11 kwietnia 2018 r.

**Notatka z posiedzenia Forum Inwestycyjnego** godz.11:00

**Grupy Roboczej Zapisy Umów**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Organizator i miejsce spotkania:**  PKP Polskie Linie Kolejowe S.A. | **Typ spotkania:** | Forum Inwestycyjne |
|  |  |  |

**Moderator** Wiesław Nowak Wicelider Grupy Roboczej

**Uczestnicy**: W spotkaniu wzięli udział przedstawiciele wykonawców, CUPT oraz zamawiającego

Spotkanie miało na celu: omówienie zmian wprowadzonych w dokumentach bazowych, waloryzacji oraz polubownych metod rozwiązywania sporów

**Ustalenia ze spotkania**

* Przedstawiciele Zamawiającego, przedstawili krótko zakres wprowadzonych zmian wśród których wymieniono:

- zmiany w Subklauzuli 4.4 dotyczącej podwykonawców

- zmienione zostało określenie, że okres gwarancji rozpoczyna się w dacie wpisanej w karcie gwarancyjnej.

- wprowadzono nową kartę gwarancyjną,

- zmienione zostały zapisy dotyczące kar umownych

- usunięte zostały zapisy wskazujące na konieczność zakupu materiałów i urządzeń w związku z tym usunięte zostały kary umowne w tym zakresie,

- dostosowano zapisy do art. 142 ust . 5 dot. minimalnej stawki godzinowej

- wprowadzono zapisy dotyczące ubezpieczeń

* Przedstawiciele Wykonawców wskazywali, że wymóg gromadzenia materiałów został przeniesiony do etapów, ponadto rozszerzony został katalog przesłanek odstąpienia od umowy
* Uczestnicy spotkania, omawiali dość szczegółowo, opierając się na przykładach, kryterium doświadczenie personelu, wskazywali na konieczność w tym zakresie urealnienia zapisów dot. spełniania wymagań stawianych w postępowaniach przetargowych, jak również do obniżenia punktacji w tym kryterium.
* Kolejny temat, który został omówiony dotyczył konieczności finalnego omówienia matrycy ryzyk i wspólnego uzgodnienia punktu czy badania geologiczne dostarczane przez Zamawiającego na etapie przetargu są obowiązujące.
* W zakresie waloryzacji kontraktu wypowiedzieli się przedstawiciele Wykonawców przedstawiając, dotychczasowy zakres przeprowadzonych prac. Poinformowano zebranych, że na temat waloryzacji środowisko kolejowe nawiązało współpracę z Polskim Związkiem Pracodawców, Izbą Drogową, RBF, IGTL, CUPT, GUS i podjęto wspólne działania w zakresie wpisania waloryzacji w kontraktach w taki sposób by można było waloryzować kontrakty nie tylko przyszłe, Wykonawcy podejmują działania zwaloryzowania kontraktów wstecz. Pieczę nad działaniami w tym zakresie objął IGTL.
* Uczestnicy poprosili o:

- przekazanie w wersji edytowalnej dokumentów bazowych

- przekazanie nowej karty gwarancyjnej

- uzupełnienie w nowym wzorze umowy zapisów dot. Odcinka

- przeanalizowanie zapisów Subklauzuli 6.9, dot. zatrudnienia nowego członka personelu wykonawcy w terminie 28 dni oraz kary w tym zakresie

- odstąpienie od zapisów Subklauzuli 15.2

- poprawienie zapisów w Subklauzuli 4.4 gdzie wg. Wykonawców gdzie p ma się wykazywać doświadczeniem wymaganym od Wykonawcy

- przygotowanie zestawienia z postulatów odnoszących się do umowy bazowej wypracowanych w okresie ostatnich 2 lat.

* Przedstawiciele Zamawiającego zapewnili uczestników, że wskazywane zapisy zostaną jeszcze raz przeanalizowane i ewentualnie doprecyzowane
* W zakresie polubownych metod rozwiązywania sporów, przedstawiciele Zamawiającego podtrzymali swoje negatywne stanowisko w odniesieniu do arbitrażu, poparte opinią Prokuratorii Generalnej i Ministerstwa

Przebieg spotkania

Po wstępnym przedstawieniu przez przedstawicieli Zamawiającego zmian wprowadzonych w dokumentach bazowych Wicelider W.Nowak odniósł się do szczegółowych zapisów dot. § 5, który mówi o pewnych możliwościach, które ma Wykonawca w sytuacji kiedy coś jest niezawinione przez niego jako przykład podał pkt. 7 …”*W przypadku braku uzyskania bądź opóźnienia w przekazaniu przez Zamawiającego wymaganych zgód i pozwoleń na realizację Robót, do których Zamawiający zobowiązał się w Programie Funkcjonalno – Użytkowym, o ile ich pojawienie się nie jest lub nie było w jakikolwiek sposób zależne od Wykonawcy, możliwa jest zmiana.”* A może ten zapis powinien być jednoznaczny, że - Wykonawca jest uprawniony, albo Wykonawcy przysługuje. Bo to jest bardzo różnie interpretowane – słowa: możliwa jest zmiana – przez inżynierów kontraktu w zależności od tego kto to jest, jest to interpretowane w taki sposób, że on może ale nie musi. Natomiast jeśli to są przyczyny po Państwa stronie – przyczyny obiektywne, to my uważamy, ze ten zapis powinien być na tyle jednoznaczny, żeby nie dawał pola manewru, dla tego, kto go interpretuje, czyli wykonawca – jest uprawniony, co wcale nie oznacza, że musi z tego skorzystać, ale ma prawo. Natomiast zapis – „możliwa jest zmiana” – Wg. Wiesława Nowaka jest to zapis, który można interpretować dwojako. Kolejny temat, który poruszył Przewodniczący dotyczył kluczowego personelu i kar stosowanych za przekroczenie dopuszczalnego okresu przerwy (28 dni) w wykonywaniu obowiązków przez członka Personelu Wykonawcy. Zapytał - co będzie w sytuacji, kiedy ta osoba np. pójdzie na urlop i w czasie tego urlopu zachoruje i będzie nieobecna np 35 dni, czy będziemy za to karani? Wskazywał na zmiany dot. wymagalności zakupu materiałów

Szymon Zientara (NDI) odniósł się do uprawnień budowlanych i podkreślał, że zdaniem Wykonawców - *przedstawiciel Wykonawcy nie musi mieć uprawnień budowlanych, bo to musi być sprawny menadżer, który będzie zarządzał kontraktem jako przedsięwzięciem, natomiast od strony technicznej i uprawnień to musi mieć kierownika budowy.* W zakresie uwag do umowy wskazywał, że - *czyli Subklauzuli 14.5, która się zmieniła i ona rzeczywiście wróciła do formy zbliżonej do oryginalnego FIDIC tylko ja chciałem zwrócić uwagę, że ten obowiązek być może będzie wynikał z tego, że gromadzenie materiałów jest w tej chwili przerzucone do subklauzuli 8.13 czyli do etapów i tam jednym z punktów, które Państwo proponujecie jest właśnie obowiązek gromadzenia materiałów: ..” […] miesięcy od Daty Rozpoczęcia /Daty uzyskania PnB/ zgromadzenie materiałów (w zależności od zakresu Umowy istnieje możliwość wskazania terminów pośrednich dostarczenia i zabezpieczenia na Placu Budowy zatwierdzonych materiałów tj. np. kruszywa, szyny, prefabrykaty, ekrany akustyczne);” W związku z tym, obowiązek może zostać jeśli ktoś będzie chciał z tego skorzystać i kara nie będzie się nazywała tak jak wcześniej – kara za materiały, ileś procent, tylko to będzie kara za etap.*

W tym zakresie odniósł się również Piotr Goździejewski (Gulermak) - *dopytywał, czy na pewno nie będzie już tych kar za gromadzenie materiałów, czy nie jest to obowiązek?. Bo tak jak Pan Dyrektor wskazał, przenieśliście Państwo gromadzenie materiałów do etapów, ale także zmodyfikowaliście Państwo dosyć istotnie katalog przesłanek odstąpienia od umowy i jedną z przesłanek odstąpienia od umowy tu mówimy o projektuj i buduj- subklauzuli 15.2 litera f: „prowadzenia Robót zgodnie z Klauzulą 8 Warunków Ogólnych zmodyfikowanych postanowieniami Warunków Szczególnych – w takim przypadku Zamawiający lub Inżynier wezwie Wykonawcę do prowadzenia Robót zgodnie z w/w Klauzulą i wyznaczy Wykonawcy tym celu odpowiedni termin („Termin na Zgodne z Kontraktem Prowadzenie Robót”), a po bezskutecznym upływie Terminu na Zgodne z Kontraktem Prowadzenie Robót,**Zamawiający będzie uprawniony do odstąpienia od Kontraktu,” Proszę Państwa tutaj mamy do czynienia z taką sytuacją, że niestety jeżeli Wykonawca nie dopełni tego obowiązku zgromadzenia materiałów w danym etapie to grozi mu coś poważniejszego niż kara umowna, bo grozi mu odstąpienie od umowy przez Zamawiającego.*

Bartłomiej Cygan (PLK) – zapełnił, że zapisy zostaną jeszcze raz przeanalizowane i doprecyzowane wyraził nadzieję, ze zapisy Subklauzuli 15.2 nie będą musiały być stosowane. W odniesieniu do kar za niedostarczone materiały stwierdził, że *być może wystąpią takie projekt, na których będziemy wymagali tych wcześniejszych dostaw materiałów*.

Kolejnym omówionym punktem było omówienie wymagań i kryteriów związanych z doświadczeniem personelu. Wykonawcy odwoływali się do przykładów jak wygląda rzeczywistość na kontraktach, jak podkreślił W.Nowak - *kryterium doświadczenie należy urealnić, czyli nie stawiać wymagań ponad miarę, których to wymagań, spełnia osób kilka tylko wymagania realne i być może dodawać te punkty za spełnianie tych realnych wymagań.*

W toku dyskusji Wykonawcy wskazywali na konieczność wprowadzenia w życie opracowanej matrycy ryzyk, jednocześnie przypomniano, że do wspólnego uzgodnienia pozostał jeden punkt dotyczący badań geologicznych. W tym zakresie Przewodniczący zgłosił postulat - *wprowadźmy tę matrycę ryzyk, jak najprędzej do stosowania, jeśli chodzi o ten punkt to ze strony Forum i Inwestycyjnego, ze strony wykonawców, my jesteśmy skłonni nawet dziś usiąść i to zamknąć. Doprowadźmy do wprowadzenia tej matrycy ryzyk, jako dokumentu obowiązującego na kontraktach.*

Kolejny temat agendy - waloryzacja przedstawili wspólnie Przewodniczący W. Nowak i Marita Szustak

Jak wskazano do tematu waloryzacji przystąpiono z uwagi na to, że obecnie stosowany zapis jest zapisem „martwym”. Wskazywano, jak podkreślił W. Nowak *mamy również nowy zapis, który jest przedstawiony w Państwa wzorze, zapis, który na etapie gdy o nim rozmawialiśmy nie budził naszych wątpliwości, ale patrząc z perspektywy doświadczeń odnośnie wskaźników GUS i odnośnie wiarygodności tych wskaźników, którymi się posługujemy.*

Pani Marita Szustak przedstawiła działania jakie zostały podjęte w zakresie waloryzacji – *wspólnie z* *Polskim Związkiem Pracodawców, Izbą Drogową, RBF, IGTL, podjęliśmy wspólne działania, po to, żeby je skoordynować, nie do końca może się to udaje, bo inne jest zainteresowanie ze strony resortu drogowego, a inne ze strony resortu kolejowego, jako Izba podjęliśmy współpracę z firmą, bo chcemy pokazać pracę sektorową – w sektorze kolejowym, jesteśmy również po rozmowach z CUPT, zobaczymy czy jesteśmy w stanie odnieść się do kontraktów już zawartych, bo myślę, że to jest priorytetem.* Jak zapewniła M.Szustak, rozmowy w zakresie waloryzacji toczą się na bieżąco, ostatnie odbyło się 6 kwietnia b.r. , na którym skupiono się na wskaźnikach GUS, problemem jest to, że nie ma „koszyka” kolejowego. Poproszono o wsparcie ze strony Wykonawców o nadsyłanie materiałów, które będą pokazywały jak faktycznie wyglądały ceny materiałów i koszty na kontraktach.

Na zakończenie grupa odniosła się do opinii Prokuratorii Generalnej w zakresie wprowadzania do kontraktów zapisów związanych z arbitrażem.

Magdalena Majewska-Purchalak przedstawiła jakie są wątpliwości w tym zakresie Ministerstwa, wśród których wymieniła - *koszty postępowania arbitrażowego wcale nie są niskie - są wysokie, po drugie wyroki i to jak zadziała arbitraż jest nieprzewidywalne, działa zasada słuszności, co oznacza, że organ może dać swoje orzeczenie bez podstawy prawnej, postępowania arbitrażowe wcale nie są szybsze, dodatkowo brak jest kontroli wydawania orzeczeń przez te organa. W związku z tym stoimy na stanowisku jakie jest prezentowane do tej pory, że nie mamy wątpliwości co do tego, że wprowadzenie klauzul dot. arbitrażu nie jest podstawne*.

Do wypowiedzi Zamawiającego odniósł się P. Goździejewski (Gulermak) prosiło o wyjaśnienie *Czy Zamawiający w ogóle jest przeciwny arbitrażowi, czy gdyby udało się wypracować model arbitrażu, który uwzględniał by te 5 uwag, to PLK byłaby chętna arbitrażowi.*

Przedstawiciele zamawiającego uznali, że jeśli taka propozycja zostanie przygotowana, a Ministerstwo i Prokuratoria Generalna da pozytywną opinię w tym zakresie to Zamawiający będzie miał pozytywne nastawienie.

Na zakończenie Marita Szustak przypomniała - *na Radzie Ekspertów, po tej informacji jaka pojawiła się z Prokuratorii Generalnej, Państwo powiedzieli, że Państwo zaproponują coś alternatywnego i my na tą propozycję czekamy. Bo myśmy już proponowali, przedstawiliśmy jeden regulamin, drugi nie pasował Państwu, Państwo powiedzieli, że ze swojej strony taki regulamin nam przekażecie. Bo to co mieliśmy, to już zrobiliśmy ze swojej strony* .

Pani Marita Szustak zapewniła zebranych, że jako Izba spróbuje zwrócić się z prośbą o spotkanie do Prokuratorii Generalnej.

**Na tym zakończono notatkę**