

STANOWISKO STOWARZYSZENIA INŻYNIERÓW DORADCÓW I RZECZOZNAWCÓW SIDIR W SPRAWIE WYJAŚNIENIA ISTOTY WYRAZU WOLNEGO „A” WE WZORACH WALORYZACYJNYCH I SUGEROWANYCH GRANIC JEGO WARTOŚCI

Stowarzyszenie Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców jest wyłącznym reprezentantem Międzynarodowej Federacji Inżynierów Konsultantów FIDIC w Polsce. Od lat promujemy dobre praktyki w budownictwie i staramy się przenosić na polski grunt doświadczenia zebrane przez dziesięciolecia przez Inżynierów Konsultantów z całego świata. Jednym z elementów każdej realizowanej inwestycji budowlanej jest konieczność uwzględnienia we wzorze umowy zmieniających się warunków jej realizacji, w tym waloryzacji wysokości należnego wykonawcy wynagrodzenia. W Warunkach Kontraktowych FIDIC, które są dzisiaj powszechnie znane i stosowane w Polsce, zmiana wysokości wynagrodzenia opisana jest w Klauzuli 13.8 [Korekty uwzględniające zmiany Kosztu] lub w Klauzuli 13.7, w zależności od roku edycji danych WK. Przy czym w edycji 1999 (Warunki Kontraktowe dla Budowy – „FIDIC czerwony” i Warunki Kontraktowe dla Urządzeń oraz Projektowania i Budowy – „FIDIC żółty” występuje wzór waloryzacyjny:

$$a + b(LnLo) + c(En/Eo) + d(Mn/Mo) + \dots$$

(gdzie:

„a” jest współczynnikiem stałym, wymienionym w odpowiedniej tabeli danych korekcyjnych, przedstawiającym niezmienną część płatności kontraktowych;

„b”, „c”, „d” są współczynnikami odpowiadającymi szacunkowemu udziałowi każdego składnika kosztu wykonywania Robót jak wymieniono w odpowiedniej tabeli danych korekcyjnych. Składniki te mogą oznaczać robociznę, urządzenia i materiały;

„Ln”, „En”, „Mn”, ... są bieżącymi wskaźnikami kosztów lub cenami odniesienia w okresie „n”, wyrażonymi w odpowiedniej walucie płatności, z których każdy odnosi się do odpowiedniego wymienionego w tabeli składnika kosztu w dniu poprzedzającym o 49 dni ostatni dzień okresu, do którego odnosi się dane Świadczenie Płatności; oraz

„Lo”, „Eo”, „Mo” itd. są podstawowymi wskaźnikami kosztów lub cenami odniesienia wyrażonymi w odpowiedniej walucie płatności, z których każdy odpowiada składnikom kosztów w Dacie Odniesienia wymienionym w tabeli danych korekcyjnych.)

który upowszechnił się jako standard służący do opracowywania zasad waloryzacji wynagrodzenia w poszczególnych kontraktach.

Jednym z elementów składowych powyższego wzoru jest wyraz wolny „a”.

Prezes Urzędu Zamówień Publicznych podjął inicjatywę utworzenia Grupy Roboczej do spraw Klauzul Waloryzacyjnych, w skład której wchodziłi przedstawiciele Urzędu Zamówień Publicznych, Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, przedstawiciel zamawiających, wykonawców oraz organizacji branżowych. Z ramienia SIDiR w pracach Grupy Roboczej uczestniczył Michał Skorupski – Przewodniczący Komisji ds. Katalogu Standardów Realizacji Inwestycji SIDiR.

Wynikiem prac Grupy Roboczej jest opracowanie „Przykładowe klauzule waloryzacyjne dla sektora budownictwa” opublikowane w listopadzie 2022 r. na stronie UZP. W Opracowaniu można odnaleźć propozycje wzorów waloryzacyjnych, w tym także tzw. dla waloryzacji wskaźnikowej:

Wskaźnik waloryzacji $W_w(n)$ przez który należy każdorazowo przemnożyć wartość faktury VAT za n -ty miesiąc powstaje poprzez przemnożenie przez siebie wskaźników cen produkcji budowlano-montażowej dla kolejnych miesięcy począwszy od miesiąca w którym nastąpiło otwarcie oferty (miesiąc 0 gdy wskaźnik jest równy 100) do miesiąca za który nastąpi wystawienie faktury (miesiąc n -ty) wg poniższego wzoru:

$$W_{w(n)} = a + (1 - a) \times \left(\frac{W_0}{100} \times \frac{W_1}{100} \times \frac{W_2}{100} \times \frac{W_3}{100} \times \dots \times \frac{W_{n-1}}{100} \times \frac{W_n}{100} \right)$$

(gdzie:

„ $W_w(n)$ ” – wskaźnik waloryzacji dla n -tego miesiąca;

„ a ” – stały współczynnik o wartości [•] obrazujący część wynagrodzenia, które nie podlega waloryzacji (element niewaloryzowany).

„ W_0 ” – wskaźnik „0” z miesiąca otwarcia oferty = 100

„ W_1 ” – wskaźnik „1” z następnego miesiąca po miesiącu otwarcia oferty (wskaźnik cen produkcji budowlano-montażowej publikowany przez GUS, w układzie miesiąc poprzedni = 100)

„ W_2 ”, „ W_3 ”,... – wskaźniki „2”, „3”, ... z kolejnych miesięcy po miesiącu otwarcia oferty (wskaźnik cen produkcji budowlano-montażowej publikowany przez GUS, w układzie miesiąc poprzedni = 100)

W_{n-1} – wskaźnik „ $n-1$ ” z miesiąca poprzedzającego miesiąc za który nastąpi wystawienie faktury (wskaźnik cen produkcji budowlano-montażowej publikowany przez GUS, w układzie miesiąc poprzedni = 100)

„ W_n ” – wskaźnik „ n ” z miesiąca za który nastąpi wystawienie faktury (wskaźnik cen produkcji budowlano-montażowej publikowany przez GUS, w układzie miesiąc poprzedni = 100)

W praktyce wskaźnik „ $W_w(n)$ ” powstaje poprzez przemnożenie poprzednio obliczonego wskaźnika dla miesiąca $n-1$ przez wskaźnik dla miesiąca bieżącego n)

Jak więc łatwo się przekonać, autorzy tej propozycji także uznali za konieczne pozostawienie części należnego wykonawcy wynagrodzenia bez waloryzacji. Za tę część odpowiada właśnie wyraz wolny „ a ”, którego wartość zdaniem autorów opracowania powinna być ustalona samodzielnie przez zamawiającego w zależności od stanu faktycznego.

Po zapoznaniu się z opracowaniem, wobec zadawanych Stowarzyszeniu pytań, w tym także wobec dyskusji, która miała miejsce podczas tegorocznej Konferencji SIDiR dedykowanej waloryzacji, Stowarzyszenie postanowiło wyjaśnić istotę i znaczenie wyrazu wolnego „ a ” we wzorach waloryzacyjnych oraz wskazać sugerowane przedziały jego wysokości. Prosimy traktować to wyjaśnienie jako uzupełnienie ważnego opracowania ww. Grupy Roboczej.

W pierwszej kolejności wskazać należy, że istotnym jest odniesienie wyrazu wolnego „ a ” do rzeczywistości ekonomicznej kontraktu budowlanego, w szczególności umowy o zamówienie publiczne, i samego przedsiębiorstwa realizującego inwestycję. Skoro bowiem konkretny wzór waloryzacyjny jest opracowywany wraz ze Specyfikacją Warunków Zamówienia przez zamawiającego publicznego, to poszczególne składowe tego wzoru powinny odzwierciedlać otoczenie ekonomiczne kontraktu w danym czasie, a nie być dobierane dowolnie lub też automatycznie kopiowane z innych kontraktów. Podkreślają to także autorzy omawianego opracowania:

W każdym przypadku klauzula waloryzacyjna powinna zostać dostosowana do warunków zamówienia i innych postanowień umownych. Posługiwanie się przez strony umowy w sprawie zamówienia publicznego klauzulami waloryzacyjnymi o innej treści jest w pełni dopuszczalne.

Wyraz wolny „ a ” odzwierciedla tę część ceny kontraktowej – wynagrodzenia należnego wykonawcy, nad którą ma on, lub powinien mieć kontrolę, albo która jest niepodatna (lub mało podatna), na ewentualne zmiany w związku z wystąpieniem okoliczności nadzwyczajnych i niemożliwych do przewidzenia przez strony. Ta część wynagrodzenia wykonawcy nie podlega waloryzacji.

Z reguły są to:

- zysk i jego składowe, czyli rezerwa wykonawcy na ryzyko, która z założenia powinna się zmniejszać, a nie zwiększać, w miarę materializacji ryzyka;
- koszty ogólne budowy;
- koszty wydziałowe i koszty ogólnego zarządu.

Kontrowersje wzbudzają koszty ogólne budowy, bo w warunkach inflacji personel techniczny budowy oczekuje wzrostu wynagrodzeń, podobnie jak dostawcy czy podwykonawcy. Jednakże na wynagrodzenia personelu w trakcie realizacji kontraktu wykonawca ma (albo powinien mieć) znacznie większy wpływ niż na ceny usług i dostaw zewnętrznych. W szczególności wykonawca nie ma praktycznie żadnego wpływu na ceny kształtowane na giełdach towarowych (np. ceny paliw), ceny spekulacyjne (ceny praw do emisji), czy skutki decyzji politycznych (płace minimalne, embargo, cła itp.). Tymczasem może i powinien kształtować własną politykę zatrudnienia w perspektywie średnio- i długoterminowej; ma też narzędzia oddziaływania na pracowników inne niż finansowe. Poza tym koszty ogólne kontraktu zawierają także inne pozycje jak ubezpieczenia czy amortyzacja.

W prowadzonych dyskusjach wskazywano także na zwiększone koszty finansowania wykonawców, w związku z podnoszeniem stóp procentowych. Stowarzyszenie uznaje, że prowadzona polityka finansowa przedsiębiorstwa budowlanego stanowi jego wyłączne ryzyko. W przeciwnym razie, gdyby waloryzacji podlegały koszty finansowania, to przedsiębiorstwa znacznie zadłużone wymagałyby większych korekt wynagrodzenia niż przedsiębiorstwa o niskim finansowaniu długiem. Prowadziłoby to do nierównego traktowania podmiotów, niezależnego od czynników związanych z danym kontraktem budowlanym.

Pragniemy zwrócić uwagę na fakt, iż wzory kontraktów FIDIC 1999 wskazywały, że wyraz wolny „a” przedstawia „niepodlegającą korekcie część płatności kontraktowych” (*non adjustable portion of contractual payments*), a wzory FIDIC 2017 określają go jako „stały współczynnik reprezentujący część niezmienną płatności wynikających z umowy”. Stosowane w tych wzorach kontraktów klauzule waloryzacyjne wyraźnie wskazują na korektę ze względu na wzrost lub spadek Kosztów robocizny, dóbr (materiałów) i innych nakładów, a nie własnych kosztów przedsiębiorstwa czy zysku. We wzorach FIDIC Koszt jest definiowany osobno od Zysku. Należy zatem upatrywać prawa do waloryzacji wg FIDIC na podstawie zmian Kosztów zewnętrznych dla wykonawcy w danym kontrakcie.

Biorąc pod uwagę typowy kontrakt budowlany, gdzie (w braku dostępu do danych księgowych konkretnych wykonawców):

- zysk (z uwzględnieniem ryzyka) można przyjąć jako 5-15% ceny kontraktowej;
- koszty ogólne budowy to 15-20% ceny kontraktowej;
- zaś koszty ogólnego zarządu to około 5% ceny kontraktowej;

racjonalne byłoby, gdyby „a” mieściło się w przedziale od 0,1 do 0,4, co należy rozumieć w ten sposób, że 10 do 40% wynagrodzenia wykonawcy nie podlega waloryzacji, natomiast reszta tego wynagrodzenia, tj. 90 do 60% powinna podlegać waloryzacji.

Warto zauważyć, że zysk z uwzględnieniem ryzyka jest główną zmienną składową wyrazu wolnego „a” w zależności od rodzaju zawieranego kontraktu. I tak dla prostego kontraktu typu „buduj” z dokumentacją przygotowaną przez zamawiającego, płatnego obmiarem, zysk z uwzględnieniem ryzyka może kształtować się na poziomie poniżej 5% ceny kontraktowej. Dla kontraktu „projektuj i buduj” może stanowić już 8%, a dla kontraktów EPC z elementami praw intelektualnych – nawet powyżej 15% ceny kontraktowej.

Na wyraz wolny „a” należy patrzeć także z perspektywy ustawy z dnia 7 października 2022 r. o zmianie niektórych ustaw w celu uproszczenia procedur administracyjnych dla obywateli i przedsiębiorców, i znajdujące się tam wymaganie wobec stron umów o zamówienie publiczne w Art. 48 ust. 2:

W przypadku gdy zmiana umowy w sprawie zamówienia publicznego dotyczy zmiany wysokości



wynagrodzenia wykonawcy, o której mowa w ust. 1 pkt 1-3:

1) strony ponoszą zwiększony koszt wykonania zamówienia publicznego w uzgodnionych częściach;

To właśnie ten wyraz wolny „a” mówi o uzgodnionych częściach w jakich strony ponoszą zwiększony koszt realizacji zamówienia publicznego. Część „a” odnosi się do wykonawców, którzy muszą tę część zwiększonych kosztów realizacji umowy ponieść we własnym zakresie i część (1 - „a”), która poniesiona ma być przez zamawiającego.

Uważamy, że definiowanie „a” jako elementu odzwierciedlającego bliżej nieokreślony podział ryzyka wzrostu cen pomiędzy stronami jest w kontraktach publicznych niewłaściwe. Pragniemy raz jeszcze podkreślić, iż stały współczynnik „a” odnosi się jedynie do części wynagrodzenia niepodlegającego waloryzacji.

Michał Skorupski
**Przewodniczący Komisji ds. Katalogu Standardów
Realizacji Inwestycji SIDiR**

Tomasz Latawiec
Prezes Zarządu SIDiR