|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Subklauzula** | **Propozycja modyfikacji** | **Rekomendacja PKP PLK S.A.** | **Uwagi** |
| **1.1.3.7.****Okres Zgłaszania Wad** | 1. wykreślenie możliwości zgłaszania wad co do Odcinka;
2. wprowadzenie różnych terminów Gwarancji i Rękojmi dla odbieranych części Robót;
 | - negatywna- negatywna  | 1. Odcinki są – w założeniu samodzielnymi technicznie częściami Robót – mogą być odrębnie odbierane i (przy spełnieniu przesłanek) odrębnie przyjmowane do użytkowania.
2. Co do zasady okres gwarancji i rękojmi powinien odnosić się do całości Robót, lub Odcinka. Problematyczne może okazać się określenie od kiedy – dla danego elementu Robót – rozpoczyna się okres zgłaszania wad.
 |
| **1.1.3.12.****Kary umowne** | 1. wprowadzenie kar umownych za „zwłokę”, nie zaś za „opóźnienie”;
 | - negatywna  | 1. Kary umowne dotyczą – co do zasady - zwłoki. Wyjątkami są kary za naruszenie obowiązków Wykonawcy związanych z bezpieczeństwem (kara za „dzień nieprawidłowości”), kary związane z podwykonawcami (kara za „każdy przypadek”) oraz kara za przekroczenie zadeklarowanej liczby zamknięć torowych (kara „za przekroczenie”).
 |
| **4.1 lit. d)Ogólne zobowiązania Wykonawcy****oraz 4.1 pkt 11** | 1. wykreślenie kar umownych z tytułu nienależytej realizacji jazdy pociągów, zgodnie z zasadami organizacji i udzielania zamknięć torowych;
 | - negatywna | 1. Nałożenie przez Przewoźników Kolejowych kar umownych (na podstawie odrębnych umów) na PKP PLK S.A. stanowi stratę Spółki spowodowaną działaniami/zaniechaniami Wykonawcy.
 |
| **8.7** **Odszkodowanie umowne za opóźnienie** | 1. modyfikacja kary za przekroczenie terminu ukończenia Etapu/Etapów – wprowadzenie mechanizmu naliczania kar umownych po upływie Czasu na Ukończenie;
2. wykreślenie kary za przystąpienie do wykonywania Robót bez Tymczasowego regulaminu prowadzenia ruchu;
3. modyfikacja kary za brak zapłaty lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia Podwykonawcy, poprzez wykreślenie elementu „nieterminowość zapłaty”;
4. modyfikacja postanowienia dotyczącego sumy kar łącznych do wysokości 10%;
5. modyfikacja dotycząca nie potrącania kary z należności Wykonawcy;
6. wykreślenie kary za brak dostarczenia Urządzeń i Materiałów;
 | - negatywna- negatywna- negatywna- negatywna- negatywna- negatywna | 1. Kara za przekroczenie terminu ukończenia Etapu/Etapów – wprowadzenie mechanizmu naliczania kar umownych po upływie Czasu na Ukończenie eliminuje możliwość potrącenia kary z należnościami Wykonawcy przysługującymi mu zgodnie z wystawianymi PŚP oraz ogranicza mobilizujący element związany z presją na przyspieszenie realizacji prac.
2. Kara za przystąpienie do wykonywania Robót bez Tymczasowego regulaminu prowadzenia ruchu – wymóg posiadania tego Regulaminu wynika z konieczności zapewnienia bezpieczeństwa ruchu kolejowego, ochrony życia i zdrowia ludzkiego i mienia.
3. Kara za brak zapłaty lub nieterminową zapłatę wynagrodzenia Podwykonawcy – obowiązek ustanowienia takiej kary wynika bezpośrednio z PZP (por. art. 143d ust. 1 pkt 7 p.z.p.). Zaproponowany model kary (za opóźnienie w terminowej zapłacie wynagrodzenia) jest sprzeczny z założeniem aby wszystkie kary umowne były naliczane za zwłokę. Również sam mechanizm naliczania (podwójne odsetki należne Podwykonawcy) wymaga informacji, którymi dysponują jedynie Wykonawca i Podwykonawca.
4. Postanowienie to jest wewnętrznie sprzeczne z wysokością kary za odstąpienie (postulowane 15%). W przypadku wprowadzenia obu propozycji powstanie problem co do możliwości naliczenia kary wyższej niż 10%,.
5. Propozycja dotycząca nie potrącania kary z należności Wykonawcy – propozycja wewnętrznie sprzeczna z zaproponowanym modelem kar za nieukończenie Etapu w terminie. Nie jest sprecyzowane na jaki termin miałaby być wystawiona taka gwarancja, nie jest również sprecyzowane co w przypadku, gdy Wykonawca nie przedłuży takiej gwarancji, albo okaże się ona niemożliwa do ściągnięcia. Nadmienić należy, że jedynym podmiotem właściwym do miarkowania kar umownych jest sąd powszechny.
6. Wykreślenie kary za brak dostarczenia Urządzeń i Materiałów – usuniecie tej kary jest sprzeczne z celami Spółki, polegającymi na zagwarantowaniu dostaw wyprzedzających Urządzeń i Materiałów nawierzchniowych, terminowej realizacji Inwestycji i zapewnienia drożności sieci kolejowej. Kara została przedyskutowana i zaakceptowana na wcześniejszych posiedzeniach Forum Inwestycyjnego.
 |
| **10.1 Przejecie Robót i Odcinków** | 1. uwzględnienie Etapów przy wystąpieniu o ŚP;
 | - negatywna | 1. Zamawiający nie przejmuje Etapów (. Możliwość przejmowania Etapów prowadziłaby do istotnych trudności realizacyjnych.
 |
| **10.2 Przejęcie części Robót** | 1. wprowadzenie „dorozumianego przejęcia Robót”;
2. modyfikacja czasu użytkowania tymczasowego – nie dłużej niż 30 dni
3. modyfikacja postanowienia dotyczącego przeprowadzenia prób końcowych, poprzez ich wykonanie przez Wykonawcę jak najszybciej;
 | - negatywna- negatywna- negatywna  | 1. Wraz z dorozumianym przejęciem, Wykonawca – wg propozycji – przestaje być odpowiedzialny za opiekę nad taką częścią Robót. Odbiór Robót w sposób dorozumiany uniemożliwi rozliczenie dofinansowania ze środków UE.
2. Wykonawcy proponują by czas użytkowania tymczasowego trwał nie dłużej niż 30 dni. Po tym okresie – niezależnie od parametrów technicznych Robót – Zamawiający przejmowałby w sposób dorozumiany użytkowane tymczasowo Roboty nie odpowiadające SIWZ (w zakresie np. parametrów technicznych).
3. Próby końcowe mają być przeprowadzone jak najszybciej, ale nie później niż do daty upływu Okresu Zgłaszania Wad. Zaproponowany sposób odbioru wyklucza możliwość sprawdzenia, czy odbierana (w sposób dorozumiany – wg propozycji Wykonawców) część Robót spełnia parametry techniczne opisane w PFU (tym samym niemożliwe jest udowodnienie spełnienia wskaźników założonych we wniosku o dofinansowanie). Zgodnie z subklauzulą 1.1.3.4 Próby końcowe - pod pojęciem Prób Końcowych należy rozumieć „odbiory częściowe”, „odbiory eksploatacyjne” oraz „odbiory końcowe”, o których mowa w Kontrakcie, a także „rozruch technologiczny” i „ruch próbny”.
 |
| **11.1****Ukończenie zaległej pracy i usunięcie wad** | 1. modyfikacja Okresu Zgłaszania Wad;
2. wskazanie podmiotu wyznaczającego termin do usunięcia wady;
3. wprowadzenie postanowienia dotyczącego użytkowania tymczasowego części Robót – nie może żądać doprowadzenia jej w Okresie Zgłaszania Wad do stanu zgodnego z tym, w jakim był on (stan Robót) w dacie przejęcia do użytkowania;
4. modyfikacja terminu usunięcia wady - Zamawiający zawiadomi o wystąpieniu wady i będzie oczekiwał, aż Wykonawca usunie wadę w odpowiednim terminie;
5. modyfikacja poprzez usunięcie domniemania, iż datą usunięcia braku/wady/usterki jest data podpisania protokołu usunięcia wady;
6. modyfikacja Odbioru usunięcia wady/usterki/braku poprzez Zamawiającego bez udziału Inżyniera oraz skrócenie terminu z 7 na 3 dni;
 | - negatywna- negatywna- negatywna- negatywna- negatywna- negatywna | 1. Okres Zgłaszania Wad rozpoczyna się zgodnie z SK 1.1.3.7 – uwaga jak w SK 1.1.3.7.
2. Termin ten wyznacza Inżynier, Zamawiający nie musi brać udziału w tym wyznaczeniu, efektem mogą być opóźnienia w ruchu pociągów, a w skrajnych przypadkach zagrożenie dla bezpieczeństwa ruchu kolejowego lub niedrożność sieci.
3. Konflikt norm dotyczących użytkowania tymczasowego – postanowienia dotyczące tego zagadnienia regulowane są w SK 10.2. Przy dorozumianym przejęciu Zamawiający nie ma wiedzy jaki był stan przejmowanych Robót (ich parametry techniczne), gdyż nie zostały przeprowadzone próby. Ponadto przejęte Roboty mają być doprowadzone do parametrów założonych w projekcie, a nie do nieokreślonych parametrów z chwili dorozumianego przejęcia.
4. Termin usunięcia wady – w propozycji Wykonawców rola Zamawiającego sprowadza się do zawiadomienia o wystąpieniu wady i oczekiwania aż Wykonawca usunie wadę w „odpowiednim” (wyznaczanym bez udziału Zamawiającego) terminie. Konsekwencją mogą być opóźnienia w ruchu pociągów, konieczność stosowania sygnałów zastępczych lub zagrożenie życia lub zdrowia ludzkiego.
5. Brak wskazania jaki moment czasowy będzie uznawany za taką datę – przełoży się to na istotne wątpliwości co do wykonania/niewykonania przez Wykonawcę obowiązku w wyznaczonym terminie.
6. Odbioru usunięcia wady/usterki/braku dokonuje Zamawiający bez udziału Inżyniera – Inżynier, działający na zlecenie Zamawiającego musi uczestniczyć w procedurach odbiorów usunięcia wad/usterek/braków.
 |
| **13.3****Procedura zmiany** | 1. modyfikacja katalogu podmiotów mogących wnioskować o Zmianę – wszystkie podmioty
2. modyfikacja momentu przedstawiania przez Wykonawcę cenników – brak doprecyzowania kiedy należy je przedstawić;
3. wstawienie stałego mechanizmu Kosztu Dodatkowego Czasu – 1% wartości Robót za każdy miesiąc Dodatkowego Czasu, przy czym Wykonawca nie będzie musiał w żaden sposób udowadniać tego Kosztu;
4. wykreślenie obowiązku wprowadzania zmian do Umowy w formie aneksów i możliwość bezaneksowego wprowadzania zmian w zakresie do plus 15% wynagrodzenia i plus 15% pierwotnego Czasu na Ukończenie
 | - negatywna- negatywna- negatywna- negatywna | 1. Zmiana katalogu podmiotów mogących wnioskować o Zmianę – wcześniej mógł to robić wyłącznie Inżynier, wg propozycji Wykonawców uprawnione będą wszystkie podmioty –konsekwencją może być paraliż działania Inżyniera i brak działań Wykonawcy oczekującego na rozpatrzenie wniosków. PKP PLK S.A. nie stosuje formuły „optymalizuj i buduj”.
2. Zmiana momentu przedstawiania przez Wykonawcę cenników – w propozycji Wykonawców nie jest sprecyzowane kiedy należy je przedstawić. To umożliwia manipulację ceną jednostkową, a w konsekwencji naraża Zamawiającego na konieczność płacenia za prace i roboty realizowane w ramach zmian wyższych kwot, niż za analogiczny zakres Robót wskazany w Rozbiciu Ceny Ofertowej.
3. Koszty pośrednie muszą być zawsze wykazane przez Wykonawcę, PKP PLK S.A. nie może zgodzić się na mechanizm narażający potencjalnie na zarzut niegospodarności.
4. Propozycja Wykonawców zawiera wykreślenie obowiązku wprowadzania zmian do Umowy w formie aneksów i możliwość bezaneksowego wprowadzania zmian w zakresie do plus 15% wynagrodzenia i plus 15% pierwotnego Czasu na Ukończenie. Te postanowienia są sprzeczne z art. 139 ust. 2 PZP (obowiązek zawierania umów w formie pisemnej) i art. 77 § KC (przepisy dotyczące formy czynności prawnych). Jest to również sprzeczne ze stanowiskiem prezentowanym przez CUPT.
 |
| **13.5****Kwoty warunkowe** | 1. modyfikacja - o użyciu Kwoty Warunkowej decyduje Inżynier, przy czym nie musi w tej sprawie uzyskać zgody Zamawiającego;
2. modyfikacja - Kwota Warunkowa będzie zużyta na dowolny Koszt/Roboty;
 | - negatywna- negatywna | 1. Zgodnie z propozycją Wykonawców o użyciu Kwoty Warunkowej decyduje Inżynier, przy czym nie musi w tej sprawie uzyskać zgody Zamawiającego. Rozwiązanie takie pozostaje sprzeczne z Subklauzulą 3.1 akapit drugi, w świetle której Inżynier nie będzie w żadnym stopniu upoważniony do wnoszenia zmian do Kontraktu. Zamawiający zostałby pozbawiony kontroli na rzetelnością i celowością wydatkowania sum składających się na Kwotę Warunkową.
2. Kwota Warunkowa będzie (zgodnie z propozycją) zużyta na dowolny Koszt/Roboty, gdyż– zgodnie z propozycją Wykonawców (dodany zwrot: „w szczególności”) – katalog ma charakter wyliczenia przykładowego. W tym przykładowym katalogu dodano Koszt Dodatkowego Czasu, co jest błędem logicznym, gdyż ten czas ze swojej istoty zawiera się w zmianach wprowadzanych do umowy, zgodnie z § 5 Umowy. W efekcie powstanie postanowienie, które obliguje do zużywania Kwoty Warunkowej (nawet bez zgody i wiedzy Zamawiającego) w celach, które mogą być dowolnie multiplikowane przez Wykonawcę. Efektem będzie brak możliwości prowadzenia jakiejkolwiek racjonalnej gospodarki finansowej czy też tworzenie rocznych albo wieloletnich planów finansowych.
 |
| **13.7****Korekty wynikające ze zmian stanu prawnego** | 1. modyfikacja - wprowadzenia Kosztu Czasu Dodatkowego;
 | - negatywna | 1. Propozycja Wykonawców dotycz wprowadzenia Kosztu Czasu Dodatkowego.
 |
| **§ 5 Aktu Umowy** | 1. przeniesienie na Zamawiającego ryzyk związanych z „wydłużeniem wydania” aktów administracyjnych oraz z niedotrzymaniem przez podmioty trzecie terminów instrukcyjnych wynikających z ich wewnętrznych regulacji;
2. przerzucenie na Zamawiającego wszelkich ryzyk związanych z opóźnieniami w realizacji Robót prowadzonych na podstawie decyzji, zgód, pozwoleń, uzgodnień, certyfikacji;
3. rozszerzenie katalogu płatności w przypadku ograniczenia przez właściwy organ środków przyznanych Zamawiającemu o zrealizowane Roboty oraz poniesiony koszt;
4. wprowadzenie możliwości zmiany technologii wykonania Robót (nie chodzi o nowe innowacyjne technologie, lecz o technologie znane);
5. przeniesienie na Zamawiającego ryzka związanego z niesprzyjającymi warunkami atmosferycznymi, wraz z dodaniem rezultatu w postaci „spowolnienia” robót;
6. przeniesienie na Zamawiającego ryzyka związanego z „wykonywaniem czynności na torze”;
7. rozszerzenie katalogu dokumentów, z których może wynikać zobowiązanie Zamawiającego do przekazania określonych dokumentów o wszystkie dokumenty przekazywane w SIWZ;
8. zmiana przesłanki zezwalającej na udzielenie zamknięć torowych w zamian za niewykorzystane zamknięcia torowe;
9. wykreślenie z przesłanek zastrzeżenia, że ich zastosowanie jest możliwe jedynie jeżeli określone zdarzenia wystąpiły z przyczyn za które odpowiedzialności nie ponosi Wykonawca;
10. wprowadzenie w kilku przypadkach rozszerzenia konsekwencji wystąpienie przesłanki o możliwość zmiany Czasu na ukończenie o liczbę dni „okresu niezbędnego dla usunięcia tych przeszkód/okoliczności lub ich skutków, które uniemożliwiają lub utrudniają”
 | - negatywna- negatywna- negatywna- negatywna- negatywna- negatywna- negatywna- negatywna- negatywna- negatywna | 1. Jest to niemożliwe do zaakceptowania i może potencjalnie prowadzić do utraty dofinansowania ze środków unijnych (przekroczenie terminu rozliczenia dofinansowania).
2. Zważywszy, że Wykonawca odpowiada w formule „projektuj i buduj” za osiągnięcie efektu, PKP PLK S.A. nie może się zgodzić na obciążenie Zamawiającego tym ryzykiem.
3. PKP PLK S.A. stoi na stanowisku, że zasadność wszelkich płatności za Roboty, Urządzenia i Materiały oraz wszelkie inne Koszty musi być wykazana przez Wykonawcę.
4. Niebezpieczeństwem dla Zamawiającego jest w tym przypadku ryzyko naliczenia korekt w wyniku naruszenia zasad konkurencji (na etapie oferty każdy oferent miał przygotować ofertę zgodną z SIWZ, optymalizacja sprawia, że po zawarciu umowy Wykonawca może zmodyfikować technologię tak, że jego oferta pod względem ekonomicznym staje się nieporównywalna z ofertami złożonymi przez konkurentów). PKP PLK S.A. nie stosuje formuły „optymalizuj i buduj”.
5. Propozycja jest niemożliwa do zaakceptowania – niesprzyjającymi warunkami atmosferycznymi może być cokolwiek co odbiega od optymalnych warunków dla wykonania określonego typu robót. W chwili obecnej umowa zawiera szczegółowo opisaną przesłankę „wyjątkowo niesprzyjających warunków atmosferycznych”.
6. Może być to jakakolwiek czynność Zamawiającego (pomiar, szlifowanie, a nawet czynności zwykłego utrzymania torowiska w okresie użytkowania tymczasowego, czy też zapewnieniem bezpieczeństwa ruchu kolejowego). Efektem będzie albo zaniechanie czynności do których Zamawiający jako operator sieci kolejowej jest zobowiązany normami powszechnie obowiązującego prawa (czynności związane z zapewnieniem bezpieczeństwa ruchu kolejowego), albo multiplikacja roszczeń Wykonawców i brak możliwości rozliczenia w terminie dofinasowań unijnych oraz niedrożności sieci kolejowej.
7. Przyjęcie propozycji może spowodować wątpliwości co do zakresu obowiązku Wykonawcy oraz prowadzić do sporów prowadzących do braku możliwości wykonania Robót w założonych terminach i sparaliżowania sieci kolejowej (konieczność udzielania zamiennych zamknięć torowych przy kumulacji Robót).
8. Propozycja Wykonawców sprowadza się do wprowadzenia ocennych, nieobiektywnych przesłanek udzielnie zamiennych zamknięć torowych. Propozycja obejmuje też usunięcie ograniczenia możliwości udzielania zamknięć torowych ponad liczby zadeklarowane w ofercie Wykonawcy. Przyjęcie propozycji doprowadzi do zablokowania sieci kolejowej (konieczność udzielania pod każdym pretekstem dodatkowych zamknięć torowych) oraz korektami za naruszenia konkurencyjności (na etapie oferty każdy szacował zamknięcia na podstawie określonych danych i nie mógł przypuszczać, że zaistnieje możliwość zwiększenia liczby zamknięć – karzemy uczciwych i rzetelnych oferentów, premiujemy nierzetelnych, którzy założą minimum licząc, że później łatwo uzyskają dodatkowe). Po wprowadzeniu propozycji kryterium Dostępność staje się iluzoryczne.
9. Konsekwencją wykreślenia takiego zastrzeżenia jest przejęcie przez Zamawiającego odpowiedzialności za każdy delikt cywilny Wykonawcy, każde jego nienależyte działanie, każde jego zaniechanie i każde ryzyko, które zgodnie z Umową i przepisami powszechnie obowiązującego prawa obciąża Wykonawcę.
10. Konsekwencją takiego postanowienia jest brak możliwości oszacowania o jaką ilość dni może być wydłużony Czas na Ukończenie. Skutek „utrudniania” jest niedookreślony i wieloznaczny, tym samym pozwala nierzetelnemu Wykonawcy przerzucić konsekwencje każdego własnego błędu organizacyjnego na Zamawiającego.
 |

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Subklauzula** | **Propozycja modyfikacji** | **Rekomendacja PKP PLK S.A.** | **Uwagi** |
| **8.7** **Odszkodowanie umowne za opóźnienie** | 1. modyfikacja kary za nieprzekazanie Raportu – Wykonawcy – propozycja wprowadzenia kary wyłącznie za Raport miesięczny;
2. modyfikacja kary za odstąpienie z winy Wykonawcy, poprzez zmniejszenie kary do wysokości 15% ZKK pomniejszonej o KW i komunikację zastępczą;
3. modyfikacja kary za nieprzedłożenie polisy ubezpieczeniowej z nieprzedłożenia polisy na niezapewnienie objęcia ochroną ubezpieczeniową;
 | - do rozważenia- do rozważenia - do rozważenia |  |
| **10.2 Przejęcie części Robót** | 1. wprowadzenie domniemania przejęcia Robót, jeżeli nastąpiło rozpoczęcie użytkowania przez Zamawiającego;
2. wprowadzenie możliwości przejęcia – za zgodą Zamawiającego – jakiejkolwiek części Robót stałych;
 | - do rozważenia - do rozważenia |  |
| **11.1****Ukończenie zaległej pracy i usunięcie wad** | 1. propozycja dotyczącą zniesienia kaskady uprawnień gwarancyjnych;
 | - do rozważenia  |  |
| **13.6****Praca dniówkowa** | 1. usuniecie subklauzuli 13.6;
 | - do rozważenia |  |
| **13.8****Korekty wynikające ze zmian kosztu** | 1. propozycja w pełni zgodna z brzmieniem treści proponowanej przez zamawiającego;
 | - do rozważenia |  |
| **16.2** **Odstąpienie przez Wykonawcę** | 1. wykreślić postanowienia dot. kary umownej za odstąpienie przez Zamawiającego z winy Wykonawcy od umowy oraz prawa do dochodzenia odszkodowania przenoszącego wysokość zastrzeżonej kary;
 | - do rozważenia |  |
| **18.1** **Ogólne wymagania w odniesieniu do ubezpieczeń** | 1. wykreślić postanowienie o karze za nieprzedłożenie polisy;
 | - do rozważenia |  |
| **§ 5 Aktu Umowy** | 1. rozszerzenie przesłanki odmiennych warunków geologicznych o „stan obiektów, budowli, urządzeń lub zakres Robót” odmienny od wskazanego w PFU;
 | - do rozważenia |  |