



Warszawa, 22 września 2021 r.

**Izba Gospodarcza Transportu Lądowego
Forum Kolejowe „Railway Business Forum”
Stowarzyszenie Inżynierów i Techników Komunikacji RP**

IGTL/5/3/41/2021

**Pan
Andrzej Adameczyk
Minister Infrastruktury**

**Pan
Mariusz Haładaj
Prezes
Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa**

**Pan
Hubert Nowak
Prezes
Urząd Zamówień Publicznych**

**Pani
Joanna Lech
p.o. Dyrektor
Centrum Unijnych Projektów Transportowych**

Szanowni Państwo,

działając w imieniu Izby Gospodarczej Transportu Lądowego, Forum Kolejowego „Railway Business Forum”, tj. organizacji zrzeszających m.in. wykonawców kolejowych inwestycji infrastrukturalnych, a także Stowarzyszenia Inżynierów i Techników Komunikacji, z uwagi na zbliżające się zakończenie procesu negocjacji i uzgadniania z PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., przy udziale Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej, Urzędu Zamówień Publicznych, Centrum Unijnych Projektów Transportowych, nowego bazowego projektu umowy, który zostanie wprowadzony do stosowania w ramach prowadzonych przez



PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. postępowañ o udzielenie zamówień publicznych, niniejszym przedstawiamy podsumowanie prac i naszego stanowiska w sprawie.

W pierwszej kolejności chcielibyśmy przekazać wyrazy uznania i podziękowania PKP Polskim Liniom Kolejowym S.A. oraz wszystkim podmiotom biorącym udział w pracach Forum Inwestycyjnego, za zaangażowanie, włożony trud oraz ogrom pracy w trwające przeszło rok konsultacje nowej umowy, które odbywały się pomimo niesprzyjających okoliczności związanych z pandemią SARS-CoV-2 i wynikłymi z tego ograniczeniami organizacyjnymi i technicznymi.

Wypracowany projekt nowej umowy bazowej stanowi efekt wielomiesięcznej pracy osób zaangażowanych z ramienia PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. oraz wykonawców zrzeszonych w IGTL i RBF. Spotkania i dyskusje w szerokim gronie umożliwiły przedstawienie przez branżę istotnych kwestii i postulatów dotyczących nowych warunków umownych opracowanych przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.

Powstały projekt zawiera szereg rozwiązań kompromisowych, wypracowanych przez strony w ciągu ostatnich kilku lat, które dotyczyły kwestii podnoszonych przez wykonawców, co jest dobrą i ważną informacją dot. umowy bazowej.

Z drugiej strony, część istotnych problemów nie spotkała się ze zrozumieniem i uznaniem konieczności zmiany zastosowanych przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. zobowiązań umownych, a w ocenie branży infrastrukturalnej będzie powodowała negatywne konsekwencje dla realizacji kluczowych inwestycji kolejowych.

Z uwagi na udział w/w podmiotów w ramach konsultacji i opiniowania nowego projektu umowy, przedstawiamy syntetyczne stanowisko branży w przedmiocie postulatów, które nie zostały uwzględnione, a które w wymierny sposób mogą wpłynąć na przyszły proces realizacji kolejowych inwestycji infrastrukturalnych.

Dla porządku wskazujemy, że brak uwzględnienia przedstawionych w załączonym do niniejszego wystąpienia zestawieniu propozycji zmian projektu bazowej umowy, powodować będzie ryzyko występowania przez wykonawców z odwołaniami do Krajowej Izby Odwoławczej od przedstawionych warunków umownych, a konsekwencji dalszymi postępowaniami sądowymi, wpływającymi na wydłużenie procesu uzyskania zamówień publicznych, różnej interpretacji postanowień umowy i wynikającego z niej braku sprawności decyzyjnej w procesie inwestycyjnym. Ponadto prowadzić to będzie także do rozbieżności pomiędzy umową stosowaną przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A., a umową stosowaną przez Generalną Dyрекcyję Dróg Krajowych i Autostrad (np. w zakresie rozliczania kosztów wydłużonego czasu umowy), brakiem odwzorowania uzgodnionej przez branżę z PKP Polskie



Linie Kolejowe S.A. matrycy ryzyk, co spowoduje uzyskiwanie przez zamawiającego różnych wycen złożonych ofert.

W ramach przedstawionego zestawienia, w szczególności chcielibyśmy zwrócić uwagę na poniższe trzy postanowienia projektu umowy, które budzą uzasadnione wątpliwości i sprzeciw branży co do ich zastosowania w finalnej wersji umowy.

1) Określenie zakresu przedmiotu zamówienia - definicja Robót – § 1 pkt. 41 umowy

W finalnej wersji umowy roboty zostały zdefiniowane przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. następująco:

*„**Roboty** – oznaczają wszelkie prace, w tym roboty budowlane, które Wykonawca powinien wykonać w celu realizacji przedmiotu Umowy zgodnie z wymaganiami Zamawiającego opisanymi w SWZ, w tym w PFU, włączając w to wszystkie prace, które Wykonawca mógł przewidzieć dla osiągnięcia wymaganych parametrów funkcjonalno - użytkowych i są konieczne dla stabilności, ukończenia lub bezpiecznej i właściwej eksploatacji przedmiotu Umowy.”*

Branża, w ramach prowadzonych prac wskazywała, że uwzględnienie w definicji wszystkich prac, które Wykonawca *mógł przewidzieć* dla osiągnięcia wymaganych parametrów funkcjonalno-użytkowych, stanowić będzie nieuprawnione rozszerzenie zakresu przedmiotu umowy, który w żaden sposób nie jest w takim przypadku zdefiniowany.

Postulat branży zakładał określenie definicji robót poprzez określenie wykonania przedmiotu zamówienia zgodnie z warunkami i opisem przedmiotu zamówienia określonymi w PFU/SWZ, tj.:

*„**Roboty** – oznaczają wszelkie prace, w tym budowlane, włączając w to wszystkie prace, które są konieczne dla stabilności, ukończenia lub bezpiecznej i właściwej eksploatacji przedmiotu Umowy, które Wykonawca powinien wykonać w celu realizacji przedmiotu Umowy zgodnie z wymaganiami Zamawiającego opisanymi w PFU.”*

W ramach przykładu warto w tym miejscu wskazać, na znane wykonawcom przypadki, w których zamawiający w opisie przedmiotu zamówienia określonym w umowie dla odcinka robót w różnych branżach ogranicza zakres robót i de facto dla osiągnięcia parametrów funkcjonalno-użytkowych na całym odcinku inwestycji trzeba wykonać szereg robót dodatkowych, które następnie są dodawane w ramach aneksów lub umów na roboty dodatkowe.



Przedmiotową kwestię celnie ilustruje sytuacja, w której SIWZ (obecnie SWZ) przewidywało ogólny obowiązek dostosowania linii kolejowej do prędkości rozkładowej jazdy pociągów 140 km/h, gdzie roboty torowe były zlecone do wykonania przez zamawiającego tylko na jednym torze, natomiast na drugim na części odcinka zakres obejmował wykonanie tylko sieci trakcyjnej. W praktyce powstał problem związany z przechyłką toru – przy założeniu, że wykonawca miał uzyskać dany parametr funkcjonowania linii kolejowej, tj. prędkość 140 km/h. Wskazując na nowo zaproponowaną definicję – trzeba odpowiedzieć sobie na pytanie, czy istnieje ryzyko żądania ze strony zamawiającego, aby wykonać odpowiednie prace również na torze nieobjętym inwestycją, aby uzyskać parametr dotyczący przechyłki toru, co wprost wykracza poza postanowienia umowy. Takich wątpliwości, sporów, niepotrzebnych przestoju decyzyjnych właśnie chcemy uniknąć.

Podsumowując należy wskazać, że takie formułowanie definicji dla kluczowych elementów umowy jest zakazany dzisiaj w ustawie Pzp¹ przeniesieniem odpowiedzialności na wykonawców za okoliczności (przygotowanie PFU), za które wyłączną odpowiedzialność ponosi zamawiający.

2) Warunki dotrzymania realizacji terminu zakończenia przedmiotu zamówienia – §4 ust. 1 pkt. 1) umowy

W finalnej wersji umowy termin zakończenia realizacji robót został zdefiniowany przez PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. następująco:

„Przedmiot Umowy, Wykonawca wykona zgodnie z terminami określonymi w Umowie, w terminach wskazanych w HRF, a w szczególności w niżej wskazanych terminach nastąpi: zakończenie Robót (z zastrzeżeniem punktu poniżej), w tym przekazanie Zamawiającemu kompletnej dokumentacji powykonawczej, dostarczenie Zamawiającemu kompletu dokumentów związanych z procesem certyfikacji, potwierdzone dokonaniem przez Zamawiającego Ostatniego Odbioru Końcowego - (wskazać liczbę miesięcy).”

Branża, w ramach prowadzonych prac, postulowała o przeniesienie obowiązku uzyskania certyfikacji, pozwolenia na użytkowanie oraz przekazania okluzulowanej mapy powykonawczej do postanowień uwzględnionych w §4 ust. 1 pkt. 2) umowy albo do odrębnego punktu z terminem wykonania uwzględniającym czas niezbędny na pozyskanie ww. dokumentów, poprzez ustalenie §4 ust. 1 pkt. 1) umowy w brzmieniu:

¹ Art. 433 pkt. 3) ustawy Pzp



„Przedmiot Umowy. Wykonawca wykona zgodnie z terminami określonymi w Umowie, w terminach wskazanych w HRF, a w szczególności w niżej wskazanych terminach nastąpi: zakończenie Robót (z zastrzeżeniem punktu poniżej), , potwierdzone zgłoszeniem gotowości do Ostatecznego Odbioru Końcowego - (wskazać liczba miesięcy).”

Uzyskanie przez wykonawców kompletu dokumentów dotyczących certyfikacji jest możliwe dopiero po zakończeniu całości robót, wykonaniu dokumentacji powykonawczej, kiedy to uprawniona jednostka certyfikująca ma możliwość przeprowadzenia ostatniej fazy certyfikacji i wydania stosownych dokumentów. Zgodnie z proponowanym przez zamawiającego postanowieniem, oznaczałoby to, że roboty będą musiały być zakończone kilka miesięcy przed ostatnim odbiorem końcowym (w przypadku robót podzielonych na odcinki) i wraz z kompletem dokumentacji powykonawczej, przekazane do jednostki certyfikującej, co w praktyce uniemożliwiłoby faktyczne zakończenie robót w terminach umownych, które dzisiaj szacowane są do rzeczywistych czynności wykonawczych, a nie formalnych (certyfikacja, procedura przed UTK).

Ponadto należy w tym miejscu wskazać, że wykonawcy nie mają realnego wpływu na działania jednostek certyfikujących, które w sposób arbitralny nakładają reżimy terminowe na wykonawców, co może powodować opóźnienia w dostarczaniu certyfikatów bez winy wykonawców. Jednostki certyfikujące są niezależne i powiązanie ich umowami niestety nie powoduje możliwości oddziaływania realnego w zakresie terminów przekazywania certyfikatów. Ich praca zależy od ilości ogłaszanych zadań i idących za nimi potrzeb certyfikacyjnych – na co również nie mają wpływu wykonawcy. Rynkiem zamówień i zadań zleczanych w danym okresie zarządza przecież PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.

Postulatem branży było w tym przypadku wyłączenie z potwierdzenia zakończenia robót:

- certyfikacji
- pozwolenia na użytkowanie
- okluzulowanej mapy

ponieważ są to elementy formalne, mogące być odebrane niezależnie od samego rzeczywistego wykonania i potwierdzenia zakończenia realizacji robót przez zamawiającego.

Co więcej, należy podkreślić, że zastosowanie w/w rozwiązania nie będzie miało negatywnych skutków dla inwestycji. Ruch pociągów prowadzony jest zawsze



od odbiorów eksploatacyjnych (na kilka miesięcy przed odbiorami końcowymi), a tym samym będą mogły być realizowane cele przewozowe oraz społeczne PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.

Celem branży w przedstawionym rozwiązaniu jest oddzielenie czynności rzeczywistego prowadzenia robót na placu budowy od zdarzeń administracyjnych i formalno-prawnych, bowiem są one niezależne od kwestii budowlanych, a tym samym także od wykonawcy.

3) Nieprecyzyjne regulacje dot. zwrotu kosztów w wydłużonym czasie realizacji umowy (§ 9 ust. 1 4 Prawo do zmiany)

W finalnej wersji umowy określono następująco: „Jeżeli, w przypadkach o których mowa w ust. 7 pkt 1-3, 5-11 oraz ust. 11 i 12, z przyczyn nieleżących po stronie Wykonawcy, dojdzie do wydłużenia terminu realizacji Umowy lub Etapu bez zmiany zakresu Robót, Wykonawca będzie uprawniony do pokrycia uzasadnionych i udokumentowanych kosztów ogólnych.”

Uważamy, że zwrot kosztów budowy w przedłużonym czasie na ukończenie nie może być różnicowany, w zależności od tego czy realizowany jest kontrakt drogowy czy kolejowy. Nowy wzór umowy bazowej GDDKIA zakłada szeroki katalog kosztów do których zwrotu uprawniony jest Wykonawca. Nieuzasadnione jest zatem zawężenie tego katalogu w kontraktach kolejowych.

Ponadto, zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 18 maja 2004 r w sprawie określenia metod i podstaw sporządzania kosztorysu inwestorskiego, obliczania planowanych kosztów prac projektowych oraz planowanych kosztów robót budowlanych określonych w programie funkcjonalno- użytkowym ustawodawca reguluje kwestię kosztów pośrednich.

Zgodnie z § 1 ust. 2 pkt 4) ilekroć mowa o kosztach pośrednich należy przez to rozumieć składnik kalkulacyjny wartości kosztorysowej, uwzględniający nieujęte w kosztach bezpośrednich koszty zaliczane zgodnie z odrębnymi przepisami do kosztów uzyskania przychodów, w szczególności koszty ogólne budowy oraz koszty zarządu.

A zatem ustawodawca regulując kwestię kosztorysu wskazuje, że koszty pośrednie nie są ujęte w kosztach bezpośrednich. Powinny zatem być możliwe do dochodzenia przez Wykonawcę nie tylko jako koszty ogólne ale również powiększone o koszty zarządu (łącznie zwane kosztami pośrednimi). Ponadto, ustawodawca w § 1 ust. 2 pkt 4) Rozporządzenia wskazuje na charakter otwartej definicji kosztów pośrednich, co wynika z określenia „w szczególności”.



Reasumując, zapisy w umowie bazowej powinny obejmować, zgodnie z intencją ustawodawcy, otwarty katalog kosztów pośrednich, zamiast obecnego zapisu wskazującego na zamknięty katalog jedynie kosztów ogólnych.

Co ważne także to dotychczasowa praktyka, która pokazywała, że ten element jest przedmiotem sporu i obniża płynność finansową wykonawców realizujących nie ze swojej winy kontrakty w dłuższym czasie niż przewidziano w pierwotnych założeniach, a zatem w kosztach odmiennie skalkulowanych w ofercie.

Mając powyższe na względzie, wnioskujemy o rozważenie, poparcie stanowiska branży i uwzględnienie postulatów w umowie bazowej.

Deklarujemy jednocześnie, że jesteśmy gotowi na spotkanie z udziałem przedstawicieli Adresatów wystąpienia, by wyjaśnić zasadność postulatów i ich pozytywne przełożenie na prawidłowość realizacji inwestycji kolejowych.

Z poważaniem

Marita Szustak

Prezes

**Izba Gospodarcza
Transportu Lądowego**

Adrian Furgalski

Przewodniczący Zarządu

Railway Business Forum

Janusz Dyduch

Prezes

**Stowarzyszenie Inżynierów
i techników komunikacji RP**

Do wiadomości: Pan Ireneusz Merchel, Prezes Zarządu PKP Polskie Linie Kolejowe S.A.