stanowi przejaw wyrównania pozycji stron.

2. Założenia wprowadzenia efektywnej waloryzacji w kontraktach na roboty budowlane

W kontekście dyskusji o skutkach proponowanych przez MI rozwiązań kontraktowych w zakresie waloryzacji, nie powinno się w naszej ocenie pomijać przesłanek ogólnych, które legły u podstaw dyskusji o konieczności wprowadzenia efektywnych mechanizmów waloryzacyjnych.

Wydaje się, że dalsza ocena szczegółowych, proponowanych przez MI mechanizmów, powinna uwzględniać szerszy cel stosowania waloryzacji, to jest:

- 1) zmniejszenie negatywnych skutków wzrostu cen po stronie inwestora – wycena ofert z ryzykiem wzrostu cen po stronie wykonawcy skutkuje wyższymi cenami ofertowymi,
- 2) zmniejszenie presji cenowej po stronie wykonawcy – presja wpływa negatywnie na kondycję gospodarczą wykonawców oraz podwykonawców, doprowadzając do malejących marż, pogarszającej się płynności oraz wzrastających zatorów płatniczych na rynku budowlanym,
- 3) nowy mechanizm waloryzacji powinien:
 - i. być realny, to znaczy odzwierciedlać faktyczne zmiany cen na rynku,
 - ii. prowadzić do braku potrzeby szacowania przyszłego wzrostu cen już w wycenach ofertowych,
 - iii. zapewniać zbliżoną rentowność kontraktów w funkcji czasu, bez względu na to czy ceny zewnętrzne rosną albo obniżają się.
 - iv. zapewniać długofalową równowagę rynku i większą odporność na cykle koniunkturalne.

3. Uwagi szczegółowe

Zagadnienie	Propozycja MI	Uwagi wraz z uzasadnieniem	Propozycja korekty (1)
Koszyk – wagi – stałość	Zaproponowane wagi są stałe i niezmiennie w zależności od kontraktu.	Kontrakty drogowe, nawet te o tej samej technologii nawierzchni, mogą znacząco różnić się między sobą zakresem robót. Zaproponowane wartości wskaźników mogą nie być adekwatne dla niektórych kontraktów.	Zamawiający powinien zaproponować przedziały wag, a wykonawcy w zależności od specyfiki kontraktu oraz „pomysłu” na jego realizację (w szczególności ważne w przetargach typu „zaprojektuj i zbuduj”) wybieraliby wagi poszczególnych asortymentów w taki sposób, aby sumowały się one do 100% (rozpiętość wyboru może wynosić np. od 5 do 20 punktów procentowych w

			<p>zależności od asortymentu).</p> <p>Wybór poszczególnych wag nie powinien być w jakimkolwiek stopniu elementem wpływającym na ocenę oferty (np. aby uniknąć sytuacji, że premiowany jest oferent, który wybierze waloryzację z większym elementem niezmiennym/stałym).</p> <p>Dla przykładu: proponowane rozwiązania z ruchomymi wagami jest stosowane w kontraktach hydrotechnicznych realizowanych w Polsce przy współfinansowaniu Międzynarodowego Banku Odbudowy i Rozwoju.</p>
<p>Koszyk – wagi – element niezmienny (50% wynagrodzenia waloryzowane)</p>	<p>Zaproponowano, że 50% wynagrodzenia nie będzie podlegało waloryzacji (poprzez przyjęcie wskaźnika niezmiennego we wzorze waloryzacji).</p>	<p>Przyjęcie tak wysokiego poziomu jest nieuzasadnione cechami kontraktu i jak rozumiemy wynika z woli podziału ryzyka pomiędzy stronami 50/50.</p> <p>Element stały powinien być znacząco niższy, gdyż powinien on odpowiadać kosztom, które w czasie realizacji kontraktu nie podlegają fluktuacji – to jest</p>	<p>Proponujemy wyznaczenie wskaźnika stałego w wysokości 10%, lub ewentualnie zastosowanie rozwiązania stosowanego w dotychczasowych kontraktach GDDKiA w wysokości 20% kwoty niewaloryzowanej.</p>

		<p>zysk, amortyzacja.</p> <p>W poprzednich wzorach waloryzacyjnych zamawiający (np. GDDKiA) stosowali współczynnik stały w wysokości 20% i był on traktowany jako zgodny z matrycą ryzyk.</p> <p>Na marginesie wskazujemy, że wprowadzenie parytetu kwoty bazowej i kwoty wyłączonej z waloryzacji 50/50 przy jednoczesnym limicie waloryzacji 5%, powoduje, że w przypadku realnego wzrostu cen na poziomie np. 8%, faktyczna waloryzacja będzie odbiegać od parytetu 50/50 na niekorzyść wykonawców.</p>	
Limit waloryzacji	Wprowadzenie górnego limitu waloryzacji 5%.	<p>Ograniczanie waloryzacji jedynie do 5% jest mocno dyskusyjne, biorąc pod uwagę, że: (i) problemem dla budownictwa są wzrosty kosztów kilkunasto- lub kilkudziesięcioprocentowe, oraz (ii) kwota wyłączona od waloryzacji wynosi aż 50% całości wynagrodzenia wykonawcy.</p> <p>W konsekwencji, przy hipotetycznym wzroście cen na poziomie 10%, wykonawca będzie miał prawo do zwaloryzowania połowy wartości kontraktu do limitu 5%. W skrajnym przypadku może zatem dokonać waloryzacji do wartość 2.5% całego</p>	<p>Proponujemy:</p> <p>1) wprowadzenie limitu 10% waloryzacji, co koresponduje z przesłankami dotyczącymi nadzwyczajnej zmiany okoliczności.</p> <p>2) Alternatywnie, można rozważyć uwzględnienie ogólnego poziomu waloryzacji do wysokości 2,5% jako ryzyka wykonawcy i waloryzowanie kontraktu dopiero gdy wzrost cen jest wyższy. Wówczas, limit nie powinien być</p>

		kontraktu przy realnym wzroście na poziomie 10%.	stosowany.
Waloryzacja umów podwykonawczych	Wprowadzenie obowiązku zawarcia w umowach podwykonawczych dłuższych niż 6 m-cy waloryzacji w oparciu o CPI i dwa dowolne wskaźniki z koszyka.	<p>Generalny wykonawca operuje w reżimie zamówień publicznych i zawiera umowę z bardzo długim terminem realizacji.</p> <p>Podwykonawcy zawierają zazwyczaj umowy na okresy krótsze i waloryzowanie umowy 8 miesięcznej realizowanej w ramach jednego sezonu nie wydaje się zasadne, albowiem taki wzrost cen w okresie kilku miesięcy (jednego sezonu) podwykonawca jest w stanie skalkulować.</p> <p>Jak rozumiemy, GDDKiA również nie przewiduje realizacji umów o zamówienie publiczne zawartych na okres krótszy niż 12 miesięcy. Co więcej, nowe Prawo zamówień publicznych również ma przewidywać waloryzację dla umów o okresie przekraczającym 12 miesięcy.</p> <p>Skracanie zatem okresu waloryzowania umów z podwykonawcami na okres krótszy niż 12 miesięcy wykracza poza praktykę dla analogicznych umów, zawieranych z innymi stronami.</p> <p>Należy również zwrócić</p>	<p>Proponujemy aby:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1) waloryzacja była stosowana w umowach, w których podwykonawca wnosi analogiczne zabezpieczenie jak GW. 2) waloryzacja była stosowana w umowach, w których kontrakt z podwykonawcą jest zawarty na zasadzie kontraktu lustrzanego (tzw. <i>mirror contract</i>, <i>back-to-back</i>) do kontraktu z generalnym wykonawcą. 3) z definicji podwykonawcy w celach waloryzacji wyłączeni zostaną dostawcy. 4) umożliwiona zostanie rezygnacja z waloryzacji w umowie podwykonawczej w sytuacji gdy podwykonawca oczekuje takiej rezygnacji.

		<p>uwagę, że nie każdy podwykonawca będzie zainteresowany waloryzacją, wówczas gdy np.:</p> <p>a) waloryzacja może zadziałać na obniżenie wynagrodzenia podwykonawcy,</p> <p>b) dostawca będzie umawiał się na cenę na dzień dostawy po kursie dnia,</p> <p>c) natura dostaw podwykonawcy nie uwzględnia stosowania waloryzacji a podwykonawca działa w warunkach ograniczonej konkurencyjności (np. dostawcy masy asfaltowej)</p> <p>d) kontrakt future na dostawy za czas określony w umowie (wówczas dostawca świadomie bierze na siebie pewne ryzyko w takim kontrakcie).</p> <p>e) dostawa paliwa – dostawcy nie zgodzą się na długoterminowy kontrakt na dostawy paliw z ograniczeniem ruchu cen do 5%</p> <p>Dodatkowo, w stosunku do niedużych podwykonawców, stosowanie skomplikowanych wzorów waloryzacyjnych zamiast wzoru prostego, może mieć dodatkowy element</p>	<p>5) waloryzacja byłaby stosowana w umowach podwykonawczych o okresie realizacji powyżej 12 miesięcy i wartości co najmniej 5% wartości Wynagrodzenia generalnego wykonawcy.</p> <p>6) Niezbędne jest wyraźne, poniższe wyłączenie: „Waloryzacja jest wyłączona do zakresu prac w ramach, których uprzednio dokonano sprzedaży materiałów w trybie Kontraktowym (Klauzula 14.5)”.</p>
--	--	---	--

		zniechęcający do zawarcia umowy lub prowadzić do zawyżenia ceny przez podwykonawcę, który będzie obawiał się, że stosowanie skomplikowanego wzoru prowadzić będzie do obniżenia wynagrodzenia.	
Okres trwania waloryzacji (patrz także uwaga techniczna dot. wzoru)	Do 30 dni przed końcem Czasu na Ukończenie i dalej zostaje zatrzymana.	Waloryzacja powinna trwać do końca Czasu na Ukończenie i dalej zostać zatrzymana.	Dla uniknięcia wątpliwości proponujemy doprecyzować, że waloryzacja obejmuje również ostateczną fakturę wystawianą przez generalnego wykonawcę, a jedynie naliczanie wskaźnika podlega zatrzymaniu na dzień przypadający 30 dni przed końcem Czasu na Ukończenie.
Koszyk – źródło danych	Zaproponowano posługiwanie się danymi z GUS, aktualnie dostępnymi na portalu stat.gov.pl, skąd np. dla cen asfaltu przyjęto „produkty górnictwa i wydobywania, gdzie indziej niesklasyfikowane” a jako paliwo: „brykiety i podobne paliwa stałe z węgla i torfu oraz produkty rafinacji ropy naftowej”.	Z informacji, które posiadamy z GUS wynika, że GUS dysponuje bardziej dokładnymi danymi niż te wskazane jako zagregowane źródło danych (takie źródła publikowane w portalu GUS są danymi zagregowanymi, co widać po nazwach). Zgodnie z naszymi rozmowami z GUS, GUS może na prośbę stron udostępnić na portalu stat.gov.pl dokładniejsze dane, z których budowane są pozycje zagregowane jak wskazane w kolumnie obok.	Proponujemy weryfikację z GUS dokładności ewentualnych bardziej szczegółowych danych źródłowych dla koszyka waloryzacyjnego oraz o uzgodnienie z GUS, że takie dane będą publikowane oficjalnie na portalu GUS – stat.gov.pl
Koszyk – wagi – wartości	Zaproponowano precyzyjnie określone wagi dla poszczególnych	Zaproponowane wagi w zbyt małym stopniu oparte są o wynagrodzenia i paliwo.	Proponujemy przypisanie większej wagi do wskaźnika

	asortymentów w koszyku.	Prace budowlane w dużej mierze wykonuje się przy wykorzystaniu zasobów ludzkich oraz paliwa (transport, maszyny budowlane). Oparcie waloryzacji jedynie w 4-6% na robociznie oraz 4-6% na paliwie nie ma uzasadnienia.	zmiany śr. wynagrodzenia i ceny paliwa. Waga wynagrodzeń może wynosić 15-25%, a paliwa np. 10-20% (kosztem zmniejszenia współczynnika stałego). Dodatkowo, proponujemy, aby CPI było liczone miesiąc do miesiąca począwszy od Daty Odniesienia.
Kwota waloryzowana	Zaakceptowana Kwota Kontraktowa	Waloryzacja nie powinna ograniczać się jedynie do Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej, lecz powinna także brać pod uwagę prace dodatkowe itp.	Proponujemy, żeby waloryzacja obejmowała wszystkie płatności do generalnego wykonawcy, w tym np. prace dodatkowe, chyba, że są wyceniane po koszcie rzeczywistym. Analogiczna zasada dotyczyłaby waloryzacji umów z podwykonawcami, w granicach komentowanych powyżej dot. waloryzacji umów podwykonawczych.
Dane do waloryzacji (uwaga techniczna)	Waloryzacja ma odbywać się na podstawie wskaźników z miesiąca za który wystawiana jest faktura.	Zwracamy uwagę, że wskaźniki GUS są publikowane z dwumiesięcznym opóźnieniem.	Prosimy o doprecyzowanie, że waloryzacja odbędzie się z zastosowaniem ostatniego dostępnego wskaźnika opublikowanego w miesiącu, w którym wystawiana jest

			faktura.
Rozliczanie waloryzacji ujemnej	Brak propozycji		Celem zapewnienia płynności finansowej na kontraktach proponujemy, aby ewentualna waloryzacja ujemna nie była rozliczana na bieżąco. Proponujemy, aby waloryzacja, której wynik jest ujemny była rozliczana dopiero z ostatnią fakturą.
Wzór waloryzacyjny (uwaga techniczna)	Zaproponowano wzór FIDIC-owski $P_n = A + B * L_n/L_o + C * E_n/E_o + D * M_n/M_o +$	Ten wzór może być stosowany kiedy źródło danych podaje ceny w wartościach bezwzględnych i do wzoru podstawia się cenę aktualną i cenę z punktu odniesienia. GUS publikuje wskaźniki cen (zmianę ceny), więc nie można podstawić tych danych do tego wzoru.	Wzór powinien wyglądać następująco: k – kolejne okresy poczynając od okresu bezpośrednio po dacie odniesienia n – miesiąc rozliczeniowy A – element stały B, C, D – wagi L, E, M – asortymenty $P_n = A + B * \left[\prod_{k=1}^n \frac{L_k}{100} \right] + C * \left[\prod_{k=1}^n \frac{E_k}{100} \right] + D * \left[\prod_{k=1}^n \frac{M_k}{100} \right] + \dots$