

Stanowisko nr 7/3/2022
stron pracodawców, pracowników i strony samorządowej
Wojewódzkiej Rady Dialogu Społecznego w Katowicach
z dnia 4 lipca 2022 r.

w sprawie
zastosowania rozwiązań i mechanizmów dostosowujących funkcjonowanie przedsiębiorstw oraz
jednostek samorządu terytorialnego do aktualnych uwarunkowań gospodarczych

Dynamika uwarunkowań i konsekwencji pandemii wywołanej odmianami koronawirusa SARS-CoV-2 oraz reperkusje inwazji militarnej Rosji w Ukrainie wywierają znaczący wpływ na gospodarkę. Konsekwencje tych wydarzeń zbiegają się ze zmianami oraz rozwiązaniami wprowadzonymi Programem Polski Ład. Koincydencja tych elementów oddziałuje na funkcjonowanie wszystkich podmiotów życia gospodarczego w kraju.

Strony pracodawców, pracowników oraz strona samorządowa Wojewódzkiej Rady Dialogu Społecznego w Katowicach dostrzegają potrzebę reakcji na aktualne okoliczności i realia gospodarcze przez stosowne zmiany właściwych aktów prawnych, umożliwiające zastosowanie rozwiązań i mechanizmów dostosowujących funkcjonowanie przedsiębiorstw oraz jednostek samorządu terytorialnego do wyzwań obecnego czasu.

Nowelizacja ustawy Prawo zamówień publicznych

Zagadnienia waloryzacji wartości umów zawieranych w oparciu o Prawo zamówień publicznych oraz roszczeń wykonawcy z tytułu wystąpienia siły wyższej

Wojna w Ukrainie wywołana agresją Rosji, oprócz tragedii naszych wschodnich sąsiadów i zniszczeń na obszarze ich kraju, spowodowała również bezpośrednie skutki dla funkcjonowania gospodarki Polski. Wyjazd znacznej części pracowników pochodzenia ukraińskiego, zatrudnionych szczególnie w branży budowlanej oraz transportowej spowodował wiele problemów związanych z funkcjonowaniem polskich przedsiębiorstw. Duża część z nich zmuszona była wstrzymać, przynajmniej częściowo, swoją działalność z uwagi na braki kadrowe. Nie bez znaczenia dla kondycji firm pozostaje znaczący wzrost oczekiwań podwyżek wynagrodzeń, wynikający także z presji inflacyjnej.

Jeszcze większym problemem dla branży budowlanej jest wywołana konfliktem w Ukrainie nadzwyczajna zmiana cen surowców, materiałów budowlanych i komponentów wykorzystywanych w budownictwie. Z uwagi na sankcje nałożone na Rosję i Białoruś oraz przerwanie łańcuchów dostaw, problemy w zapewnieniu dostaw surowców oraz wahania kursów walut obserwujemy obecnie bezprecedensowy wzrost cen paliw, stali, aluminium oraz cementu. Należy zaznaczyć, że sytuacja związana z pandemią COVID-19 w ostatnich latach również przyczyniła się do nadzwyczajnego wzrostu cen niektórych materiałów budowlanych, a obecna sytuacja w Ukrainie znacząco ten problem pogłębiła. Ze względu na bardzo dynamiczną zmianę sytuacji rynkowej oraz brak możliwości

zagwarantowania dostaw materiałów, a w szczególności brak pewności co do utrzymania cen, część generalnych wykonawców oraz podwykonawców wstrzymuje się z oferowaniem swoich usług, składaniem ofert lub nawet wykonywaniem bieżących kontraktów.

Problemy wynikające ze wzrostu cen, wywołane konfliktem zbrojnym w Ukrainie oraz jej wpływem na sytuację zarówno mikro, jak i makroekonomiczną w znaczącym stopniu dotyczą umów o zamówienie publiczne, tak tych już zawartych i realizowanych, jak i postępowań o zamówienie publiczne, w których termin składania ofert przypadł przed wybuchem wojny na Ukrainie. Z uwagi na trudne do przewidzenia, w perspektywie długoterminowej czy nawet krótkoterminowej, skutki zmian gospodarczych opisane powyżej okoliczności będą miały zapewne również istotny wpływ na oferty składane przez wykonawców w nowych postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego.

Podkreślenia wymaga, że przepisy dotyczące umów o zamówienia publiczne okazały się dalece niewystarczające i nieadekwatne do zapewnienia równowagi kontraktowej stron (zamawiających i wykonawców) w sytuacjach takich jak pandemia czy wojna w sąsiednim kraju. Na bazie obecnych doświadczeń można stwierdzić, że przepisy te i wykształcona praktyka tworzenia umów w zamówieniach publicznych w ogóle nie obejmuje zakresem swojego stosowania problematyki wystąpienia siły wyższej i nagłego wzrostu cen lub że instrumenty prawne, które zamawiający są skłonni stosować w obecnej sytuacji gospodarczej są dalece nieadekwatne do wzrostu cen, z którym muszą mierzyć się wykonawcy.

Szereg obecnie realizowanych umów o zamówienie publiczne zostało zawartych na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (z późniejszymi zmianami), która obowiązywała do 31 grudnia 2020 r. Przepisy tej ustawy nie przewidywały, a ściślej mówiąc nie nakazywały, zamawiającym stosowania w umowach klauzuli waloryzacyjnej opartej o wzrost cen. W konsekwencji, umowy zawarte pod rządami ww. regulacji nie zawierają mechanizmów kontraktowych, które pozwalałyby na podwyższenie wynagrodzenia wykonawców i przywrócenia równowagi kontraktowej zaburzonej przez obecną sytuację gospodarczą.

Dopiero ustawa z dnia 11 września 2019 r. Prawo zamówień publicznych, która obowiązuje od 1 stycznia 2021 r. wprowadziła obowiązek uwzględnienia w umowie o zamówienie publiczne klauzul dotyczących waloryzacji wynagrodzenia, tj. postanowień dotyczących zasad wprowadzania zmian wysokości wynagrodzenia należnego wykonawcy w przypadku zmiany ceny materiałów lub kosztów związanych z realizacją zamówienia. Niemniej jednak, obowiązek ten dotyczy tylko umów zawartych na okres przekraczający 12 miesięcy, a z uwagi na znaczącą swobodę pozostawioną zamawiającym, co do kształtowania klauzul waloryzacyjnych, często ich praktyczne zastosowanie nie pozwala na „urealnienie” poziomu wynagrodzenia wykonawcy. Powodem takiego stanu rzeczy są m.in. bardzo niskie limity waloryzacji stosowane przez zamawiających lub oparcie waloryzacji umowy o wskaźniki zmiany cen, które nie są adekwatne do faktycznego wzrostu czynników produkcji budowlano-montażowej. Przykładowo, typowa klauzula waloryzacyjna może być zastosowana raz w roku, w oparciu o wzrost towarów i usług konsumpcyjnych, często ograniczona jest procentowo np. do 5 % wartości kontraktu. Tymczasem, przykładowo, wzrost cen stali przekroczył 100 % a dla kontraktu budowlanego jest to o wiele bardziej istotne niż wzrost cen żywności, który jest częścią składową klauzul waloryzacyjnych opartych wyłącznie o publikowany przez GUS wskaźnik inflacji.

Niektóre z umów o zamówienie publiczne przewidują również możliwość zgłaszania przez wykonawców roszczeń wynikających z siły wyższej, którą niewątpliwie są działania wojenne. Niemniej jednak poza samą możliwością zgłoszenia takiego roszczenia (np. o zmianę wynagrodzenia lub terminu wykonania umowy) ani umowy, ani też przepisy powszechnie obowiązujące nie zawierają szczegółowych regulacji co do sposobu rozpatrzenia takiego roszczenia wykonawcy czy też zmiany umowy. Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych (np. art. 144 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. oraz art. 455 ust. 1 pkt 4 ustawy z 11 września 2019 r.), które co do zasady pozwalają na zmianę umowy w przypadku, gdy taka zmiana spowodowana jest okolicznościami, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć w praktyce również nie stanowią instrumentu, który pozwala na zmianę wynagrodzenia lub terminów realizacji zamówienia, a w konsekwencji przywrócenie równowagi kontraktowej stron. Jak pokazuje praktyka, z uwagi na obawy związane z ewentualnym naruszeniem przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych oraz odpowiedzialnością z tytułu naruszenia dyscypliny finansów, zamawiający bardzo niechętnie podchodzą do jakichkolwiek zmian umowy o zamówienie publiczne, dla których uzasadnieniem są ogólnie sformułowane przesłanki zmiany wynikające bezpośrednio z przepisów ustawy Prawo zamówień publicznych.

Dlatego też oczekiwanym jest wyeksponowanie w ustawie Prawo zamówień publicznych i zamieszczenie bezpośredniego odniesienia do kategorii okoliczności, których zamawiający, działając z należytą starannością, nie mógł przewidzieć jako podstawy zmiany umowy oraz jej zdefiniowanie. Co do zasady za okoliczności takie należy uznać okoliczności niemożliwe do przewidzenia i niezależne od stron umowy, np. działania wojenne, klęski żywiołowe czy stan epidemii, ograniczenie dostępności surowców, istotny wzrost cen materiałów, gwałtowna dekonjunktura. Słusznym także wydaje się wprowadzenie obowiązku niezwłocznego wzajemnego informowania o wystąpieniu tego rodzaju okoliczności i ich wpływie na możliwość i sposób realizacji umowy, a także obowiązku ustosunkowania się drugiej strony w terminie do 14 dni od otrzymania zawiadomienia do wskazanych w zawiadomieniu okoliczności oraz ich konsekwencji na realizację umowy i skutków danego zdarzenia na kary umowne.

W związku z powyższym, w opinii stron Wojewódzkiej Rady Dialogu Społecznego podejmujących przedmiotowe stanowisko, potrzebna jest pilna interwencja ustawodawcy, celem wprowadzenia specjalnych przepisów pozwalających na zmianę wynagrodzeń wykonawców w zamówieniach publicznych z powodu okoliczności niemożliwych do przewidzenia, wzrostu cen wynikającego zarówno z wojny w Ukrainie, jak i pandemii COVID-19 oraz na zmianę terminów wykonania zamówienia publicznego lub jego części lub czasowego zawieszenia wykonania zamówienia publicznego bądź jego części, czy też zmianę sposobu wykonania dostaw, usług, robót budowlanych lub zmiany zakresu świadczenia wykonawcy i odpowiadającą jej zmianę wynagrodzenia wykonawcy.

W opinii stron Wojewódzkiej Rady Dialogu Społecznego w Katowicach podejmujących niniejsze stanowisko czynnikiem wpływającym na przewidywalność realizacji umów o zamówienia publiczne byłoby wprowadzenie obowiązku wskazania przez zamawiającego w projektowanych zapisach umowy okoliczności, za które odpowiada wykonawca. Takie rozwiązanie przyczyniłoby się do zwiększenia udziału w realizacji zamówień publicznych odpowiedzialnych wykonawców, a dla zamawiających stanowiłoby swego rodzaju rękojmię rzetelnej realizacji umowy.

Wprowadzenie takich rozwiązań ma szczególne znaczenie w obecnej sytuacji gospodarczej jako istotnego mechanizmu ochronnego, zarówno wykonawców, ale także zamawiających. Sytuacja rynkowa, która powoduje m.in. znaczący wzrost cen materiałów, braki personelu, opóźnienia w dostawach produktów znacząco wpływa na funkcjonowanie przedsiębiorstw, w tym na ich płynność finansową, a w konsekwencji zdolność do wywiązania się z obowiązków wynikających z umów o zamówienie publiczne. Brak systemowego uregulowania powyższych kwestii może skutkować nie tylko falą sporów sądowych między wykonawcami a zamawiającymi, ale przede wszystkim może prowadzić do upadłości polskich przedsiębiorstw działających w sektorze budowlanym i utraty pracy przez tysiące pracowników zatrudnionych w tym sektorze gospodarki.

Zmiana postanowień Programu Polski Ład Zagadnienie finansowania umów realizowanych w ramach Rządowego Funduszu Polski Ład i terminów płatności za realizację zamówień

Przedsiębiorcy realizujący zamówienia publiczne, poza opisanym wyżej wzrostem cen i brakiem dostępności surowców i materiałów napotykać również na poważny problem związany z finansowaniem przetargów w ramach Rządowego Funduszu Polski Ład. Dla zamówień, których realizacja trwa krócej niż rok, przewidywana jest tylko jedna płatność, po wykonaniu zadania. Zamówienia dłuższe niż rok mają tylko dwie płatności, po 50 % wykonania i drugą po zakończeniu. Dla małych i średnich firm takie zasady rozliczeń, szczególnie teraz przy problemach wynikających z wojny, są niemożliwe do zaakceptowania – firmy nie posiadają bowiem tak dużych środków własnych a uzyskanie kredytu jest trudne i kosztowne, ponieważ banki żądają dodatkowych zabezpieczeń, przy czym takim zabezpieczeniem nie będzie mogła być cesja wierzytelności z kontraktu (która i tak zwykle w standardowych umowach jest wykluczona). W konsekwencji wiele firm w ogóle nie decyduje się na składanie ofert w przetargach finansowanych z Polskiego Ładu a te, które zaryzykowały złożenie oferty będą miały spore trudności z zachowaniem płynności finansowej, co może prowadzić do niewykonania umowy. W efekcie istnieje poważne ryzyko, iż środki finansowe przeznaczone z Rządowego Funduszu Polski Ład na inwestycje zostaną w dużej części zmarnowane.

W związku z powyższym strony pracodawców, pracowników oraz strona samorządowa Wojewódzkiej Rady Dialogu Społecznego w Katowicach apeluje o pilną zmianę zasad finansowania inwestycji z Rządowego Funduszu Polski Ład, tak, żeby zamawiający mogli się rozliczać z wykonawcami w cyklach miesięcznych.

Nowelizacja ustawy o dochodach jednostek samorządu terytorialnego

Strona pracodawców, pracowników oraz strona samorządowa Wojewódzkiej Rady Dialogu Społecznego w Katowicach zwraca również uwagę na istotne dla jednostek samorządu terytorialnego zagadnienie, wpływające na realizację inwestycji dokonywanych w oparciu o Prawo zamówień publicznych. Rzeczą dotyczy kwestii swego rodzaju elastyczności w wydatkowaniu środków budżetowych na realizację zadań własnych oraz prowadzonych inwestycji.

Aktualnie samorządy obowiązuje bardzo sztywna reguła wydatkowa. Od 2022 r. samorządy otrzymują zaliczki na podstawie wielkości planowanych wpływów z tytułu udziału w podatku CIT i PIT z roku 2021.

W ubiegłym roku budżety samorządów były systematycznie zasilane wpływami wykonanych wartości tych podatków, na bieżąco rozliczanych przez urzędy skarbowe. W tego rodzaju uwarunkowaniach, przy sprzyjających okolicznościach, lepszej sytuacji gospodarczej, gdy pojawiły się w jakimś obszarze swego rodzaju oszczędności, władze samorządowe mogły, za zgodą swego organu stanowiącego, dokonywać przesunięć wydatkowych. Obecnie natomiast sytuacja przedstawia się w ten sposób, że każda złotówka jest zadekretowana na poszczególne zadania, zatem jeśli dochodzi do skoku cen towarów i usług, wywołanych np. konsekwencjami wojny w Ukrainie bądź innymi czynnikami pojawiającymi się stosunkowo nagle, to niestety brak jest możliwości przesunięcia środków i zasilenia danej inwestycji, bez konieczności rezygnacji z innego zadania. Dla samorządu województwa brak takiej płynności w zarządzaniu wydatkami stanowi znaczące utrudnienie, zważywszy na wielość i charakter zadań, za realizację których odpowiedzialny jest samorząd województwa. Dla samorządu formuła wydatkowania środków budżetowych przekłada się na realizację jego zadań własnych. Możliwość elastyczności w wydatkowaniu zasobów finansowych samorządu korzystnie wpływa na efektywność wykonywanych zadań oraz prowadzonych przez niego inwestycji. Przy tzw. sztywnej formie wydatkowania środków, na podstawie zaliczek z roku poprzedniego, w sytuacjach konieczności wspomoczenia realizacji inwestycji czy nawet jej rozpoczęcia, jednym z niewielu dostępnych dla samorządów sposobów rozwiązania tego problemu jest zaciągnięcie kredytu, co z kolei rodzi innego rodzaju konsekwencje.

W opinii stron Wojewódzkiej Rady Dialogu Społecznego w Katowicach podejmujących niniejsze stanowisko wartym rozważenia jest wprowadzenie rozwiązania, które obowiązywało wcześniej, tzn. przekazywania udziałów z bieżących wpływów podatków PIT i CIT.

W imieniu
stron pracowników, pracodawców i strony samorządowej
Wojewódzkiej Rady Dialogu Społecznego w Katowicach
Przewodniczący
Wojewódzkiej Rady Dialogu Społecznego w Katowicach

Jakub Chelstowski