

Nr IRDOb-009013-02/15

Warszawa, dnia 26 czerwca 2015 r.

Pani Agnieszka Suchecka
Lider Grupy Roboczej Zapisy Umów
Forum Inwestycyjnego

Szanowna Pani,

W nawiązaniu do przekazanego Pani w dniu 20 maja 2015 r. stanowiska PKP PLK S.A. odnoszącego się do *Memorandum w sprawie oceny przez uczestników Grupy Roboczej Zapisy Umów bazowego dokumentu PLK – WU BUDUJ*, jak również do ustaleń z posiedzenia Grupy Roboczej Zapisy Umów w dniu 22 maja 2015 r., poniżej przedstawiam uzasadnienie w zakresie uwag nieuwzględnionych przez naszą Spółkę.

Ad. II. Postulaty Grupy Roboczej Zapisy Umów – odniesienie do poszczególnych regulacji umowy wraz z oceną wdrożenia postulatów.

Formularz Umowy

Ad. 1.

Zamawiający podziela tezę wyrażoną w wyroku Sądu Apelacyjnego w Rzeszowie z dnia 21 marca 2013r. (w załączeniu) - sygnatura I ACa 552/12 (Lex nr 1327613), zgodnie z którą w myśl art. 14 p.z.p. do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia publicznego stosuje się przepisy kodeksu cywilnego, jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej. Szczególnie istotny jest art. 649 k.c. odnoszący się do umów o roboty budowlane, zgodnie z którym w razie wątpliwości poczytuje się, iż wykonawca podjął się wszystkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy. Jeżeli art. 140 p.z.p. stanowi, że zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy musi być tożsamy ze zobowiązaniem wykonawcy zawartym w ofercie - uwzględniając fakt, że dokumentacja techniczna, a w szczególności projekt budowy jest jej częścią składową, to należy przyjąć, że nawet gdyby przedmiar robót nie obejmował jakiegoś zakresu ujętego jednakże w projekcie budowlanym, wykonawca musi go wykonać w ramach zamówienia podstawowego i nie może przyjąć, że są to roboty dodatkowe. W świetle art. 649 k.c. inne stanowisko byłoby nieuprawnione.

Ad. 2.

Zapis ma na celu uregulować sytuację, w której w umowie konsorcjum nie będzie wskazanego podmiotu, na rzecz którego dokonywane mają być płatności wynikające z umowy (odnośnie do wszystkich członków konsorcjum) lub też pełnomocnictwa upoważniające do odbioru wynagrodzenia zostaną wypowiedziane. Inżynier, wg tego zapisu nie rozstrzyga komu należy się płatność tylko potwierdza, że roboty wskazane w PŚP zostały wykonane właśnie przez ten podmiot.

PKP PLK S.A. wychodząc naprzeciw oczekiwaniom Forum Inwestycyjnego wyraża gotowość zastąpienia § 4 ust. 2 umowy zapisem przewidującym, że podmioty wchodzące w skład konsorcjum będą uprawnione wobec Zamawiającego w ten sposób, że Zamawiający może zapłacić umówione wynagrodzenie na konto jednego z nich, a przez zaspokojenie któregośkolwiek z nich zobowiązanie do zapłaty umówionego wynagrodzenia wygaśnie względem wszystkich podmiotów wchodzących w skład konsorcjum (solidarność wierzycieli).

Proponowany zapis miałby następujące brzmienie:

„§ 4 ust. 2. W przypadku, gdy którykolwiek z uczestników konsorcjum nie jest związany umocowaniem, o którym mowa w § 4 ust. 1 – na skutek jego nieudzielenia albo wygaśnięcia – podmioty wchodzące w skład konsorcjum będą uprawnione wobec Zamawiającego w ten sposób, że Zamawiający może zapłacić umówione wynagrodzenie do rąk jednego z nich, a przez zaspokojenie któregośkolwiek z nich zobowiązanie do zapłaty umówionego wynagrodzenia wygaśnie względem wszystkich podmiotów wchodzących w skład konsorcjum (solidarność wierzycieli).”

Ad. 3.

W zakresie dotyczącym uwagi ogólnej - Kosztu – jest to decyzja biznesowa Spółki. Ewentualne dodatkowe roszczenia Wykonawcy będą składać w oparciu o Subklauzulę 20.1.

Ad. Subklauzula 1.10 – [Używanie Dokumentów Wykonawcy]

PKP PLK S.A. nabywa prawa do dokumentacji opracowanej w ramach Kontraktu, a nie na potrzeby realizacji czy w związku z realizacją Kontraktu.

Ad. Subklauzula 12.3 – Wycena

Ceny w takich wypadkach będą ustalane zgodnie z obecnym brzmieniem Subklauzuli.

Ad. Subklauzula 13.5 – Kwoty warunkowe

PKP PLK S.A. zwróci się do Centrum Unijnych Projektów Transportowych (CUPT) w celu potwierdzenia kwalifikowalności zaproponowanych przez Państwa rozwiązań.

Ad. Subklauzula 15.2 lit (g) - przesłanki do odstąpienia od umowy przez Zamawiającego

Zamawiający nie zgadza się z twierdzeniem Wykonawców, że zapis w subkl. 15.2 g iii) jest niezgodny z art. 83 Prawa upadłościowego i naprawczego. Przepis ten ustanawia nieważność wszelkich postanowień umownych, których stroną jest upadły. Nie wyklucza to jednak możliwości odstąpienia od umowy przed ogłoszeniem upadłości (a po złożeniu wniosku o upadłość) bądź tego aby w umowie zastosować postanowienia na wypadek wniosku o ogłoszenie upadłości. Wskazać należy przykładowo, że konstruowanie takiego samego rodzaju postanowień jak w podanej powyżej jednostce redakcyjnej dopuścił także Sąd Najwyższy „o ile nawiązują one do sytuacji materialnej w kontekście zdolności do

spełnienia umówionego świadczenia i zaspokojenia interesu drugiej ze stron umowy, oczekującej działań prowadzących do jej wykonania” (patrz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2014 r. III CSK 15/14 Lex nr 1622317). Powyższe ma miejsce w przedstawionej do analizy umowie „Buduj”, bowiem w Subklauzuli 15.2 g mowa jest o braku wykonywania wymagalnych zobowiązań pieniężnych przez Wykonawcę.

Ponadto przedstawiam wyjaśnienia w zakresie pkt 11 notatki z posiedzenia Grupy Roboczej Zapisy Umów w dniu 22 maja 2015 r.:

Ad. uzasadnienia wysokości kary za odstąpienie od umowy

Wysokość kary umownej za odstąpienie uwzględnia skutki, jakie dla PKP PLK S.A. może pociągnąć za sobą niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania. Wysokość kary umownej za odstąpienie jest odpowiednia do wartości umowy i nie przekracza poziomu wysokości szkody, jaka może być wyrządzona Spółce w razie niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania przez Wykonawcę. Ponadto proponowane wysokości kar uwzględniają ich funkcję stymulacyjną, represyjną i jak wskazano powyżej – kompensacyjną. Kary umowne nie zostały zastrzeżone w celu przysporzenia PKP PLK S.A. zysku, lecz zapewnienia możliwości skutecznej, zgodnej z przepisami oraz, co szczególnie ważne na kolei, bezpiecznej dla życia i zdrowia ludzkiego realizacji inwestycji.

Ad. łącznej sumy naliczanych kar umownych

Informuję, że kara związana z naruszeniem przepisów BHP została włączona do łącznej sumy naliczonych kar umownych, która nie powinna przekroczyć 30% Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej.

W załączeniu przekazuję bazowe Warunki Umowy „buduj” uwzględniające zmiany wprowadzone przez Zamawiającego w trybie „śledź zmiany”.

Przedstawiając powyższe chciałbym ponownie wyrazić wolę kontynuacji współpracy w ramach Forum Inwestycyjnego.

2 tygodniowo

DYREKTOR CENTRUM

Grzegorz Kotte