

Wojna w Ukrainie ma wciąż wpływ na rynek zamówień publicznych

Gospodarka, a szczególnie budownictwo, potrzebuje stabilności i przewidywalności, co w ostatnim czasie wydaje się być marzeniem ściętej głowy. Po kryzysie ekonomicznym z lat 2008-2012 skutkującym negatywnymi konsekwencjami również dla firm budowlanych, przez stosunkowo krótki czas było w miarę stabilnie. Niestety w roku 2019 rozpoczęła się pandemia wywołana SARS-CoV-2, a w lutym 2022 r. Federacja Rosyjska zaatakowała Ukrainę, co wywołało szereg negatywnych zjawisk zarówno makro, jak i mikroekonomicznych.

Sytuacje kryzysowe nie sprzyjają rozwojowi gospodarstwu, wręcz można zaryzykować stwierdzenie, że są czynnikami hamującymi i destabilizującymi. W tych niesprzyjających realiach przyszło realizować obecnie umowy w sprawie zamówień publicznych, co stanowi ogromne wyzwanie zarówno dla zamawiających, jak i dla wykonawców. Ocena długofalowych skutków wojny w Ukrainie i ich wpływu na krajowy rynek zamówień publicznych będzie możliwa dopiero po zakończeniu zmagania na frontach, a data pozostaje ciągle nieznana. Na obecną chwilę sensowną wydaje się więc jedynie analiza skutków krótkotrwałych, tj. możliwych do zaobserwowania i doświadczanych przez ten dwuletni okres.

Odpowiedź na pytanie, jak wojna w Ukrainie wpłynęła na polski rynek zamówień publicznych, będzie złożona z uwagi na obszerność tego zagadnienia. Z jednej strony mieliśmy i mamy do czynienia z nieoczekiwanym i masowym odpływem pracowników fizycznych w związku z ogłoszeniem powszechnej mobilizacji obywateli Ukrainy, którzy stanowili znaczną część zasobów pracowniczych na polskich budowach, z drugiej strony ceny materiałów wzrosły do poziomów, jakich nie osiągały nigdy dotąd (mowa tutaj np. o cenach stali, czy innych kluczowych dla sektora budownictwa materiałów), z trzeciej zaś strony wprowadzano regulacje prawne mające zapobiegać pogłębianiu negatywnych zjawisk, takich jak sankcje gospodarcze wobec Rosji (w ujęciu ogólnoeuropejskim), czy krajowe zmiany ustawowe.

ODPŁYW PRACOWNIKÓW Z UKRAINY

Niepewna sytuacja związana z pracownikami-obywatelami Ukrainy spowodowała szereg negatywnych konsekwencji dla firm budowlanych korzystających z tego potencjału. Z dnia na dzień zmalały liczby brygad pracowniczych, co obniżyło efektywność firm, a dłuższej perspektywie spowodowało wydłużenie czasu realizacji określonych inwestycji. W związku z tym polscy przedsiębiorcy zaczęli sięgać po pracowników innych narodowości, mieszkańców Białorusi, czy Mołdawii. Coraz więcej pracowników przybywa z Azji Centralnej, Azji Południowej i okolic Kaukazu. Należy jednak zaznaczyć, że w przypadku tych pracowników problemem niejednokrotnie jest bariera językowa. Trudno jest wytłumaczyć pracownikowi, który w ogóle nie posługuje się językiem polskim lub angielskim, jak i w jakim okresie ma wykonać określoną pracę.

W branży budowlanej obserwuje się jeszcze jedno negatywne zjawisko związane z odpływem pracowników z Ukrainy. Związek Przedsiębiorców i Pracodawców opublikował raport pt. „I wojna światowa o imigrantów z Ukrainy. Polska przegrywa”, z którego wynika, że obywatele Ukrainy coraz częściej wybierają kraje takie jak Niemcy, czy Kanada. Przyczyną tego stanu rzeczy jest fakt, że bogatsze kraje oferują imigrantom z Ukrainy korzystniejsze warunki pobytu (świadczenia socjalne, wyższe wynagrodzenia, itd.). Raport kończy rekomendacje określające kierunki działań koniecznych dla odwrócenia istniejącej tendencji, takich jak uproszczenie regulacji prawnych dot. statusu uchodźców z Ukrainy, czy zrewidowanie rynku pracy w taki sposób, by ułatwić imigrantom dostęp do tego rynku¹.

WZROSTY CEN KLUCZOWYCH MATERIAŁÓW

Według Światowego Stowarzyszenia Stali (Worldsteel), Rosja to piąty pod względem wielkości producent stali na świecie. W 2021 r. wartość produktów stalowych dostarczanych z Rosji do Europy

wyniosła około 7,4 mld euro, co lokowało ją na drugim miejscu, po Turcji. Czwarty pakiet sankcji Unii Europejskiej na Rosję wprowadził m.in. zakaz importu wyrobów stalowych. Reakcja rynków europejskich, w tym hut, była natychmiastowa².

Polscy dostawcy stali stanęli w obliczu kryzysu. W dobrej sytuacji byli ci, którzy zapełnili magazyny „na zapas”. Niestety poziom wzrostów cen był tak drastyczny i gwałtowny, że nawet działający z należytą starannością, doświadczony podmiot, nie był w stanie go przewidzieć.

Od wybuchu wojny w Ukrainie rosły ceny nie tylko stali. Poszybowały w górę ceny m.in. paliw, energii, gazu, cementu, kruszywa, asfaltu, aluminium, drewna, wszystkich kluczowych dla segmentu budownictwa surowców. Spowodowało to konieczność ponoszenia przez wykonawców nieplanowanych dodatkowych kosztów. Wg danych z raportu branżowego przygotowanego przez CCM pt. „Wybuch wojny w Ukrainie a wzrost kosztów realizacji inwestycji budowlanych w Polsce”, na pytanie: „o ile procent wzrosły koszty realizowanych przez Państwa kontraktów budowlanych, począwszy od momentu eskalacji zbrojnego konfliktu w Ukrainie”, odpowiedzi „powyżej 20%” udzieliło aż 56% respondentów.

Wzrost cen materiałów kluczowych dla procesu budowlanego, a zatem dla realizacji także umów zawieranych na podstawie przepisów PZP, spowodował, że generalni wykonawcy zaczęli masowo występować do zamawiających z wnioskami o podwyższenie wynagrodzenia umownego, zaś dostawcy materiałów kierowali takie wnioski do generalnych wykonawców. Były to albo powiadomienia i roszczenia oparte na klauzuli Siły Wyższej (w przypadku kontraktów opartych o FIDIC), albo wnioski o zmianę umowy na podstawie przepisów o zamówieniach publicznych. W przypadku umów zawierających klauzulę waloryzacyjną, były to wnioski waloryzacyjne. Niestety doświadczenia pokazały, że obowiązujące po wybuchu wojny w Ukrainie limity waloryzacji (1-5% w zależności od kontraktu, zamawiającego), okazały się niewystarczające dla kosztów, jakie ponoszono.

¹ Źródło: 11.08.2023-I-Wojna-Swiatowa-o-imigrantow-z-Ukrainy.-Polska-przegrywa.pdf (zpp.net.pl)

² Źródło: Wojna w Ukrainie zatrzęsa rynkiem stali. Oto co nas czeka (businessinsider.com.pl)

Zacząto więc dyskusje branżowe, powstały opinie i rekomendacje, w konsekwencji czego wprowadzono nowe przepisy opisane poniżej.

NOWE REGULACJE MAJĄCE POMÓC

1. Rozporządzenie UE dotyczącego środków ograniczających

Analizę przepisów wprowadzonych po wybuchu wojny w Ukrainie należy rozpocząć od przepisów prawa Unii Europejskiej wprowadzających zakaz udzielania/dalszego wykonywania zamówień publicznych/koncesji na rzecz obywateli Rosji, osób prawnych, podmiotów i instytucji z siedzibą w Rosji, czy innych podmiotów kapitałowo powiązanych z wyżej wymienionymi. Mowa tutaj o rozporządzeniu (UE) 2022/576 w sprawie zmiany rozporządzenia (UE) nr 833/2014 dotyczącego środków ograniczających w związku z działaniami Rosji destabilizującymi sytuację w Ukrainie, które ustanowiło ogólnounijny zakaz udziału rosyjskich wykonawców w zamówieniach publicznych i koncesjach udzielanych w państwach członkowskich Unii Europejskiej.

2. Ustawa o szczególnych rozwiązaniach w zakresie przeciwdziałania wspieraniu agresji w Ukrainę oraz służących ochronie bezpieczeństwa narodowego

Ustawa stanowi, że organem właściwym do prowadzenia i aktualizacji listy podmiotów, z którymi niemożliwa staje się współpraca (udzielanie zamówień publicznych), jest minister właściwy do spraw wewnętrznych. Przepisy precyzują obligatoryjną przesłankę wykluczenia z postępowania o udzielenie zamówienia publicznego, określając, że z postępowania lub konkursu prowadzonego na podstawie przepisów o zamówieniach publicznych, wyklucza się wymienione podmioty bezpośrednio lub pośrednio związane z agresją militarną Federacji Rosyjskiej na Ukrainę. W związku z tym zamawiający publiczni zobowiązani są wspomnianą wyżej przesłankę wykluczenia zawierać w specyfikacjach warunków zamówienia.

3. Ustawa o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców

Wprowadzono nową zasadę, że w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia, umo-

wa w sprawie zamówienia publicznego ma zawierać postanowienia dotyczące zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy. Dotyczy to zarówno umów o roboty budowlane, jak i umów, których przedmiotem są dostawy, czy usługi. Jest jednak warunek: aumowa powinna obowiązywać przez okres dłuższy niż 6 miesięcy i zmiana umowy nie może powodować zwiększenia wartości umowy podstawowej o więcej niż 50%.

Istotna dla rynku zamówień publicznych i branży budowlanej jest również dopuszczalność umowy w sprawie zamówienia publicznego w związku z istotną zmianą cen materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia publicznego, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć. Zmiana taka może mieć różne formy, tj. można dodać postanowienia dot. zmiany wynagrodzenia wykonawcy, zmodyfikować je, zmienić zakres świadczenia wykonawcy, termin, czy sposób wykonania umowy. Podobnie jak wyżej, wymienione zmiany nie mogą przekroczyć 50% pierwotnej wartości umowy, a wykonawca, któremu zamawiający w ten sposób zmienił wynagrodzenie, jest obowiązany dokonać zmiany wynagrodzenia należnego podwykonawcy (w takim zakresie, w jakim zmiana cen materiałów lub kosztów odpowiada zobowiązaniu tego podwykonawcy).

4. Opinia Prezesa UZP pt. „Dopuszczalność zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 1 i 4 oraz art. 455 ust. 2 ustawy Pzp”³

Treść rekomendacji określa możliwość zmiany umów o zamówienia publiczne, nawet po upływie umownego (pierwotnego) terminu realizacji umowy. Cytując fragment dokumentu: „*Konflikt zbrojny w Ukrainie oraz jego transgraniczne, gospodarcze skutki, przejawiające się np. przerwaniem łańcucha dostaw, niedostępnością materiałów, wzrostem cen materiałów i kosztów robocizny, a także wyjazdem z Polski pracowników będących obywatelami Ukrainy, zakwalifikować można jako zewnętrzne zjawisko, którego nie można było przewidzieć, pomimo zachowania należytej staranności (...)*”. Opinia Prezesa UZP była pomocną wskazówką dla wykonawców procedujących roszczenia o zwiększenie wynagrodzeń i jednocześnie podstawą dla zamawiających otwierającą drogę do podpisywania aneksów finansowych i terminowych.

5. Opinia Prokuratorii Generalnej RP pt. „Zmiana umowy z uwagi na nadzwyczajny wzrost cen (waloryzacja wynagrodzenia) – podstawowe zagadnienia”

W dokumencie tym potwierdzone zostało to, co w wyżej wymienionej opinii Prezesa UZP, tj., że możliwa jest zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego w związku z nadzwyczajnymi wzrostami cen na rynku wywołanymi inwazją Rosji na Ukrainę. Podkreślono w nim również, że niedokonanie waloryzacji wynagrodzenia wykonawcy może skutkować negatywnymi konsekwencjami nie tylko dla wykonawcy, ale również dla zamawiającego (który musi się liczyć np. z upadłością wykonawcy i koniecznością przeprowadzenia nowego postępowania). Opinia Prokuratorii (za rekomendacjami Prezesa UZP) potwierdziła, że „(...) gwałtowne, zdecydowanie przewyższające dotychczasowe trendy rynkowe i nieprzewidywalne zmiany cen materiałów i robót budowlanych obserwowane obecnie w Polsce w wyniku wojny w Ukrainie pozwalają na dokonanie zmiany umowy (...)”.

Jak zastosować regulacje?

W związku z opisanymi powyżej nowymi przepisami rozpoczął się wymagający okres zarówno dla wykonawców, jak i zamawiających. Zmiany limitów waloryzacji z 5 do 10%, okazały się jednak „kroplą w morzu potrzeb” wykonawców ponoszących koszty, jakich nie byli w stanie przewidzieć na etapie składania ofert. Jak wynika z danych opublikowanych w maju 2023 r.⁴, limit waloryzacji określony na poziomie 10% jest niewystarczający, biorąc pod uwagę tempo i poziom wzrostów kosztów realizowanych inwestycji. Na 35 przeanalizowanych kontraktów realizowanych w ramach programu budowy dróg krajowych, w 13 przypadkach, a więc więcej niż w 1/3, limit waloryzacji został już przekroczony, mimo że realizacja zadań wciąż trwa i (zwiększone) koszty nadal są ponoszone. Średnie przekroczenie limitu według stanu na 1 maja 2023 r. wyniosło 4,22%. Według wyliczeń, gdyby nie było górnego limitu, waloryzacja na koniec lutego 2023 r. powinna wynosić 19,89%.

Co to oznacza w praktyce? Może się okazać, że wykonawcy ponoszący straty finansowe będą występować z pozwami o sądową zmianę wynagrodzeń (na podstawie art. 3571, czy art. 632 kodeksu cywilnego, w zależności od rodzaju wynagrodzenia). Klauzula rebus sic stantibus i zastosowanie jej w obecnym stanie faktycznym jest

³ Dopuszczalność zmiany umowy w sprawie zamówienia publicznego na podstawie art. 455 ust. 1 pkt 1 i 4 oraz art. 455 ust. 2 ustawy Pzp.pdf (uzp.gov.pl)

⁴ Co trzeci kontrakt drogowy przekroczył limit waloryzacji – Rynek Infrastruktury

zagadnieniem ciekawym i również złożonym, w związku z czym można byłoby mu poświęcić odrębną analizę.

Wojna w Ukrainie i jej skutki wypełnia przesłanki właściwe dla siły wyższej zdefiniowanej dla przykładu w FIDIC, jako wydarzenie: (i) na które strona umowy nie miała wpływu, (ii) przed którym strona umowy nie mogłaby się rozsądnie zabezpieczyć na etapie postępowania przetargowego, (iii) które, gdyby wystąpiło, nie można byłoby go przewidywać, czy uniknąć oraz (iv) którego nie można przypisać drugiej stronie umowy. W kontraktach realizowanych na podstawie przepisów o zamówieniach przyjęło się określanie skutków wojny w Ukrainie jako okoliczności zewnętrznych, niemożliwych do przewidzenia przez podmioty działające z należytą starannością, i niezależne od nich.

Rzeczywistość pokazała, że dotychczasowy wpływ wojny w Ukrainie na rynek zamówień publicznych jest boleśnie odczuwalny przede wszystkim przez wykonawców, podwykonawców i dostawców. Od wybuchu wojny podmioty te ponosiły koszty przekraczające zwykle ryzyko kontraktowe, co

w przypadku znacznej części powodowało generowanie strat finansowych. Branża boryka się z problemem niewystarczającego poziomu waloryzacji, który dla przypomnienia, jest znacznie niższy niż rzeczywisty poziom wzrostów cen materiałów i kosztów związanych z realizacją przedsięwzięć budowlanych. Poza tym pojawiają się dyskusje o tym dlaczego ryzyko związane ze skutkami wojny jest dzielone po równo pomiędzy wykonawcę a zamawiającego. Nerozwieszona w dalszym ciągu pozostaje kwestia braku waloryzacji w umowach o projektowanie i nadzór. Na pewno jako korzystną należy ocenić zmianę polegającą na wprowadzeniu obowiązkowej waloryzacji do umów, których przedmiotem są dostawy, czy usługi.

Powyżej wymienione zostały jedynie wybrane skutki wojny w Ukrainie na rynek zamówień publicznych. Zagadnienie ma charakter złożony i rozwojowy. Zarówno kompleksowa jego analiza, jak i udzielenie odpowiedzi na pytania czy wprowadzone regulacje należy oceniać pozytywnie i jakie inne wnioski należy wyciągnąć z tych doświadczeń, będą możliwe dopiero po zakończeniu działań wojennych, kiedy nastąpi

względna stabilizacja rynku, o której pisałam na wstępie. Jest jeden warunek: nie pojawi się kolejny kryzys, którego wpływ może być znamieny dla tego rynku. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na stanowisko przewodniczącego Federacji Przedsiębiorców Polskich – Pana Marka Kowalskiego, który podczas debaty eksperckiej „Szanse i zagrożenia dla polskiego budownictwa – czy grozi nam zapaść w branży budowlanej i widmo upadłości firm” mówił o potrzebie zmiany przepisów o zamówieniach publicznych poprzez dodanie rozdziału pt. „Kryzys”, który określiłby warunki realizacji zamówień publicznych w czasach nagłych zmian warunków rynkowych⁵.

Może takie rozwiązanie jest konieczne i miałyby korzystny wpływ na realizację umów o zamówienia publiczne? Czas pokaże, w jakim kierunku pójdą dyskusje i działania organizacji branżowych i jaki będą mieć wpływ na kształt zamówień publicznych.

ANNA SALA – prawnik w ZABOROWSKA
Kancelaria Adwokacka,
specjalistka prawa budowlanego,
FIDIC i zamówień publicznych

⁵ Źródło: Marek Kowalski: do ustawy o zamówieniach publicznych trzeba dodać rozdział pt. „Kryzys” (portalsamorzadowy.pl)

GIG
Instytut
Badawczy

**wiedzą
wspieramy
rozwój**

Od blisko stu lat wytyczamy drogi postępu naukowego w polskim przemyśle - górnictwie oraz inżynierii środowiska. Rozwijamy nowe obszary badawcze. Oferujemy innowacyjne usługi dla wielu branż przemysłowych, instytucji państwowych i samorządowych.

gig.eu

REKLAMA