

**Notatka ze spotkania specjalnego o analizie roszczenia
Wykonawcy dotyczącego ograniczenia dostępności dóbr, środków
transportu, sprzętu i robocizny na rynku kolejowym (Warszawa,
21.06.2018)**

W dyskusji, która została zorganizowana na prośbę uczestników spotkania kwartalnego 23 maja, wzięli udział, poza reprezentantami Fundacji i jej konsultantami, osoby z PKP PLK, ZUE S.A., Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju oraz Centrum Unijnych Projektów Transportowych. Przed spotkaniem wszystkim została udostępniona *analiza Fundacji dot. roszczenia nr 5 zgłoszonego przez Wykonawcę inwestycji „Prace na linii kolejowej nr 1 na odcinku Częstochowa-Zawiercie” dotyczącego „ograniczenia dostępności dóbr, środków transportu, sprzętu i robocizny stanowiące Siłę Wyższą”* wraz z korespondencją Wykonawcy odnoszącą się do problemu.

Spotkanie zaczęło się od zreferowania treści analizy Fundacji oraz uzupełniającej opinii prawnej przygotowanej przez konsultanta prawnego na temat dopuszczalnych prawem możliwości rozwiązania przyszłego sporu między Zamawiającym a Wykonawcą. Opinia ta wskazała na ścieżkę sądową, możliwą do zastosowania na podstawie przepisów kodeksu cywilnego o nadzwyczajnej zmianie stosunków („rebus sic stantibus”), która może zakończyć się wyrokiem lub ugodą sądową. Jako rekomendację na przyszłość zaproponowano wpisywanie do kontraktów zapisu pozwalającego waloryzować wynagrodzenia Wykonawcy w oparciu o indywidualne badanie statystyczne dla poszczególnych dóbr w trybie ustawy o statystyce publicznej z dnia 29 czerwca 1995 r.

Następnie głos zabrali przedstawiciele ZUE S.A., przedstawiając dane dotyczące zmiany cen i ograniczenia dostępności materiałów, transportu materiałów, robocizny i sprzętu w ostatnich trzech latach. Oczekują oni dostosowania wartości kontraktów do faktycznych cen zakupu materiałów i usług, obejmującego zarówno ich spadek jak i wzrost w ostatnim czasie (w skrajnych przypadkach sięgający ponad 30%, jak w przypadku tłucznia z transportem). Wykonawca, przy dochowaniu należytej staranności nie był w stanie przewidzieć takiej skali wzrostów cen materiałów, kosztów transportu i robocizny, gdyż wynikają one nie z normalnych zmian rynkowych tylko decyzji rządowych (zmiany wysokości płacy minimalnej, obniżenie granicy wieku emerytalnego), braku wykwalifikowanych pracowników na rynku, wprowadzeniu ceł antydumpingowych na niektóre wyroby stalowe przez Komisję Europejską, co się przełożyło na gwałtowny

wzrost ich cen, ograniczonego kręgu producentów i dostawców na dopuszczone do stosowania materiały na inwestycjach infrastrukturalnych. Podkreślili też, że na podstawie obwieszczeń Prezesa GUS-u można spodziewać się korekty kosztów kontraktu według wskaźnika średniorocznego za ostatni rok wynoszącego zaledwie 1%. Wskaźnik waloryzacji GUS-u według ZUE jest źle konstruowany pod względem metodologicznym (opiera się na sprawozdaniach sprzedażowych, a nie kosztowych wykonawców), obejmuje też zbyt duży zakres koszyka dóbr, w efekcie jest zdecydowanie za niski i nie odpowiada rzeczywistości w branży budowlanej. Wykonawca zapowiedział, że będzie się domagał rekompensaty już utraconych środków w wyniku wyżki cen. Zaznaczył przy tym, że w jego przekonaniu powołanie się na Siłę Wyższą na podstawie zapisów kontraktowych, a nie samego kodeksu cywilnego, daje uzasadnioną podstawę do uznania roszczenia nr 5.

Przedstawiciel Zamawiającego w swoim wystąpieniu przypomniał, że „ZUE broniło rażąco niskiej ceny” na tym kontrakcie. Zdaniem prezesa ZUE używanie argumentu o rzekomo rażąco niskiej cenie zawartej w ofercie jego firmy nie znajduje ani uzasadnienia faktycznego, ani prawnego, gdyż oferta ta w ówczesnych realiach kosztowych była ofertą realną, uwzględniającą wszystkie koszty realizacji i standardowe ryzyka wynikające z ewentualnego wzrostu cen oraz umiarkowany zysk Wykonawcy. Oferta ta była pod tym kątem dodatkowo sprawdzana przez Zamawiającego, który przyjął i uznał szczegółowe wyjaśnienia Wykonawcy w tej sprawie za prawidłowe i wiarygodne, jak również przed KIO na wniosek Wykonawcy zajmującego drugą pozycję w przetargu, gdzie również KIO podzieliło opinię ZUE. Stąd obecne stanowisko przedstawiciela Zamawiającego jest dla niego niezrozumiałe, gdyż w tamtym czasie nikt nie kwestionował prawidłowości ceny Wykonawcy.

Przedstawiciele Fundacji zastanawiali się czy Wykonawca mając świadomość przed podpisaniem Umowy w lipcu 2017 r. obserwowanego wzrostu cen w okresie od złożenia przez niego oferty w marcu rozważałby nie podpisanie umowy, co mogłoby przynieść mu mniejsze straty niż te, które mu teraz grożą.

Paweł Sz wajgier z Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju odnosząc się do treści analizy Fundacji przyznał, że rolą Fundacji nie jest rozstrzygnięcie sporu między Wykonawcą a Zamawiającym. Chętnie jednak uzupełniłby ją o określenie ryzyk związanych z wyborem poszczególnych ścieżek postępowania, a także rekomendacje na przyszłość. Według jego informacji trwają rozmowy w Ministerstwie Infrastruktury przy udziale Prokuratorii Generalnej jak problem nieoczekiwanego i wysokiego wzrostu

kosztów w projektach budowlanych rozwiązać na przyszłość i jaki kształt wskaźnika waloryzacji przyjąć w umowach. Jednocześnie jego zdaniem należy przestrzegać postanowień już zawartych w kontraktach.

Na pytanie Fundacji na jakiej liczbie kontraktów kolejowych wykonawcy powiadomili Zamawiającego o podobnych problemach, PKP PLK odpowiedziało, że biura Spółki prowadzące poszczególne kontrakty nie wymieniają się tego rodzaju informacjami i takie statystyki nie są prowadzone. Jednak według prezesa ZUE, który jest również v-ce Prezesem Izby Gospodarczej Transportu Lądowego, zrzeszającej min. firmy budowlane realizujące inwestycje kolejowe w okresie grudzień 2016 – listopad 2017 problem ten dotyczy minimum 90% kontraktów kolejowych zawartych w tym okresie przez firmy z PKP PLK. Obiecał udostępnić Fundacji informację Izby, która to potwierdza.

CUPT odnosząc się do opinii prawnej Fundacji wskazał, że rozwiązanie sporu między Wykonawcą a Zamawiającym w drodze ugody sądowej niesie ze sobą ryzyko uznania przez Komisję Europejską dodatkowych wydatków poniesionych w jej konsekwencji za niekwalifikowalne.

Na spotkaniu wywiązała się też dyskusja o administracyjnych barierach, które prowadzą do ograniczenia liczby producentów i dostawców sprzedających swoje materiały na polski rynek. Urząd Transportu Kolejowego jako regulator rynku wprowadza wymagania dotyczące procesów certyfikacji. Według przedstawicieli Ministerstwa ich zliberalizowanie mogłoby podnieść konkurencyjność na rynku i zbić nieco ceny. PKP PLK twierdzi, że takie procedury certyfikacji są podobne we wszystkich państwach europejskich.

Przedstawiciele Fundacji zapowiedzieli, że po uzgodnieniu finalnej wersji uzupełniającej opinii prawnej udostępnią ją wszystkim stronom. Potwierdzili też, że prowadzą korespondencję z DG Regio Komisji Europejskiej, której problem wzrostu cen projektów infrastrukturalnych w Europie jest bardzo dobrze znany. Gdyby DG Regio wydało Fundacji swoją opinię na ten temat, zostanie ona przekazana także pozostałym partnerom w ramach Paktu Uczciwości.

Jednogłośnie zgodzono się, że diskutowany problem roszczenia nr 5 Wykonawcy nie jest możliwy do rozwiązania w gronie uczestników spotkania.

przygotował: Marcin Waszak, 02.07.2018