

Notatka z 3. spotkania kwartalnego (Warszawa, 11.12.2018)

Spotkanie kwartalne odbyło się w siedzibie Fundacji im. Stefana Batorego. Udział wzięli przedstawiciele Fundacji im. Stefana Batorego i jej konsultantów, PKP Polskich Linii Kolejowych, ZUE S.A. (Wykonawcy), MP Mosty (Inżyniera Kontraktu), Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju oraz CUPT.

Na spotkaniu poruszono, zgodnie z wcześniej zaanonsowaną agendą, następujące tematy:

1) Przedstawienie ostatniej korespondencji pomiędzy Fundacją Batorego a PKP PLK w temacie inicjowania poleceń zmian do projektu, harmonogramu przeprowadzenia zmian oraz realizacji robót na zgłoszenie. Obejmuje ona trzy pisma przesłane do PKP PLK w listopadzie i odpowiedzi na te pisma otrzymane przez Fundację.

Omówiono w skrócie problematykę pism, które zostały przesłane do PKP PLK oraz odpowiedzi na te pisma otrzymane przez Fundację 4 grudnia. Korespondencja ta wraz z załącznikami została udostępniona przed spotkaniem wszystkim jego uczestnikom.

Dyskusja, która się potem wywiązała dotyczyła głównie przebudowy stacji Częstochowa Zawiercie, najpoważniejszej kosztowo zmiany, która została wyceniona przez Wykonawcę na 44 mln złotych. Jest ona konsekwencją podjęcia przez Zarząd Spółki PKP PLK decyzji o wdrożeniu nowego zadania inwestycyjnego w postaci przebudowy stacji Częstochowa Towarowa w kwietniu 2018 r. na wniosek Zakładu Linii Kolejowej. Dodatkowo Centrum Zarządzania Ruchem nie wyraziło zgody na jednoczesne zamknięcie trzech linii w wariancie, który zakładano składając ofertę. PKP PLK wyjaśniła również, że brak możliwości jednoczesnego zamknięcia trzech szlaków wynika ze sprzeciwu przewoźników. PKP PLK jako zarządca infrastruktury jest zobowiązana do jej udostępnienia.

Przedstawiciel kancelarii TOGATUS dopytywał czy PKP PLK była w stanie wcześniej przewidzieć zakres remontu Częstochowy Towarowej. Przedstawiciele Spółki wskazali, że zmiany wynikają z kilku powodów. Po

pierwsze od Studium Wykonalności minęło już trochę czasu i zmiany wynikają ze zużycia urządzeń, pochodzących w większości z lat 50. Nie zawsze możliwe jest przewidzenie jak długo jeszcze będą sprawne. Po drugie, Zakład zorientował się, że będzie robiony tylko szlak główny i wystąpił z zapytaniem o możliwość sprzężenia tych inwestycji. Po trzecie dla CRI było również niespodziewane, że będzie robiony tylko „środek”, więc pojawiło się oczekiwanie, że zewnętrzna część również zostanie wyremontowana. Jeżeli zakres przedmiotowy kontraktu nie zostanie rozszerzony, to wykonane teraz roboty pójdą na marne. Zapewnili, że wszystkie wyjaśnienia oraz podstawa prawna do wprowadzenia zmian zostały zawarte w piśmie do CUPT. Liczą na ich zaakceptowanie.

Przedstawiciel CUPT wskazał, że w tej sytuacji jest ten sam gestor i jest to wewnętrzna sprawa PLK, a niezależność inwestora kończy się na poziomie Zarządu. Teoretycznie zostanie więc wystosowane drugie zamówienie, które zleci PKP PLK i będzie to klasyczna modyfikacja zamówienia. CUPT zaznaczył, że będzie badał wyłącznie czy była przesłanka w paragrafie 5 i czy są prawne zobowiązania stron, że takie zamówienie zostanie poszerzone i może być zrealizowane.

Ponadto pojawiła się wątpliwość czy uda się znaleźć podstawę prawną dla takich zmian, tak aby nie naraziły one nikogo na zarzut nadużycia. Przedstawiciele PKP PLK zapewnili, że ta podstawa została ujęta w piśmie przekazanym do CUPT. Ponadto zaznaczyli, że planowane jest wydzielenie prac na Częstochowie Towarowej, tak, aby ten odcinek nie blokował pozostałych prac.

Przedstawiciele Fundacji poprosili o dopuszczenie do dalszych rozmów i korespondencji związanych z poleceniami zmian, a także opinii wydawanych przez komórki merytoryczne PKP PLK na ten temat.

1a) Stanowisko CUPT na temat proponowanych zmian do projektu, o których oficjalnie informowało PKP PLK.

Przedstawiciele CUPT poinformowali, że w Departamencie, który reprezentują nie otrzymali jeszcze pism z wnioskiem o zaopiniowanie propozycji Zmian przesłanych przez PKP PLK i prawdopodobnie trafiły one do Funduszy Europejskich. Zadeklarowali jednak, że jak tylko otrzymają pismo, zajmą się nim.

Zadali też pytania o planowane polecenia zmiany, czy do CUPT zostanie dostarczony aneks i czy zmiany dotyczą robót dodatkowych czy uzupełniających? Przedstawiciele PKP PLK wyjaśnili, że aneks jest planowany i że będzie on dotyczył robót dodatkowych na stacji Częstochowa Towarowa. Podkreślili, że aneks będzie nie tylko aneksem terminowym, ale będą w nim również zmiany przedmiotowe, które nie są jeszcze gotowe. PKP PLK otrzymało propozycje Wykonawcy. Z pewnością zmiany spowodują zwiększenie kwoty kontraktowej, ale zmieszczą się w paragrafie 5 umowy i będzie możliwe ich sfinansowanie z kwoty warunkowej, ale nie ze środków unijnych.

2) Pismo Fundacji do ministra Jerzego Kwiecińskiego z 15 listopada w przedmiocie dopuszczania robót na zgłoszenie na projektach infrastrukturalnych.

Fundacja zaadresowała do Ministra Inwestycji i Rozwoju pismo z pytaniami o dopuszczalność realizacji robót na zgłoszenie na kontraktach, odwołując się do własnych doświadczeń z monitoringu¹. Przedstawiciel Ministerstwa podkreślił, że tam gdzie występuje ocena oddziaływania na środowisko, tam wszelkie roboty muszą być realizowane na podstawie pozwoleń na budowę i w tej kwestii nie ma możliwość manewru. Dlatego art. 29 ust 3 ma właśnie taką formę, bo już wcześniej jego treść była kwestią postępowania Komisji Europejskiej. Wydana dla kontraktu decyzja środowiskowa zawierała w sobie kwestie oceny oddziaływania na środowisko. To jest niepokojące pod kątem finansowania ze środków unijnych, bo CUPT ma możliwość weryfikacji czy prace były prowadzone na podstawie konkretnego aktu.

Przedstawiciele CUPT podkreślili, że jeżeli chodzi o kwestie „naginania” instytucji zgłoszenia to CUPT nie ma informacji, aby takie sytuacje miały miejsce na kontraktach. Poddali również pod wątpliwość zasadność pisma, gdyż nie ma możliwości podjęcia robót bez pozwolenia.

Przedstawiciele Fundacji podkreślili, że być może wykonawcy i zamawiający nie są zainteresowani zgłaszaniem tego faktu, a z obserwacji Fundacji wynika, że takie działania mają miejsce. Zaznaczyli, że obchodzenie obowiązku uzyskiwania pozwoleń na budowę paradoksalnie może być działaniem w interesie publicznym, gdyż pozwala nadrobić

¹ pismo do ministra Jerzego Kwiecińskiego z 16 listopada 2019 r. - <http://paktuczciwosci.pl/homenews/1113/> [dostęp: 15.01.2019].

zaległości w procesie inwestycyjnym, które mogą w innym wypadku zostać zahamowane przez administracyjną procedurę. Przedstawiciel Wykonawcy potwierdził, że występuje duży problem na kontraktach z terminowym uzyskaniem decyzji.

Przedstawiciele konsultanta prawnego Fundacji wskazali, że dyskusja nie powinna mieć w ogóle miejsca, bo zgłoszenie nie jest decyzją administracyjną i na jego podstawie prace nie powinny zostać rozpoczynane, kiedy istnieje obowiązek otrzymania pozwolenia. Pojawił się jednak w odpowiedzi głos, że inwestycje są realizowane na zgłoszenie a urzędnicy nie mają interesu sprawdzać czy jest to zgodne z prawem, tym bardziej jeżeli dotyczy to tak poważnego inwestora jak PKP PLK. I takie przypadki są znane.

Przedstawiciel Ministerstwa podkreślił, że po perturbacjach z KE uznano, że przepisy w takiej formie są optymalne, są liberalne, ale nie powodują naruszenia prawa unijnego. Uprzednio w art. 29 był zapis, że każda inwestycja, dla której wydano decyzję środowiskową musi mieć pozwolenie na budowę. Teraz takiego zapisu nie ma więc wydaje się, że doszliśmy do granic zliberalizowania. Przypomnieli, że w dyrektywie UE nie ma rozgraniczenia pomiędzy roboty na zgłoszenie i pozwolenie na budowę.

Fundacja może oczekiwać odpowiedzi na swoje pismo. Pismo zostanie przekazane i ustosunkuje się do niego właściwy departament w Ministerstwie.

3) Możliwość zaangażowania pomocy technicznej ze strony Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju w sprawę procedowania wniosków ULICP Wykonawcy składanych do urzędu wojewódzkiego.

Ministerstwo Inwestycji i Rozwoju wyjaśniło, że jest w stanie przeznaczyć pomoc techniczną dla wsparcia urzędów wojewódzkich w procedowaniu wniosków o ustalenie lokalizacji inwestycji celu publicznego dopiero w przyszłej perspektywie finansowej UE na lata 2021-2027. W obecnej perspektywie nie ma już szans na wprowadzenie nowego beneficjenta, ponieważ po pierwsze nie ma na zarezerwowanych środków oraz po drugie taka procedura może trwać nawet i 1,5 roku. Wcześniej potrzebna jest diagnoza problemu, którą można przeprowadzić na podstawie danych zbieranych przez publicznych zamawiających.

Przedstawiciele Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju zadeklarowali, że są gotowi podjąć działania, ale potrzebna jest szersza analiza czy sytuacja dotyczy wszystkich organów zaangażowanych w ten proces. Będą też kontrole doraźne na inwestycjach. Jeżeli diagnoza pokaże, że dopuszczanie robót na zgłoszenie jest realnym problemem to działania zostaną podjęte. Ministerstwo musi poznać skalę, a także w jakim zakresie dotyczy to inwestycji realizowanych ze środków krajowych, a w jakim realizowanych ze środków UE.

4) Możliwość wykorzystania oszczędności na kontrakcie dla sfinansowania robót dodatkowych. Punkt ten został dodany na prośbę Zamawiającego, który zwrócił się z oficjalnym pytaniem do CUPT.

Przedstawiciele CUPT poinformowali, że na dzień dzisiejszy ograniczenie zakresu rzeczowego jest penalizowane. Jest to ryzyko około 25% korekty wartości kontraktu. Dopuszczalne jest wzajemne bilansowanie się kontraktu, bo rzadko występują kontrakty, które w przedmiarze zmieściłyby się idealnie. Jeżeli chodzi o wykorzystanie zaoszczędzonych środków, to musiałoby być powiedziane, że zakres zostaje zmieniony z określonej przyczyny, np. jeżeli zamówienie zostanie wykonane niezgodnie z ofertą, którą złożył wykonawca.

Przedstawiciele PKP PLK poinformowali, że już w umowie budowa wiaduktu w Częstochowie przy ul. Bugajskiej (czego głównie dotyczy zapytanie Zamawiającego) została określona jako wariant, który nie musi zostać zrealizowany. W związku z tym prośba o możliwość sfinansowania robót dodatkowych z nie wydanej na ten cel sumy ma podstawy zostać uznana.

5) Procedowanie zmian do umowy o dofinansowanie przez CUPT i ich stan na dzisiaj. Omówienie przyczyn i charakteru zmian.

Przedstawiciele CUPT poinformowali, że aneks jest przygotowany i został złożony w Biurze Funduszy Unijnych. W umowie zmieniono art. 12a, co było podyktowane zmianą we wzorze umowy o dofinansowanie, oraz terminy. Konkretnie jeden termin uzyskania pozwolenia na budowę został wydłużony.

6) Kontynuacja dyskusji o problemie wzrostu cen na rynku kolejowym i próbach jego rozwiązania, w kontekście przesłanej

przez Izbę Gospodarczą Transportu Lądowego do Fundacji informacji

Od momentu przedstawienia opinii prawnej opublikowanej w lipcu niewiele się w tej sytuacji zmieniło². We wrześniu prezes Izby Gospodarczej Transportu Lądowego wystosowała do Fundacji Batorego pismo, w którym po raz kolejny opisuje przyczyny takiej sytuacji na rynku kolejowym oraz wskazuje na potrzebę pilnego rozwiązania problemu – nie tylko w stosunku do przyszłych kontraktów, ale także wstecz³. Fundacja Batorego otrzymała również informację, że IGTL 20 listopada przedstawiła raport na temat wzrostu cen na rynku kolejowym⁴. Dostępna jest jednak tylko prezentacja na temat raportu, jego udostępnienie prawdopodobnie z obaw o naruszenie tajemnicy przedsiębiorstwa firm, które dostarczyły do niego informacje zostało na razie wstrzymane. Raport został opracowany na podstawie aktualnych cen i ofert poszczególnych firm. Przedstawiciel CUPT poinformował, że odbył się szereg spotkań dotyczący tego tematu i na chwilę obecną stanowisko rządu jest jednoznaczne, że nie ma możliwości rozwiązywania tego typu roszczeń na drodze przedsądowej ugody.

Przedstawiciel Fundacji Batorego zadał pytanie czy w tej kwestii próbowano zadać pytanie Komisji Europejskiej. Przedstawiciel Ministerstwa Inwestycji i Rozwoju poinformował, że zdaniem IZ POiŚ kwalifikowanie dodatkowych wydatków na podstawie ugód sądowych jest mocno wątpliwe, przede wszystkim z powodu braku analizy przez sąd ugody pod kątem ustawy PZP. Przy założeniu, że ugody sądowe, pomijając aspekt czysto prawny, będą mechanizmem uratowania rynku przed wzrostami cen, jak miałyby one zadziałać w praktyce? Każdy wykonawca inwestycji publicznej mógłby przyjść do zamawiającego i zawrzeć ugodę domagając się dopłaty? Cała branża budowlana mówi, że jest to ogromny problem, ale nikt nie złożył konkretnego roszczenia. Na przykład Astaldi odstąpiło od kontraktów, bo utrzymuje, że PKP PLK nie podjęła żadnej dyskusji dotyczącej waloryzacji cen. Tymczasem jeżeli ma się konkretne roszczenie o waloryzację to idzie się do sądu a nie odstępuje od umowy. Konkretnego roszczenia jednak nikt nie złożył. W polskim prawie nie ma przepisu, który mówiłby, że kontrakt ma być rentowny. Jeżeli wykonawca chce kontrakt realizować, pomijając kwestię rażąco

² analiza i opinia prawna Fundacji Batorego na temat roszczenia nr 5 Wykonawcy - <http://paktuczciwosci.pl/o-pakcie/dokumenty/> [dostęp: 15.01.2019].

³ pismo IGTL z 10 września 2018 r. - <http://paktuczciwosci.pl/o-pakcie/dokumenty/> [dostęp: 15.01.2019].

⁴ prezentacja raportu o wzroście cen w budownictwie kolejowym - <https://igt.pl/content/prezentacja-raportu-o-wzroscie-cen-w-budownictwie-kolejowym> [dostęp: 15.01.2019].

niskiej ceny, to jego decyzja. Jaka jest podstawa prawna i jaka powinna być skala dopłat w takiej sytuacji? Zamawiający publiczny jeżeli podpisze umowę naraża się na podejrzenie, że komuś coś przysporzył i nie zaryzykuje oskarżenia o naruszenie dyscypliny finansów publicznych, szczególnie, że ciężko mówić o ugodach zaakceptowanych przez sąd, raczej można mówić o ugodach których nie zakwestionował sąd. Prokuratoria Generalna powiedziała, że zgodnie z kodeksem cywilnym nie może być tylko jedna strona w ugodzie, która poniesie całe konsekwencje zwiększenia ceny kontraktowej.

Przedstawiciel konsultanta technicznego zadał pytanie co w sytuacji kiedy wykonawcy bardziej opłaca się odstąpić od umowy, zapłacić kary niż realizować kontrakt? W takiej sytuacji są dziesiątki kontraktów na kolejach, gdzie nie podjęto rozmów, które są stratą dla państwa i podatnika. Czy w takiej sytuacji urzędnicy poniosą konsekwencje? Nie podjęto negocjacji, a jest to w interesie państwa. Jeśli skutkuje to stratą dla podatnika, co można zrobić w takiej sytuacji? Przedstawiciel CUPT odpowiedział, że Zamawiający nie poniesie wówczas konsekwencji, bo nikt się nie jest w stanie oszacować jakie straty poniesie Skarb Państwa, jeżeli tej inwestycji nie będzie.

Przedstawiciel Fundacji Batorego podsumował, że umowy nie bardzo zadziałają, bo wszyscy boją się oskarżeń o nadużycia. Jego zdaniem problem ten nie sprowadza się tylko do braku instrumentów prawnych, ale ma on też wymiar kulturowo-mentalny. Tak jak w partnerstwie publiczno-prywatnym, gdzie problemem była mentalność urzędnika, a nie niewiedza jak robić takie inwestycje.

7) Działania komunikacyjne

Przedstawiciele Fundacji przybliżyli ostatnie działania promocyjne prowadzone przez Fundację. Omówione zostały wnioski ze spotkania z mieszkańcami Częstochowy, które odbyło się 17 października. Z mieszkańcami dyskutowano o komunikacji zastępczej, składowaniu podkładów kolejowych, podwykonawcach. Zasygnalizowano potrzebę, żeby analogiczne spotkania odbyły się w miejscowościach, przez które przebiega linia kolejowa nr 1.

Poza tym przekazana została też informacja o udziale Fundacji wraz z partnerami: ZUE S.A., PKP PLK i Ministerstwem Inwestycji i Rozwoju w konferencji w Brukseli 28 listopada 2018 r. oraz wystąpieniu Joanny

Nowak z ZUE na temat wzrostu cen na polskim rynku kolejowym i współpracy z Fundacją⁵. W Brukseli prezentowany była także plakat na temat monitorowanej w Polsce inwestycji, przetłumaczony później przez Fundację na język polski⁶.

Przedstawiciele Fundacji poinformowali również, że w pierwszej połowie 2019 r. planowana jest organizacja co najmniej trzech warsztatów w Warszawie dla instytucji zamawiających, wykonawców, publicznych kontrolerów i ekspertów zajmujących się rynkiem zamówień publicznych:

- warsztat o standardach otwartych danych stosowanych w zamówieniach publicznych w lutym;
- warsztat o rozwiązywaniu sporów w zamówieniach publicznych, organizowany w partnerstwie z kancelarią prawną KZP w marcu;
- warsztat na temat typów nieprawidłowości w zamówieniach publicznych w maju-czerwcu.

Przedstawicielka Biura Promocji PKP PLK poinformowała, że aktualnie działania promocyjne, w tym briefing prasowy z okazji rozpoczęcia robót, zostały na ten czas zamrożone i zostaną uruchomione, kiedy faktycznie ruszy inwestycja. Powieszone zostały siatki informacyjne, planowany jest artykuł sponsorowany na pierwszy kwartał, ale dalsze działania komunikacyjne są uzależnione od tego co dzieje się na kontrakcie.

opracowanie: Karolina Szymańska, Marcin Waszak 21.12.2018 r.,
Warszawa

⁵ relacja z konferencji w Brukseli - <http://paktuczciwosci.pl/bez-kategorii/czyste-zamowienia-publiczne-spotkanie-w-brukseli/> [dostęp: 15.01.2019].

⁶ plakat o polskim Pakcie Uczciwości - <http://paktuczciwosci.pl/homenews/pakt-uczciwosci-w-pigulce/> [dostęp: 15.01.2019].