



OIGD 44/2022

Kraków, Warszawa, dnia 20 kwietnia 2022 r.

**Pan Premier
Mateusz Morawiecki
Prezes Rady Ministrów**

Szanowny Panie Premierze,

Działając w imieniu Ogólnopolskiej Izby Gospodarczej Drogownictwa - organizacji skupiającej znaczącą liczbę przedstawicieli rynku budowlanego w zakresie infrastruktury drogowej w Polsce czujemy się zobowiązani poinformować o wyjątkowo poważnej sytuacji wykonawców zamówień publicznych w zakresie umów o roboty budowlane, która jest następstwem skutków zbrojnej napaści Federacji Rosyjskiej na Ukrainę; jak również chcemy prosić Pana Premiera o przygotowanie systemowego rozwiązania dla sektora budownictwa w Polsce. Zauważyć przy tym należy, iż omawiane w niniejszym piśmie problemy dotyczą zarówno wykonawców, jak i podwykonawców, a więc w szczególności podmioty z sektora MŚP, realizujących umowy inwestycyjne i utrzymaniowe dotyczące infrastruktury drogowej.

Należy podkreślić, iż ostatnie tygodnie przyniosły wyjątkowo gwałtowny, a przede wszystkim nieprzewidywalny wzrost cen materiałów i usług koniecznych do realizacji umów w zakresie wszystkich inwestycji budowlanych, również realizowanych w trybie zamówień publicznych i dotyczących właśnie infrastruktury drogowej – z uwagi na drastyczny wzrost w szczególności cen asfaltu, paliw i stali (tu również olbrzymich problemów z dostępnością). Przeprowadzona analiza istniejącego obecnie instrumentarium prawnego i umownego pod kątem adekwatnego reagowania na drastyczne zmiany rynkowe, następujące w rezultacie rosyjskiej agresji na Ukrainę, w sposób jednoznaczny nakazuje wnioskować o niedostatku w zakresie ujednoliconych i wystarczająco efektywnych rozwiązań systemowych. Z perspektywy szeroko pojmowanego rynku zamówień publicznych obejmujących roboty budowlane, w tym właśnie roboty związane z infrastrukturą drogową, dostrzec należy bowiem ryzyko indywidualnych, nieustrukturyzowanych rozstrzygnięć w zakresie modyfikowania zobowiązań umownych, w stopniu szczególnym uzależnionych od partykularnych postanowień danej umowy. Nie mniejsze ryzyko wiąże się z prawdopodobną koniecznością rozstrzygania sporów wynikłych na tle następstw wojny – okoliczności pozostającej poza jakąkolwiek sferą oddziaływania ze strony Wykonawców, na płaszczyźnie sądowej. Dotychczasowe doświadczenia dotyczące sporów sądowych procedowanych na tle zbliżonych skutków innych okoliczności o charakterze nadzwyczajnym (jakkolwiek w swej skali dalece mniej odczuwalnych dla sektora od obecnych wydarzeń) nakazują liczyć się z długotrwałym oczekiwaniem na odzyskanie kosztów, poniesionych przecież w interesie publicznych zamawiających, nakierowanych na przewyżczenie okoliczności wyłączonych z obszaru ryzyka Wykonawcy.

Co więcej, jako scenariusz realny wskazać należy również eskalację sytuacji, przejawiającą się w szczególności minimalizacją strat przedsiębiorców drogą odstąpienia od zawartych umów. W sposób bezpośredni skutkować to będzie opóźnieniem inwestycji z uwagi na konieczność wyłonienia nowego wykonawcy oraz znaczącym wzrostem całkowitego kosztu inwestycji. Nie można pomijać również kosztów społecznych i gospodarczych, a także środowiskowych związanych z taką sytuacją. Nakreślony w tym kontekście podstawowy cel działania branży sprowadza się do dynamicznego, bieżącego ustalania wpływu wojny w Ukrainie na realizację umów o roboty budowlane oraz umów utrzymaniowych, zachowując adekwatność wobec zjawisk

rynkowych dynamiką i skalą drastycznie wykraczających poza fluktuacje cenowe możliwe do przewidzenia.

W ocenie Izby opartej na stanowisku skupionych w niej przedsiębiorców, jako najefektywniejsze rozwiązanie uznać należy ustandaryzowanie formuły waloryzacyjnej dla zamówień na roboty budowlane związane z infrastrukturą drogową (ale nie wyłącznie, skutki inwazji zbrojnej Rosji na Ukrainę dotknęły cały sektor budowlany), z jednoczesnym jej dostosowaniem do obserwowanych trendów cenowych oraz alokacją ryzyka zmiany cen pomiędzy Strony w sposób oddający charakter okoliczności, z jakimi sektor zмага się od 24.02.2022 r.

Przenosząc powyższe założenia na poziom postulatów, wskazujemy na konieczność zmodyfikowania funkcjonujących formuł waloryzacyjnych (względnie ich wprowadzenie – w przypadku umów nieposiadających takiego mechanizmu), nakierowanych na stosowanie jednolitego wzoru ustalanego w oparciu o koszyk kluczowych wskaźników cenowych odzwierciedlających charakterystykę danej inwestycji, przewidującego limit waloryzacji nie niższy niż 20% ceny umownej; przy jednoczesnym braku stałego współczynnika korekty wskaźników dla odzwierciedlenia alokacji ryzyka związanego z następstwami konfliktu w Ukrainie. Szczegółowy opis postulowanego rozwiązania, obudowanego o rozwiązania wariantowe, uwzględniające dodatkowe mechanizmy współkształtowania sytuacji rynkowej przez stronę publiczną (w tym m.in. poprzez subwencjonowanie lub operowanie ceną stałą), przedstawiony został w załączonym do niniejszego pisma opracowaniu – stanowiącym Załącznik nr 1.

Mając na uwadze powyższe, wskazujemy rekomendowane kluczowe założenia systemowe dla przeciwdziałania ryzykom kontraktowym (szczegółowo omówione w Załączniku nr 2):

1) obligatoryjność zmiany wynagrodzenia wykonawcy, w tym waloryzacji wynagrodzenia z uwzględnieniem proponowanych w Załączniku nr 1 zasad w odniesieniu do umów zawieranych na podstawie ofert składanych do dnia 24.02.2022 r. licząc od tej daty włączając umowy bez waloryzacji i z waloryzacją oraz zmiany w odniesieniu do ograniczenia maksymalnej wysokości waloryzacji; zmiany powinny być wprowadzane przed zawarciem umowy o zamówienie publiczne, jeśli umowa nie została zawarta lub w terminie do 7 od dnia wystąpienia wykonawcę o taką zmianę, jeśli umowa została zawarta,

2) obligatoryjność (po wykazaniu przez Wykonawcę wpływu konfliktu zbrojnego na Ukrainie lub sankcji nałożonych na Rosję lub Białoruś na wykonanie umowy) dokonania w oznaczonym terminie:

- zmiany terminu wykonania umowy lub jej części, lub czasowego zawieszenia wykonywania umowy lub jej części,*
- zmiany sposobu wykonywania dostaw, usług lub robót budowlanych,*
- zmiany zakresu świadczenia wykonawcy i odpowiadającej jej zmiany wynagrodzenia lub sposobu rozliczenia wynagrodzenia wykonawcy,*
- zmiany wynagrodzenia wykonawcy, w tym waloryzacji wynagrodzenia z uwzględnieniem proponowanych w Załączniku nr 1 zasad, włączając umowy bez waloryzacji i z waloryzacją oraz zmiany w odniesieniu do ograniczenia maksymalnej wysokości waloryzacji,*
- o ile wzrost wynagrodzenia spowodowany każdą kolejną zmianą nie przekroczy 50% wartości pierwotnej umowy.*

3) fakultatywność dokonania zmian, jeśli sytuacja, o której mowa w pkt.1 powyżej może wpłynąć na realizację umowy,

- 4) *odstąpienie od sankcji, w tym egzekwowania kar umownych przy zawieszeniu terminów przedawnienia,*
- 5) *możliwość jednostronnego zawieszania umowy,*
- 6) *odstąpienie od odpowiedzialności z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych za zmianę umowy z przyczyn jw. i w podanym wyżej zakresie, jak również od sankcji karnych.*

Nadzwyczajna sytuacja z jaką mamy do czynienia w związku z wojną w Ukrainie oraz sankcjami nałożonymi na Rosję lub Białoruś powinna znaleźć odzwierciedlenie w jednolitych działaniach zamawiających zarówno na etapie postępowań o zamówienie publiczne, jak i podczas ich realizacji, w tożsamych stanach faktycznych i prawnych. Nie ulega bowiem wątpliwości, że zachodzi analogiczność sytuacji przedsiębiorców związanej ze skutkami zbrojnej agresji Rosji na Ukrainę i wprowadzeniem sankcji dla produktów z Rosji lub Białorusi z sytuacją będącą przyczyną wprowadzenia tzw. specustawy covidowej.

Oznacza to konieczność wprowadzenia zmian systemowych w formie specustawy o temporalnym charakterze. Podstawą zmian w umowach byłyby istniejące przepisy prawa, a w szczególności ustawy Prawo zamówień publicznych i Kodeksu cywilnego. Zasadniczym celem specustawy nie byłoby wprowadzanie odrębnych rozwiązań w tym zakresie. Nie prowadziłoby to w efekcie do naruszenia dyrektyw w sprawie zamówień publicznych, ani nie stanowiłoby pomocy publicznej. Powyższe rozwiązanie koreluje z wydanymi przez Urząd Zamówień Publicznych opiniami. Celem specustawy byłoby ustandaryzowanie działań rynku, a więc odejście od fakultatywności dokonywania zmiany umowy na rzecz jej obligatoryjności, w sytuacji gdy zamawiający stwierdzi, że nadzwyczajna zmiana stosunków od dnia 24.02.2022 r. wynikająca z okoliczności związanych z zbrojną inwazją Rosji na Ukrainę i sankcjami wobec Rosji lub Białorusi, w zakresie wskazanym przez wykonawcę ma wpływ na wykonanie zamówienia. Przedkładana propozycja ma na celu stworzenie gwarancji, że postanowienia umów o udzielenie zamówień publicznych będą uwzględniały nadzwyczajną zmianę stosunków od dnia 24.02.2022 r. z podanych wyżej przyczyn. Wszelkie działania powinny odbywać się z poszanowaniem podstawowych zasad zamówień publicznych, a w szczególności zasady równego traktowania wykonawców, zasady zapewnienia uczciwej konkurencji, zasady bezstronności i obiektywizmu, zasady legalizmu i zasady jawności. Obawy zamawiających przed odpowiedzialnością z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych oraz licznymi kontrolami mogą natomiast prowadzić do odmienności podejmowania decyzji w tożsamych stanach faktycznych z jednej strony, a z drugiej - do odstępowania wykonawców od realizacji umów na skutek drastycznego zachwiania równowagi ekonomicznej umowy i problemów wykonawców z płynnością finansową, co nie będzie korzystne dla całej gospodarki.

Jednocześnie zwracamy uwagę na nierozwiązaną kwestię finansowania inwestycji omówioną w Petycji Izby do Pana Premiera z dnia 21.02.2022 r. w sprawie Uchwały Nr 84/2021 Rady Ministrów z dnia 1 lipca 2021r. w sprawie ustanowienia Rządowego Funduszu Polski Ład: Programu Inwestycji Strategicznych wraz z Załącznikiem do tej Uchwały pn. „Szczegółowe zasady i tryb udzielania dofinansowania z Rządowego Funduszu Polski Ład: Program Inwestycji Strategicznych.”, w brzmieniu uwzględniającym zmiany dokonane Uchwałą Nr 176/2021 Rady Ministrów z dnia 28.12.2021 r. (Załącznik nr 3). Zaproponowane w Petycji rozwiązanie mogłoby umożliwić zapewnienie finansowania realizacji robót przez polskich przedsiębiorców (szczególnie z sektora MŚP), co zwiększy konkurencyjność oraz stanowić będzie realne przeciwdziałanie skutkom społeczno-gospodarczym wynikającym nie tylko ze stanu epidemiologicznego COVID-19, ale mającego swe przyczyny w obecnym konflikcie zbrojnym w Ukrainie.

Powyżej wskazane okoliczności sprawiają, że firmy realizujące inwestycje budowlane i prace utrzymaniowe w zakresie infrastruktury drogowej w Polsce mają obecnie olbrzymie kłopoty z realizacją i rentownością umów. To z kolei powoduje realne zagrożenie dla zakończenia tych inwestycji, ryzyko bankructw, a w konsekwencji zwiększone koszty: finansowe dla Skarbu Państwa, społeczne dla wszystkich użytkowników dróg, ale i te związane ze wzrostem bezrobocia. Koszty braku odpowiedniego rozwiązania systemowego znacząco przewyższą koszty jego wprowadzenia w każdym zakresie: finansowym, ogólnoeconomicznym i społecznym. Warto podkreślić, iż koszt realnej korekty wynagrodzeń dla wykonawców szacowany może być na poziomie **15-25%** każdej z umów, podczas gdy brak rozwiązania (wliczając koszty dokończenia kontraktów po ewentualnych odstąpieniach), przy zagrożeniu braku dofinansowania ze strony UE, będzie skutkował wzrostem kosztów koniecznych do poniesienia przez Skarb Państwa nawet o kilkadziesiąt procent.

Mając na uwadze powyższe, zwracamy się z prośbą o pilne rozpoczęcie merytorycznych konsultacji wszystkich zainteresowanych instytucji i organizacji, w celu szybkiego podjęcia decyzji i wszczęcia procesu legislacyjnego. Niniejsze wystąpienie kierujemy przede wszystkim do Pana Premiera, ale rozumiemy, iż konieczne będzie zaangażowanie zainteresowanych Ministerstw, Urzędu Zamówień Publicznych oraz Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej.

z wyrazami szacunku,

Prezes Zarządu
Barbara Dzieciuchowicz

Prezydent Izby
Przemysław Klonowski

Załączniki:

Załącznik nr 1 – Mechanizm ustalania wartości korekty wynagrodzenia należnego Wykonawcy z uwagi na wystąpienie sytuacji nadzwyczajnej – następstw wojny w Ukrainie
Załącznik nr 2 – Założenia w zakresie ryzyka kontraktowego
Załącznik nr 3 – Petycja z dnia 21.02.2022 r.

Do wiadomości:

1. Pani Elżbieta Witek Marszałek Sejmu RP
2. Pan Tomasz Grodzki Marszałek Senatu RP
3. Pan Paweł Olszewski Poseł RP, Przewodniczący Sejmowej Komisji Infrastruktury
4. Pan Jan Hamerski Senator RP, Przewodniczący Senackiej Komisji Infrastruktury
5. Pan Jacek Sasin Wicepremier, Minister Aktywów Państwowych
6. Pan Andrzej Adamczyk Minister Infrastruktury
7. Pan Waldemar Buda Minister Rozwoju i Technologii
8. Pan Tomasz Żuchowski Dyrektor Generalny Dróg Krajowych i Autostrad
9. Pan Mariusz Haładyj Prezes Prokuratury Generalnej RP
10. Pan Hubert Nowak Prezes Urzędu Zamówień Publicznych
11. Pan Jan Styliński Prezes Zarządu Polskiego Związku Pracodawców Budownictwa