

Memorandum II

w sprawie oceny przez uczestników Grupy Zapisy Umów Bazowego dokumentu PLK - WU BUDUJ wersja 3.0 przesłana przez PLK

Memorandum:

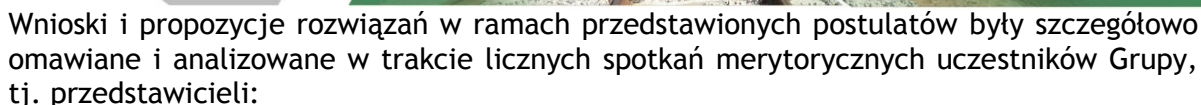
- zostało przygotowane jako ponowne kompleksowe stanowisko Wykonawców wchodzących w skład Grupy Zapisy Umów odnoszące się do przygotowanego przez PKP PLK SA bazowego (wzorcowego) dokumentu - **Warunki Umowy „BUDUJ” wersja 3.0**, które mają być stosowane w postępowaniach o udzielenie zamówienia publicznego organizowanych przez PLK
- ma na celu wskazanie, czy i w jaki sposób zostały wdrożone postulaty Forum Inwestycyjnego - Grupa Zapisy Umów oraz elementy przedstawione przez Grupę w Memorandum I
- prezentuje ponownie stanowisko reprezentantów Wykonawców w zakresie postanowień przedstawionych po zakończeniu prac przez Grupę nad postulatami.

Podsumowanie wniosków i oceny dokumentu - projekt Umowy:

1. Projekt Umowy bazowej v3.0 jest niezgodny z zasadami wyrażonymi i zaakceptowanymi przez Strony podczas prac Forum;
 2. Umowa bazowa v3.0 nie wypełnia zasad i wymagań formalnoprawnych zawartych w dyrektywach unijnych, a także innych regulacjach, w szczególności w Rozporządzeniu Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1316/2013 ustanawiające mechanizm „Łącząc Europę”;
 3. Umowa w wersji v3.0 jest bardzo niesymetryczna; znacząco przerzuca ryzyka na wykonawców bez żadnych realnych mechanizmów zabezpieczających; stanowi wyraz uznawania przez Zamawiającego, że kary przewidziane w istotnej liczbie i m.in. raportowanie od dobowego po miesięczne będą sposobem na prawidłową realizację inwestycji;
 4. Umowa w v3.0 nadal nie przewiduje (mimo odmiennych deklaracji Zarządu PLK prezentowanych publicznie) alternatywnych metod rozstrzygania sporów; przewidziano jedynie 60 dniowe „bezpośrednie negocjacje”, które - jak wykazała praktyka ostatnich lat - nie są wydolnym instrumentem realnie wpływającym na eliminowanie niepotrzebnych sporów sądowych.
- I. **Postulaty Grupy Zapisy Umów - informacje o postulatach, ich charakterystyka, podstawy i kluczowe założenia**

1. Uwagi wstępne

Jak prezentowaliśmy w Memorandum I postulaty Forum zostały opracowane i przygotowane w formie tabelarycznej oraz zamieszczone na stronie Forum Inwestycyjnego <http://www.plk-sa.pl/dla-klientow-i-kontrahentow/forum-inwestycyjne/realizacja-postulatow/postulaty-grupy-roboczej-zapisy-umow/>



Wnioski i propozycje rozwiązań w ramach przedstawionych postulatów były szczegółowo omawiane i analizowane w trakcie licznych spotkań merytorycznych uczestników Grupy, tj. przedstawicieli:

- PKP PLK SA,
- Ministerstwa Infrastruktury i Rozwoju,
- Centrum Unijnych Projektów Transportowych,
- Urzędu Zamówień Publicznych,
- Stowarzyszenia Inżynierów Doradców i Rzeczoznawców,
- Polskiego Związku Pracodawców Budownictwa,
- Wykonawców branżowych.

Po przekazaniu tabeli postulatów, PKP PLK SA poinformowała Grupę, że w ramach pracy wewnętrznej opracowano nowy dokument bazowy Warunki Umowy BUDUJ, który został przedstawiony członkom Grupy wraz z oświadczeniem, iż zawiera on wdrożone postulaty Grupy. Grupa odniosła się do dokumentu bazowego 24 kwietnia 2015 r. (Memorandum I). Ocena dokumentu nie była pozytywna.

Obecne Memorandum (Memorandum II) odnosiło się będzie do dokumentu bazowego oznaczanego przez PLK jako v.3.0.

2. Podstawy tworzenia postulatów


Praca Grupy Zapisy Umów skoncentrowała się w początkowej fazie na wspólnym zdiagnozowaniu przyczyn nieprawidłowości występujących w trakcie inwestycji kolejowych, ich skatalogowaniu a wreszcie na przedstawieniu propozycji rozwiązań.

Jako główne i palące problemy w ramach realizacji inwestycji wskazano:

- 2.1. Problemy we współpracy na linii zamawiający - wykonawca, która sprowadzała się m.in. do:
 - 2.1.1. Bardzo długich terminów oczekiwania na decyzje zamawiającego (najdłuższe wykazane terminy - okres około 3 lat(!))
 - 2.1.2. Bardzo długich procedur dla podejmowania decyzji o zmianie umowy,
 - 2.1.3. Bardzo długich procedur dla udzielania zamówień dodatkowych i uzupełniających;
 - 2.1.4. Braku procedury działania w przypadku występowania powielanych zdarzeń uniemożliwiających lub znacznie utrudniających prowadzenie inwestycji;
 - 2.1.5. Zmiany decyzji podejmowanych przez zamawiającego;
 - 2.1.6. Braku możliwości rozliczenia zdarzeń, które występują w trakcie realizacji inwestycji, a które nie są spowodowane przez wykonawców - co paraliżuje roboty i postęp prac

Powyższa diagnoza doprowadziła Grupę do ustalenia podstawowych zasad, jakie miały przyświecać dalszym pracom Grupy a następnie PLK przy formułowaniu postanowień umownych, tj.:

- Zasadę zachowania równorzędności praw stron,
- Zasadę zachowania i zabezpieczenia wymagań PLK określonych w dokumentacji postępowania;
- Zasadę zabezpieczenia i wspomagania prawidłowego wykorzystania środków z dofinansowania projektów pochodzących z budżetu UE;
- Zasadę jasnego i określonego sposobu postępowania stron w przypadku wystąpienia zdarzeń (skatalogowanych), które stanowią postawę do zmiany umowy, udzielenia zamówień uzupełniających lub dodatkowych, wprowadzenia robót zamiennych

- 
- Zasadę podziału ryzyk, których wystąpienie powoduje określone skutki czasowe i finansowe, a których wystąpienie nie jest wynikiem nienależytego lub niewykonania zobowiązań umownych;
 - Zasadę szanowania wzajemnego doświadczenia i wykorzystywania zebranych danych do unikania powtarzania tych samych lub podobnych problemów w przyszłości.

Wskazać obecnie trzeba, że owe postulaty zgodne są z regulacjami prawnymi powstałymi w ostatnim czasie. Zarówno dyrektywa sektorowa (Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/25/UE z dnia 26 lutego 2014 r.) jak i Dyrektywa klasyczna (Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/24/UE z dnia 26 lutego 2014 r.) formułują zasady udzielania zamówień:

„Aby zapewnić otwarcie zamówień udzielanych przez podmioty działające w sektorach gospodarki wodnej, energetyki, transportu i usług pocztowych na konkurencję, należy opracować przepisy koordynujące procedury udzielania zamówień w odniesieniu do zamówień powyżej określonej wartości. Taka koordynacja jest potrzebna, aby zapewnić skuteczność zasad Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), a w szczególności zasady swobodnego przepływu towarów, swobody przedsiębiorczości oraz swobody świadczenia usług, a także zasad, które się z nich wywodzą, takich jak: zasada równego traktowania, zasada niedyskryminacji, zasada wzajemnego uznawania, zasada proporcjonalności oraz zasada przejrzystości. Z uwagi na charakter sektorów objętych koordynacją procedur udzielania zamówień na poziomie Unii powinna ona, zapewniając zastosowanie powyższych zasad, określić ramy dobrych praktyk handlowych oraz umożliwić maksymalną elastyczność.”

Nie bez znaczenia jest i to, że Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady nr 1316/2013 ustanawiające mechanizm „Łącząc Europę”, w ramach którego ogłaszane będą zamówienia PLK, w ustępie 65. stwierdza wyraźnie:

*„W celu zapewnienia szerokiej i uczciwej konkurencji między projektami korzystającymi ze środków finansowych w ramach instrumentu „Łącząc Europę”, forma umowy powinna być zgodna z celami i uwarunkowaniami projektu. **Warunki umowy powinny brzmieć tak, aby sprawiedliwie podzielić ryzyko związane z umową w celu zmaksymalizowania opłacalności i umożliwienia jak najefektywniejszego wykonania umowy. Zasada ta powinna mieć zastosowanie bez względu na to, czy korzysta się z krajowego czy też międzynarodowego modelu umowy.**”*

Postulaty branży stały się zatem wymaganiem a nie możliwością. Ważne jest zatem by je wysłuchać, zrozumieć ale wreszcie prawidłowo wdrożyć.


3. Ocena wdrożenia postulatów

3.1. Ocena w odniesieniu do zasad przyjętych podczas tworzenia postulatów

W zakresie zasad i podstaw, jakie przyświecały uczestnikom Grupy podczas formułowania postulatów stwierdzić należy, że nie zostały one dochowane mimo wdrożenia części postulatów.

Szczegółowe uzasadnienie tego stanowiska zostanie przedstawione w odniesieniu do konkretnych postanowień umownych, które zostaną poddane weryfikacji w świetle przywołanego postulatu.

W tym miejscu wskazać trzeba, że:

- 
- w momencie rozpoczęcia pracy nad WU BUDUJ przez Grupę, postanowienia umowne przywoływały kilka rodzajów kar umownych dla wykonawców - w dokumencie bazowym tychże rodzajów kar jest ponad 20(!) - co istotnie godzi w zasadę równorzędności stron umowy; nieprecyzyjność i szkodliwość postanowień dotyczących kar została szczegółowo opisana w komentarzu do dokumentu bazowego
 - nie wprowadzono do postanowień umowy procedur podejmowania decyzji przez zamawiającego, oceny i weryfikacji roszczeń - co istotnie wpływa na brak zmiany w zakresie współdziałania stron i podejmowania decyzji przez zamawiającego
 - Wnioski płynące z analizy dokumentu bazowego prowadzą do wyrażenia opinii, iż doświadczenia Zamawiającego z kontraktów realizowanych na przestrzeni ostatnich czterech-pięciu lat znalazły odzwierciedlenie w zapisach umownych, powodujących, w powiązaniu z treścią pozostałych tomów SIWZ (również zaostrowanych), **dalsze nieuzasadnione przenoszenie odpowiedzialności za przebieg inwestycji na Wykonawców. Zamawiający zrezygnował tym samym z dostarczenia uczestnikom kontraktu (w tym swojemu personelowi) jednoznacznych narzędzi mogących wpłynąć na uelastycznienie i poprawę procesów zarządczych, pozytywnie wpływających na ich jakość i terminowość.**

Zamawiający powinien być świadomy, iż o ile od strony technicznej zasadnicze cele przyszłych kontraktów pozostaną niezmiennie (tj. rewitalizacje i modernizacje wraz z ich podstawowymi założeniami), to zaostrowanie postanowień umów spowoduje, że **Wykonawcy funkcjonujący na rynku kolejowym będą zmuszeni do przyjęcia postawy obronnej w stosunku do Zamawiającego począwszy od ogłoszenia zamówienia w realizacji od Daty Rozpoczęcia.** Poruszanie się pośród opracowanej przez Zamawiającego siatki kar umownych w obecnych uwarunkowaniach będzie istnym meandrowaniem, które - przy całej złożoności procesu budowlanego - nie będzie dawało gwarancji bezpiecznego osiągnięcia celu. W konsekwencji Zamawiający naraża uczestników projektu na budowanie podziałów i nieustanny konflikt z Wykonawcą, z nieporównywalnie większą niż w ostatnich latach szansą na zakończenie współpracy w postaci sporów sądowych. **Oceniamy to jako realne poważne ryzyko:**

- (a) Licznych odwołań do KIO na treść SIWZ, w tym postanowień Umowy co wiązać się będzie z wydłużaniem czasu udzielenia zamówienia;
- (b) Licznych sporów inicjowanych przez obie strony inwestycji.

- Wychodząc z założenia opisanego na wstępie wcześniejszego akapitu, iż wymogi techniczne dla przyszłych kontraktów pozostaną na podobnym poziomie, należy rozważyć jak Wykonawcy powinni wyceniać koszty i ryzyko związane z zapisami samej Umowy. Jest to obszar bardzo rozległy, bowiem mieści w sobie zarówno kary, jak i skrajnie ogólnie sformułowane obowiązki Wykonawcy narzucające mu konieczność ponoszenia kosztów nieprzewidzianych (i nieprzewidywalnych), a także długotrwałe okresy gwarancyjne, które nie wiadomo jak będą przez Zamawiającego egzekwowane.

Sytuacja rynkowa powoduje, iż Wykonawcy wyceniają wyłącznie zakres techniczny wynikający wprost z SIWZ i nie mają możliwości podniesienia wartości ofert z tytułu ryzyka umownego czy gwarancyjnego. Powyższe jest zjawiskiem, jakie w żadnym razie nie powinno rodzić poczucia komfortu Zamawiającego, a wręcz przeciwnie.



Niepowodzenie realizacyjne może - a nawet powinno, w świetle regulacji umownych - bardzo szybko przerodzić się w obciążenie Wykonawcy karami (przy braku poniesienia szkody przez Zamawiającego!), które personel Zamawiającego będzie musiał potrącić z wynagrodzenia Wykonawcy. Tym samym Wykonawca zostanie doprowadzony do utraty płynności finansowej, co prawdopodobnie wywoła eskalację korespondencji pełnej wzajemnych oskarżeń, utraty reszty zaufania stron, opóźnienia budowy i naliczenia kolejnych kar przez Zamawiającego. Dalszy scenariusz jest bardzo przewidywalny i poparty jaskrawym przykładem fali postępowań upadłościowych w branży drogowej. Zamawiający pozostanie z niedokończonym kontraktem, który będzie trzeba zinwentaryzować i zorganizować kosztowne postępowanie przetargowe na jego dalszą realizację. Za opóźnienie i mobilizację kolejnego Wykonawcy zapłaci Zamawiający, narażając się jednocześnie na utratę dofinansowania i niemal gwarantowane spory sądowe (*vide* aktualny przykład linii E-59 i konsorcjum FCC). O ile koszty w postaci finansowej zostaną „po prostu” poniesione, to koszty społeczne choćby w postaci utraconego czasu będą nie do nadrobienia.

Wykonawcy zwracają uwagę, iż wieloletnie okresy gwarancyjne (z możliwością dalszego przedłużenia) wespół z orężem umownym będą dodatkowym punktem zapalnym, wiążącym firmy budowlane i ograniczającym ich funkcjonowanie. Można spodziewać się, iż Zamawiający nie będzie potrafił oprzeć się pokusie nazbyt szerokiego interpretowania swoich uprawnień w tym zakresie, narzucając gwarancyjne naprawy/wymianę elementów robót zużytych wskutek ich zwykłej eksploatacji, przy ich jednoczesnym kontraktowym zabezpieczeniu w wysokości 30% gwarancji dobrego wykonania.

Wszystkie powyższe czynniki powinny być wkalkulowane przez Wykonawców w cenę oferty. Jeżeli po pierwszej lawinie kontraktowych niepowodzeń - bo z taką skalą prawdopodobnie przyjdzie się Zamawiającemu zmierzyć - Wykonawcy zaczną podwyższać oferty, to i tak w efekcie takie dodatkowe koszty pokryje Zamawiający. Wykonawcy wnoszą zatem, aby Zamawiający z dużą rozważą podchodził do pozornie pełnej swobody, jaką posiada przy tworzeniu dokumentów bazowych.

- Wskazać w tym miejscu należy, że brak w dokumencie bazowym także przemyślanego podejścia do kwestii rozwiązywania ewentualnych sporów. Na rynku infrastrukturalnym obserwuje się znaczny wzrost postępowań mediacyjnych i polubownych - co powinno znaleźć także odzwierciedlenie w umowach tak dużych zamawiających jak PKP PLK.

3.2. Ocena wdrożenia poszczególnych postulatów

Ocenę wdrożenia postulatów przedstawiono poniżej poprzez odniesienie do konkretnej treści postanowień umowy z przedstawieniem stanowiska co do tego czy i w jaki sposób postulat został wdrożony.

Analiza konkretnych regulacji umownych wskazuje, że:

- Część postulatów została wdrożona prawidłowo
- Część postulatów została wdrożona - ale nieprawidłowo;
- Część postulatów nie została wdrożona w ogóle (przy czym Grupa nie uzyskała wyjaśnienia o przyczynach odmowy wdrożenia)

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

Ocena została dokonana w odniesieniu do dokumentu WU BUDUJ przekazanego przez PLK jako wersja 3.0. Uwagi zostały sporządzone bezpośrednio na dokumencie bazowym w formie zmian i komentarzy prezentujących argumenty na poparcie stanowiska.

Formularz Umowy

1. § 1 - Wykonawcy podkreślają, że oferta powinna mieć pierwszeństwo przed Specyfikacją Istotnych Warunków Zamówienia - gdyż do niej odsyłają przepisy pzp;
2. § 5 /zmiany umowy/

Uwaga ogólna: Wykonawcy wskazują, że w przypadku zmian Umowy, oprócz możliwości zmiany czasu, przedmiotu, kolejności, itp. umowa powinna przewidywać możliwość zmiany wynagrodzenia lub wypłaty Wykonawcy Kosztu zdefiniowanego OWK

W pozostałym zakresie Wykonawcy przedstawiają poniżej propozycję postanowień Umowy dla możliwych zmian:


„Zmiana postanowień Umowy w stosunku do treści oferty Wykonawcy możliwa jest wyłącznie w przypadku zaistnienia jednej z następujących okoliczności i na warunkach określonych poniżej:

- 1) *w przypadku wystąpienia wad Dokumentacji Projektowej skutkujących koniecznością dokonania poprawek lub uzupełnień, jeżeli uniemożliwia to lub wstrzymuje lub wydłuża realizację określonego rodzaju Robót lub Etapu mających wpływ na zmianę terminu realizacji Robót;*
 - *zmianie ulegnie odpowiednio Czas na Ukończenie, data wykonania Etapu lub Etapów, zakres Etapu lub Etapów, Zaakceptowana Kwota Kontraktowa;*
- 2) *zmiany technologiczne spowodowane następującymi okolicznościami:*
 - a) *przedstawienie przez Wykonawcę materiałów lub urządzeń nowszej generacji niż wskazane w Dokumentacji Projektowej lub o takich samych parametrach kluczowych, pozwalających na zaoszczędzenie kosztów realizacji przedmiotu Umowy lub kosztów eksploatacji wykonanego przedmiotu Umowy, lub umożliwiające uzyskanie lepszej jakości Robót,*
 - b) *przedstawienie przez Wykonawcę technologii wykonania zaprojektowanych Robót pozwalającej na zaoszczędzenie czasu realizacji Robót lub kosztów wykonywanych prac, jak również kosztów eksploatacji wykonanego przedmiotu Umowy,*
 - c) *potrzeba zrealizowania jakiegokolwiek części Robót, objętych przedmiotem niniejszej Umowy, przy zastosowaniu odmiennych rozwiązań technicznych lub/i technologicznych, niż wskazane w Dokumentacji Projektowej lub specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych, a wynikających ze stwierdzonych wad tej Dokumentacji, gdyby zastosowanie przewidzianych rozwiązań groziło niewykonaniem lub wykonaniem nienależytym przedmiotu Umowy,*
 - d) *odbiegające w sposób istotny od przyjętych w Dokumentacji Projektowej lub specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych warunki geologiczne, których nie dało się przewidzieć, a które mogą skutkować niewykonaniem przedmiotu Umowy w części lub/i w całości, przy dotychczasowych założeniach,*

- e) odbiegające w sposób istotny od przyjętych w Dokumentacji Projektowej lub specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych warunki terenowe, w szczególności brak zinwentaryzowania obiektów budowlanych lub zinwentaryzowanie obiektów budowlanych w sposób wadliwy.
- w przypadku wystąpienia którejkolwiek z okoliczności wymienionych w pkt 2 możliwa jest zmiana: sposobu wykonania, parametrów technicznych, Czasu na Ukończenie, data wykonania Etapu lub Etapów, zakres Etapu lub Etapów, Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej, materiałów i technologii Robót, jak również zmiany lokalizacji obiektów budowlanych, urządzeń.
 - 3) w przypadku dokonania określonych czynności lub ich zaniechania przez organy administracji państwowej, w tym organy administracji rządowej, samorządowej, jak również organy i podmioty, których działalność wymaga wydania jakiegokolwiek decyzji o charakterze administracyjnym w trakcie wykonywania przedmiotu niniejszej Umowy, w szczególności:
 - a) opóźnienie wydania przez w/w organy decyzji, zezwoleń, uzgodnień itp., do wydania których są zobowiązane na mocy przepisów prawa lub regulaminów;
 - b) odmowa wydania przez w/w organy decyzji, zezwoleń, uzgodnień itp., z przyczyn niezawinionych przez Wykonawcę;
 - w przypadku wystąpienia którejkolwiek z okoliczności wymienionych powyżej w pkt 3, o ile ich powstanie nie jest lub nie było skutkiem nienależytego wykonania Umowy lub braku wykonania Umowy przez Wykonawcę, zmianie ulegnie Czas na Ukończenie, odpowiednio do okresu trwania przeszkody/okoliczności, o których mowa powyżej, a które uniemożliwiają realizację przedmiotu niniejszej Umowy, zgodnie z jej treścią i w sposób należyty, data wykonania Etapu lub Etapów, zakres Etapu lub Etapów, Zaakceptowana Kwota Kontraktowa, w przypadku ograniczenia przez [Instytucję Zarządzającą](#) funduszy przyznanych Zamawiającemu na realizację przedmiotu Umowy ograniczeniu ulec może, odpowiednio zakres rzeczowy Przedmiotu Umowy, Zaakceptowana Kwota Kontraktowa oraz Czas na Ukończenie, data wykonania Etapu lub Etapów, zakres Etapu lub Etapów. Zamiar ograniczenia przedmiotu Umowy Zamawiający zgłosi Wykonawcy w formie pisemnej, w terminie 30 dni, licząc od dnia powzięcia wiadomości o ograniczeniu środków finansowych. W takiej sytuacji Wykonawca może wyrazić zgodę na zmianę jeśli Zamawiający zapłaci Wykonawcy za materiały i urządzenia zamówione przez Wykonawcę a dedykowane dla realizacji niniejszej Umowy.

**dookreślić Instytucję Zarządzającą dla danego projektu*

- 4) pozostałe zmiany spowodowane następującymi okolicznościami:
 - a) siła wyższa uniemożliwiająca wykonanie przedmiotu Umowy zgodnie z SIWZ, z uwzględnieniem KLAUZULI 19 Warunków Ogólnych,
 - b) zmiany spowodowane nietypowymi warunkami atmosferycznymi, uniemożliwiającymi prowadzenie Robót, przeprowadzanie prób i sprawdzeń, dokonywanie odbiorów;
 - c) zmiana obowiązującej stawki VAT,
 - d) kolizja z planowanymi lub równoległe prowadzonymi przez inne podmioty inwestycjami, przy czym zmiany te ograniczają się do zmian koniecznych powodujących uniknięcie lub usunięcie kolizji,
 - e) zmiany uzasadnione okolicznościami, o których mowa w art. 357¹ Kodeksu cywilnego,

- 
- f) nieprzekazanie przez Zamawiającego w terminie - prawa dostępu, o którym mowa w SubKLAUZULI 2.1 Warunków Ogólnych i Warunków Szczególnych,
 - g) w przypadku odkrycia znaleziska, o którym mowa w SubKLAUZULI 4.24,
 - w przypadku wystąpienia okoliczności wymienionej w pkt 5 lit. a), możliwa jest zmiana sposobu wykonania, materiałów i technologii Robót, jak również zmiany lokalizacji budowanych obiektów budowlanych, urządzeń oraz odpowiednio Czas na Ukończenie, data wykonania Etapu lub Etapów, zakres Etapu lub Etapów oraz Ceny Kontraktowej, zgodnie z SubKLAUZULĄ 19.4,
 - w przypadku wystąpienia którejkolwiek z okoliczności wymienionych w pkt 5 lit. b), d) i e) możliwa jest zmiana sposobu wykonania, materiałów i technologii Robót, jak również zmiany lokalizacji budowanych obiektów budowlanych, urządzeń oraz odpowiednio Czasu na Ukończenie, data wykonania Etapu lub Etapów, zakres Etapu lub Etapów, Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej
 - w przypadku wystąpienia pkt 5 lit. c) zmiana stawki VAT dotyczyć będzie Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej w części w jakiej dotyczą te zmiany przepisów,
 - w przypadku wystąpienia pkt 5 lit. f) możliwa jest zmiana Czasu na Ukończenie, data wykonania Etapu lub Etapów, zakres Etapu lub Etapów, Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej
 - w przypadku wystąpienia pkt 5 lit.–g) możliwa jest zmiana Czasu na Ukończenie, data wykonania Etapu lub Etapów, zakres Etapu lub Etapów oraz Ceny Kontraktowej zgodnie z SubKLAUZULĄ 4.24,

W każdym przypadku, o którym mowa powyżej, Wykonawca może wnioskować o zmianę Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej lub przedstawić kalkulację Kosztu, do jakiego jest uprawniony w związku ze zdarzeniem. Koszt - jeśli przewiduje to Kwota Warunkowa - będzie wyłaczany z określonej tam sumy.

Wykonawcy wskazują, że w tym zakresie - by uchylić wątpliwości interpretacyjne należy przywrócić w subklauzulach zmodyfikowanych przez Zamawiającego ppkt. b) mówiące o przysługującym Koszcie. Koszt - wedle niezmienionej definicji OWK 1.1.4.3. oznacza: „wszelkie uzasadnione wydatki poniesione przez Wykonawcę na Terenie Budowy lub poza nim, włącznie z narzutami i innymi obciążeniami, lecz z wyłączeniem zysku”.

W zakresie ustalenia narzutów i obciążeń, szczególnie istotnych przy określaniu wysokości w okresie przedłużonego Czasu na Ukończenie, należy uwzględnić dwa zasadnicze aspekty: koszty ogólne budowy z kosztami pośrednimi zakupu i zyskiem oraz ogólne koszty działalności przedsiębiorstwa i zarządu. W tym zakresie Wykonawcy gotowi są przedstawić PLK propozycję sposobu obliczania takich kosztów, która może stanowić załącznik do warunków umownych, co z kolei na etapie realizacji wyłączy ewentualny zarzut różnego traktowania wykonawców w tych samych okolicznościach umownych - co dziś podnoszone jest przez podmioty kontrolujące wydatkowanie środków unijnych.

Uwaga: ze względu na to, iż zmiany do ustawy pzp w dacie opracowania Memorandum pozostają na ścieżce legislacyjnej - wymagane będzie dokonanie weryfikacji zmian umowy po wejściu w życie noweli prawa zamówień.

Subklauzula 1.1.1.5 „Specyfikacja”

Wykonawcy zwrócili się do Zamawiającego o wyjaśnienie dlaczego definicja „Specyfikacja” jest ograniczona tylko do Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych? Co oznacza w definicji „Specyfikacja” zdanie: „Dokument ten specyfikuje Roboty.” oraz o podanie intencji wprowadzenia takiego sformułowania. Czy roboty nie wynikają z projektu budowlanego?

Tak przedstawiona definicja może sprowadzić STWiORB do roli najważniejszego dokumentu ramach Kontraktu.

Odpowiedź Zamawiającego z dnia 23 kwietnia 2015 r.:

Definicja „Specyfikacja” w połączeniu z definicją Umowy, definicją Robót, definicją Projektu Budowlanego oraz SubKLAUZULĄ 1.5 Kolejność pierwszeństwa dokumentów jasno precyzuje, że STWiORB nie jest najważniejszym dokumentem w ramach Kontraktu.

Zdanie: „Dokument ten specyfikuje Roboty.” oznacza tylko tyle, że określa on warunki techniczne wykonania i odbioru robót budowlanych. Przywołane powyżej definicje wskazują inne dokumenty, poza STWiORB, będące podstawą do wykonania robót: Projekt Budowlany, Rysunki, Wykazy oraz takie dalsze dokumenty, (jeśli są), jakie wyliczono w Umowie, niezbędne do realizacji przedmiotu Umowy.

Subklauzula 1.10 - [Używanie Dokumentów Wykonawcy]

W WERSJI UMOWY, KTÓRA BYŁA PRZESYŁANA W MAJU 2013 ROKU, NIE BYŁO TAKICH ZAPISÓW W UMOWIE

Zaproponowana przez Zamawiającego klauzula dotycząca praw autorskich jest zbyt ogólna i może rodzić wątpliwości interpretacyjne. Zdaniem Wykonawców kwestię praw autorskich należy rozpatrywać w trzech aspektach: dokumentacji projektowej, pozostałych dokumentów [wytworzanych lub nie w związku z realizacją konkretnego zadania], które w ramach realizacji zadania przekazywane są Zamawiającemu oraz oprogramowania.

- *Dokumentacja projektowa* - w odniesieniu do projektu „buduj” w większości będzie odnosiła się do projektów wykonawczych i powykonawczych. W tym zakresie Wykonawca, zgodnie z propozycją Zamawiającego, jest skłonny przenieść na niego autorskie prawa majątkowe do dokumentacji projektowej, zdefiniować dość szeroko pola eksploatacji jak również zgodzić się na wykonywanie praw zależnych przez Zamawiającego.
- Jeżeli chodzi o *pozostałe dokumenty*, które mogą być przekazywane na rzecz Zamawiającego w związku z realizacją zadania, należy tutaj wskazać, że Wykonawcy nie mogą zgodzić się na całościowe przekazanie majątkowych praw autorskich do wszystkich takich dokumentów. Najlepszym dla tego przykładem jest Dokumentacja Techniczno -Ruchowa. Wiadomym jest, że Wykonawca nie może zrzec się na rzecz Zamawiającego majątkowych praw autorskich do tego typu dokumentacji. Innym przykładem może być metodologia, która została sporządzona przez Wykonawcę. Przeniesienie majątkowych praw autorskich do niej powodowałoby, że w żaden sposób nie mogłaby być ona wykorzystana ponownie przez Wykonawcę przy realizacji innych zadań, a wiadomo również, że wiele jej elementów ma charakter powtarzalny. Również przy takim zapisie, jakiegokolwiek opracowanie, np. połączenie [interfejs] pomiędzy urządzeniami dwóch producentów mógłby zostać uznany za własność Zamawiającego, bowiem jego dokumentacja została opracowana w związku z realizacją poszczególnego zadania. Dlatego tak szerokie ujęcie kwestii majątkowych praw autorskich jest nie do przyjęcia przez Wykonawców.
- Przedstawiony projekt umowy nie odnosi się w ogóle do kwestii udzielanej licencji na *oprogramowanie*, które razem z urządzeniami/systemami dostarczane jest Zamawiającemu. Zdaniem Wykonawców licencja na oprogramowanie powinna mieć charakter niewyłącznej, nieprzenoszalnej, niezbywalnej, nieograniczonej w czasie licencji do używania oprogramowania zainstalowanego na urządzeniach, wyłącznie dla celów użytkowania, obsługi, utrzymania i naprawy dostarczonych urządzeń kolejowych w związku z realizacją przedmiotowego zadania, z prawem do udzielenia sublicencji na rzecz końcowego użytkownika (co wymaga jednak każdorazowej, uprzedniej, pisemnej zgody Wykonawcy). Cena licencji powinna być zawarta w Kwocie Kontraktowej.

Subklauzula 4.1 - [Ogólne zobowiązania Wykonawcy]

KWESTIA DOTYCHCZAS NIE PORUSZANA W CZASIE PRAC FORUM, A ZAUWAŻONA W CZASIE OSTATNIEJ ANALIZY PROJEKTU UMOWY

Wykonawca nie może przyjąć na siebie zobowiązania, że „Po ukończeniu, Roboty będą odpowiadać potrzebom, dla których są przewidziane, jak to zdefiniowano w Kontrakcie.”

Przy zadaniu „buduj” wiele zależy od projektów, do których przedłożenia zobowiązany jest Zamawiający, jak również od zakresu prac przewidzianego przez Zamawiającego w Przedmiarach Robót. Jeżeli okaże się, że na podstawie dostarczonych projektów lub zgodnie z pozycjami w przedmiarze, nie zostaną osiągnięte potrzeby Zamawiającego przewidziane w Kontrakcie, to całe ryzyko z tym związane nie może przechodzić w tym zakresie na Wykonawcę. W takim przypadku w ogóle nie miałyby zastosowania roboty dodatkowe, bowiem niezależnie od tego, co zostało przewidziane w umowie, Wykonawca ma za zadanie zaspokoić *potrzeby* Zamawiającego przewidziane w Kontrakcie.

Osobnym zagadnieniem pozostaje to, czy i gdzie potrzeby takie zostały przewidziane, jak zostały zdefiniowane oraz kto ma ocenić, czy zostały spełnione. Zapis ten rodzi zbyt duże zagrożenia po stronie Wykonawcy oraz ryzyka, których nie jest nawet w stanie oszacować. Dlatego Wykonawcy wnoszą o usunięcie tego zapisu z Umowy.

Równocześnie nie możemy zgodzić się na postanowienia z akapitu trzeciego, które nakładają na Wykonawcę konieczność wykonania *wszystkich prac - również tych, które nie są przewidziane w kontrakcie, a które są konieczne do ukończenia Robót*. Argumentacja w tym zakresie jest analogiczna do tej przedstawionej powyżej. Jest to zapis sprzeczny z prawem zamówień publicznych, który nakłada na Zamawiającego konieczność opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny oraz wyczerpujący. Sposób zaproponowany przez Zamawiającego jest tego zaprzeczeniem, bowiem pozostawia szeroki margines spraw, które na późniejszym etapie mogą zostać uznane przez Zamawiającego jako implikowane przez kontrakt i konieczne do wykonania, pomimo faktu, że nie zostały wprost w umowie przewidziane. Zdanie Wykonawców poparte jest również dotychczasowym doświadczeniem we współpracy z Zamawiającym, gdzie Subklauzula 4.1. stanowi próbę wymuszenia na Wykonawcy wykonania prac nieprzewidzianych Umową bez jakiegokolwiek rozliczenia w tym zakresie.

Wykonawcy wskazują także, że Umowa musi określać terminy czynności dla Zamawiającego. Praktyka pokazuje, że koszty opóźnień pociągów i pozostałych istotnych danych przekazywane są Wykonawcom nawet w terminie 6 miesięcy.

Subklauzula 4.2 - przesłanki użycia gwarancji należytego wykonania umowy

KWESTIA DOTYCHCZAS NIE PORUSZANA W CZASIE PRAC FORUM, A ZAUWAŻONA W CZASIE OSTATNIEJ ANALIZY PROJEKTU UMOWY

Wśród przesłanek umożliwiających uruchomienie przez Zamawiającego gwarancji bankowej jest niezapłacenie przez Wykonawcę Zamawiającemu kwoty należnej, która została określona przez Zamawiającego na podstawie Subklauzuli 2.5 [Roszczenia Zamawiającego]. Podstawą dającą Zamawiającemu prawo do uruchomienia gwarancji bankowej nie powinna być wyłącznie kwota określona przez Zamawiającego zgodnie z Subklauzulą 2.5, a kwota która na podstawie Subklauzuli 2.5 została następnie uzgodniona lub określona w trybie Subklauzuli 3.5 przez Inżyniera.

Subklauzula 8.7 - Kary Wykonawcy:

POSTULAT: DOPRECYZOWANIE ZASAD NALICZANIA KAR, ZMIANA WOBEC WCZEŚNIEJSZYCH PROJEKTÓW PRZEDKLADANYCH UMÓW PRZEZ ZAMAWIAJĄCEGO

- W pierwszej kolejności Wykonawcy pragną zauważyć, że ilość kar umownych wzrosła kilkukrotnie w stosunku do czasu, kiedy Forum rozpoczęło swoją działalność. Kara umowna jest nieodzownie związana ze szkodą, jaką może ponieść Zamawiający w związku z nienależytym działaniem Wykonawcy. Zatem w pierwszej kolejności długi katalog kar umownych powinien zostać zrewidowany pod kątem realnej szkody, jaką Zamawiający może ponieść w przypadku penalizowanych zdarzeń i czy kara taka w ogóle ma szansę utrzymać się w przypadku skierowania sprawy na drogę sądową. Karanie Wykonawcy za nieprzedłożenie polisy ubezpieczeniowej placu budowy w terminie 14 dni od daty podpisania umowy, gdzie w ww. terminie nie dochodzi nawet jeszcze do przekazania Wykonawcy placu budowy jest jaskrawym przykładem tego, gdzie kara nie powinna być nakładana. Większość penalizowanych zdarzeń można traktować w kategoriach bądź to braku szkody ze strony Zamawiającego w ogóle bądź to zdarzeń, które można traktować jako nienależyte wykonywanie umowy, bez konieczności nakładania z tego tytułu kary. Dlatego też za zupełnie zbędne i możliwe do wyegzekwowania w inny sposób uznajemy kary za zdarzenia objęte literami: [c], [d], [e], [k], [l].

- W dalszej kolejności mamy grupę kar związanych z niedostarczeniem lub brakiem aktualizacji Harmonogramu. Rzeczywiście, zobowiązaniem strony jest każdorazowe aktualizowanie Harmonogramu w wyniku zaistnienia zdarzeń uzasadniających ich zmianę. Jednakże zdarzeń takich może być naprawdę wiele i każdorazowe karanie Wykonawcy za brak aktualizacji harmonogramu zdaje się być zbyt dotkliwe i nieadekwatne do celu jakiemu ma służyć. Poza tym niedostarczenie Harmonogramu może być taktowane także jako brak aktualizacji, a to daje Zamawiającemu podstawę do dochodzenia podwójnej kary za to samo zdarzenie. Osobną kwestią jest niewspółmiernie wysoka kara do zagrożenia. Opóźnienie w przedłożeniu uaktualnionego Harmonogramu nie będzie rodziło dla Zamawiającego znacznej [o ile jakiegokolwiek] szkody, a będzie penalizowane w taki sam sposób jak opóźnienie w realizacji całego zadania.


Dla przykładu, dla dużego zadania o wartości 500 mPLN i uznaniu, że nieprzedłożenie to również brak aktualizacji, Zamawiający chce karać Wykonawcę w wysokości 200.000,00 zł [sic!] za każdy dzień, co jest karą całkowicie oderwaną od jakiegokolwiek szkody, jaką Zamawiający może ponieść z tego tytułu.

Dlatego stanowisko Wykonawców jest takie, że okoliczność ta nie powinna być w ogóle penalizowana, a jeżeli Zamawiający pozostanie przy swoim stanowisku, to kara powinna być adekwatna do możliwej szkody, jaką Zamawiający może z tego tytułu ponieść.

- Na szczególną uwagę zasługują postanowienia ppkt. b), które kształtują politykę karania za niewykonanie w terminie Etapu oraz możliwości „wstrzymania egzekwowania kar”;

W tym zakresie Wykonawcy wskazują, że naliczanie kar za Etapy i za niedotrzymanie Czasu na Ukończenie (ppkt. a) może stanowić kilkukrotne karanie za ten sam okres, tj.: najpierw 10 dni niedotrzymania czasu Etapu, (konsekwentnie dla wszystkich Etapów) i te same 10 dni za niedotrzymanie Czasu na Ukończenie - jeśli Wykonawca ich nie nadrobi. Jeśli zaś intencją autora regulacji miało być mobilizowanie i zapewnienie sprawnej realizacji inwestycji - to w tym zakresie powinna objawić się stymulacyjna funkcja kary poprzez takie jej ukształtowanie, że „nadrobienie” opóźnienia do Czasu na Ukończenie (owych 10 dni) powinno powodować anulowanie kar za poszczególne Etapy wcześniej. W przeciwnym razie kara będzie działała demobilizująco.

Zdecydowanie negatywnie ocenić należy instrument „gwarancja za możliwość wstrzymania egzekwowania kar”. Celem tej idei było wprowadzenie korzystnego dla obu stron rozwiązania dla sytuacji, w której kary na końcu umowy zostały naliczone i zakwestionowane przez Wykonawcę. Propozycja Wykonawców przedstawiona w ramach postulatów zmierzała do następującego rozwiązania: (i)



Zamawiający nie dokonuje potrącenia kary ani nie ciągnie w tym zakresie gwarancji należytego wykonania (co pozwala wykonawcy utrzymać płynność na kontrakcie zaś Zamawiający nie umniejszając niezasadnie wynagrodzenia - nie naraża się na konieczność zapłaty odsetek ustawowych; nie powstaje po jego stronie „wątpliwy” przychód na projekcie) (ii) Wykonawca - wedle swojego wyboru - przedstawi Zamawiającemu gwarancję bankową lub ubezpieczeniową na wartość kar spornych z uprawnieniem, że Zamawiający może skorzystać z tej gwarancji albo zgodnie z prawomocnym wyrokiem sądu (arbitrażu, treścią ugody) albo na wypadek gdyby na miesiąc przed upływem ważności gwarancji Wykonawca nie przedstawił nowej gwarancji lub wydłużenia obecnej. Takie działanie miało służyć obu Stronom - a Wykonawcom (ich podwykonawcom i dostawcom) nieczęsto przetrwać okres postępowania sądowego. Znane są w praktyce branży przypadki, w których nawet duże firmy popadały w problemy aż do granic niewypłacalności właśnie z uwagi na zbyt pochopnie ciągnięte gwarancje czy dokonywane potrącenia wynagrodzeń.

Wprowadzona przez Zamawiającego możliwość złożenia gwarancji - stanowi wypaczenie propozycji Wykonawców. Sprowadza się ona do tego, że Wykonawcy, któremu Zamawiający naliczy karę za niedotrzymanie terminu Etapu - może złożyć gwarancję po to, by przez pewien czas owa kara nie była „egzekwowana” - co należy rozumieć jako: potrącona. Dodatkowo znaczenia nabiera okoliczność, że owo zabezpieczenie braku egzekwowania ma trwać jedynie do Pierwotnego Czasu na Ukończenie.

- Kolejna grupa kar związana jest z odstąpieniem od umowy. Umowa wprost wskazuje przesłanki, kiedy może dojść do odstąpienia od umowy. Jeżeli chodzi o prawo Zamawiającego do odstąpienia od umowy, to będą to okoliczności albo przewidziane umową lub też wynikające z ustawy. Jeżeli takie prawo Wykonawcy przysługuje, trudno by był on z tego tytułu karany karą umowną. Jeżeli zaś Wykonawca złoży oświadczenie o odstąpieniu od umowy z innych okoliczności, to *de facto* uznać należy, że takie oświadczenie jest nieskuteczne, zatem nie ma sensu wprowadzać kary umownej za odstąpienie z tego tytułu, bowiem w takich okolicznościach nie dojdzie do odstąpienia. Dlatego też, zdaniem Wykonawców, wystarczającą karą w zakresie odstąpienia będzie kara [j] przy równoczesnym wykreśleniu kar [v] oraz [w].
- Kara za przekroczenie zadeklarowanej w ofercie sumy czasu zamknięć torowych jest również nieadekwatna do zagrożenia występującego po stronie Zamawiającego. Bowiem donosząc się do wcześniej wskazanego przykładu, dla dużego kontraktu może to być nawet 100.000,00 zł za godzinę a zatem 2,4 mPLN za dzień opóźnienia, co jest karą rażąco wygórowaną.
- Kolejna grupa kar odnosi się do podwykonawców. W tym zakresie Zamawiający przewidział w punktach [p] oraz [s] karę za to samo zdarzenie, tj. za nieprzedłożenie Zamawiającemu kopii umowy z podwykonawcą. Nie dość, że w dwóch punktach przewidziano karę za to samo, to jeszcze jej wysokość jest rażąco wygórowana w odniesieniu do samego zaniechania za strony Wykonawcy. Również niezrozumiała jest przesłanka z punktu [s], zgodnie z którą Wykonawca ma być karany za przedłożenie Umowy [pisanej dużą literą, co oznacza, że chodzi o umowę pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym] niezgodnej z postanowieniami Subklauzuli 4.4. Wykonawcy nie rozumieją o jakie zdarzenie tutaj chodzi: (i) czy chodzi o przedstawienie projektu umowy z podwykonawcą, który jako niezgodny będzie już stanowił podstawę do naliczenia kary umownej, czy też (ii) chodzi *de facto* o podpisaną już umowę z podwykonawcą, która będzie niezgodna z Subklauzulą 4.4., co jest równocześnie przesłanką do kary na podstawie pkt [r] (i co powodowałoby w konsekwencji dwukrotne karanie za to samo zdarzenie)? Również w punktach [t] oraz [u] przewidziana została kara za to samo zdarzenie, jakim jest brak zapłaty lub nieterminowa zapłata na rzecz podwykonawcy, co *de facto* znów powoduje podwójne karanie za to samo. Ponadto, o ile Wykonawca jest w stanie zrozumieć karę za brak zapłaty wobec podwykonawcy, to wysoka kara za opóźnienie w

zaplacie budzi wątpliwości. Bowiem jednodniowe opóźnienie w zaplacie nie powinno powodować aż tak dotkliwych skutków dla Wykonawcy. Kara powinna być zbieżna do wysokości odsetek ustawowych i liczona po jakimś okresie czasu, np. od czasu dodatkowego wezwania w tym zakresie lub przynajmniej po przekroczeniu terminu 14 dni w zaplacie. W ww. zakresie powinny być też wprowadzone osobne podlimity kar dla kategorii.

- Kara związana z koniecznością stosowania sygnałów zastępczych jest w istocie również z podwójnym karaniem, boiwm jest to związane z wydłużonym terminem realizacji zadania, za co Wykonawca jest karany osobno. Dlatego Wykonawcy wnioskują o wykreślenie kary [q].
- Kara [x] ma charakter wyłącznie ocenny, boiwm wprowadza możliwość zastosowania kary w przypadku stwierdzenia przez Zamawiającego, że jego zdaniem zaistniały przestanki, które grożą życiu lub zdrowiu. Dodatkowo odsyłają do całego katalogu innych kar, które zostały nałożone w ten sposób na Wykonawcę, co wpływa, że z liczby 25 robi się właściwie 40 rodzajów kar, które mogą zostać nałożone na Wykonawcę za różnego rodzaju zdarzenia. W rezultacie - zdaniem Wykonawców - spowoduje to, że zwiększone ryzyko związane z karami, zostanie uwzględnione przez profesjonalnych Wykonawców w cenie, co skutkować będzie ofertami droższymi lub składanymi przez Wykonawców, którzy nie uwzględnili zwiększonego ryzyka na projekcie.
- Limit kar umownych musi być wyrażony wprost, nie może pozostawiać wątpliwości stron w zakresie tego ile on właściwie wynosi. W przedstawionej propozycji wprowadzono przestankę otwartą, że nie powinien on przekroczyć 30%. W takim przypadku, czy limit kar umownych wynosi 30% czy też nie? Dla rozwiania tych wątpliwości, w sposób jasny powinno zostać określone, że limit kar umownych nie może przekroczyć 30%.
- Na marginesie Wykonawcy również pragną zaznaczyć, że w umowie nie przewidziano żadnych kar dla Zamawiającego, co powoduje, że umowa jest całkowicie nierównoprawna. Zamawiający powinien przyjąć na siebie również kary umowne chociażby z powodu takich zdarzeń, jak odstąpienie od umowy przez Wykonawcę z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, czy niedotrzymanie terminów dokonania określonych czynności.

SubKLAUZULA 12.3 Wycena

Postulat: wprowadzenie do Umowy zasad wyceny robót zamiennych
- Brak wprowadzenia jasnego sposobu postępowania i wyceny.

Zamawiający w ostatnim akapicie Subklauzuli 12.3 dokumentu bazowego postanowił:
„Zamawiający przewiduje, iż w przypadku wystąpienia robót, które zostały ujęte w Projekcie Budowlanym, a nie zostały ujęte w Przedmiarze Robót, (dla których nie ma zastosowania żadna z pozycji z Przedmiaru Robót), wycena tych prac zostanie określona na podstawie cen średnich ujętych w wydawnictwie SEKOCENBUDU dla województwa [...] obowiązującego w dniu podpisania Umowy.”

W kontekście powyższego Wykonawcy postulują, aby Subklauzula została uzupełniona w następującym zakresie:

- (i) Wprowadzenie występowania robót, które nie zostały wyszczególnione w Przedmiarze Robót a są konieczne do realizacji przedmiotu Umowy zgodnie z Projektem Budowlanym.

Zastosowana przez Zamawiającego w wyżej przytoczonym fragmencie dokumentu bazowego możliwość dodawania do Przedmiaru takich Robót, które są ujęte w Projekcie

Budowlanym, ale których w pierwotnym Przedmiarze nie było, jest podejściem niewystarczająco szerokim.

Projekt Budowlany może (a nawet powinien) być dokumentem bardziej ogólnym niż dokumentacja szczegółowa i nie wszystkie Roboty w Projekcie Budowlanym są wprost określone. Dopiero analiza dokumentacji szczegółowej pozwala określić, czy Przedmiar Robót jest kompletny w zakresie pozycji słownie opisujących roboty objęte dokumentacją. Na kontraktach realizowanych w formule Czerwony FIDIC dokumentację szczegółową powinien dostarczyć Zamawiający (razem z Projektem Budowlanym). Ponieważ w trakcie inwestycji najczęściej wymagane jest jednak dalsze uszczegóławianie Projektu Budowlanego (w ramach Nadzoru Autorskiego lub jako element zlecony Wykonawcy w SIWZ), w wyniku tego procesu pojawia się konieczność wprowadzenia kolejnych pozycji przedmiarowych. Są to zatem Roboty wymagające nowych pozycji (lub rozszerzenia ilościowego pozycji istniejących), które nie wynikają wprost z Projektu Budowlanego (tj. nie są na nim wprost „narysowane” lub ujęte w opisie), ale ich realizacja jest zgodna z Projektem Budowlanym, nie stanowi jego istotnej zmiany i - co najważniejsze - jest „konieczna do realizacji przedmiotu Umowy zgodnie z Projektem Budowlanym”.

Finansowanie - zgodnie z propozycją zmian do Subklauzuli 13.5 [Kwoty Warunkowe] - w ramach Kwoty Warunkowej.

(ii) Wprowadzenie występowania robót zamiennych.

Potrzeba wprowadzania takich robót w trakcie inwestycji, w szczególności w formule kontraktu „Buduj”, gdzie dokumentację opracowuje Zamawiający w ramach innego, wcześniejszego postępowania, jest faktem i niezbędne jest uregulowanie sposobu wyceny robót zamiennych. Postulowana zmiana Subklauzuli 12.3 poprzez dopisanie tego rodzaju robót umożliwi uczestnikom inwestycji nieporównywalnie szybsze reagowanie przy wprowadzaniu tego rodzaju robót niż ma to miejsce na trwających kontraktach Zamawiającego i z czym z pewnością spotkają się Strony na kontraktach przyszłych.

Finansowanie nadwyżek wartości robót zastępujących ponad robotami zastępowanymi - zgodnie z propozycją zmian do Subklauzuli 13.5 [Kwoty Warunkowe], gdzie szerzej problem opisano - w ramach Kwoty Warunkowej.

(iii) Sposób postępowania w przypadkach (i) oraz (ii):

Ad (i) Roboty powinny być wprowadzone w drodze Polecenia Wykonania wydanego przez Inżyniera. Propozycję Polecenia Wykonania może opracować również Wykonawca lub Zamawiający.

Ad (ii) Roboty powinny być wprowadzone w drodze Polecenia Wykonania, lub, jeżeli stanowią one Zmianę, zgodnie z Klauzulą 13 jako Polecenie Zmian.

Dokumenty stanowiące podstawę wprowadzenia wyżej opisanych Poleceń mogą obejmować odpowiednie wskazania z dokumentacji projektowej, opinie projektanta lub inne opinie, korespondencję, notatki, wyliczenia kosztów, Protokoły z Negocjacji, Protokoły Konieczności, itp. (katalog otwarty, uzależniony od indywidualnego przypadku i potrzeb udokumentowania poszczególnego Polecenia).

(iv) W przypadku konieczności wprowadzenia nowej ceny jednostkowej, winna być ona pochodną elementów odnośnych stawek lub cen ustalonych w Kontrakcie. Jeżeli dla wyprowadzenia nowej stawki lub ceny brak jest podstaw w Kontrakcie, to należy ją wyliczyć na mocy uzasadnionego Kosztu wykonania takiej Roboty, biorąc pod uwagę wszystkie okoliczności towarzyszące. Wyliczenia powinny brać pod uwagę ceny średnie

ujęte w wydawnictwie typu SEKOCENBUD oraz rozsądny zysk. W przypadku braku odpowiedniej pozycji w ww. publikacjach ceny i stawki powinny być negocjowane.

Należy zwrócić uwagę, iż kontrakt powinien przewidywać możliwość ustalenia nowej stawki w drodze negocjacji, jeżeli wyprowadzenie stawki odpowiadającej Robotom nie będzie możliwe w oparciu o istniejące ceny jednostkowe lub przy zastosowaniu danych z publikacji SEKOCENBUD.

Wykonawcy postulują również, aby Zamawiający przywrócił zapisy z Warunków Ogólnych o rozsądnym zysku w opisanych tam sytuacjach. Zwrot samych kosztów w sytuacjach przewidzianych przez kontrakt w obecnym kształcie jest niewystarczający i nie oddaje realiów funkcjonowania przedsiębiorstw budowlanych w gospodarce wolnorynkowej. Jeżeli Wykonawcy spotykają się z sytuacjami wykraczającymi poza ich podstawowe zobowiązania, powinni być uprawnieni również do otrzymania zysku, nie tylko zwrotu Kosztu.

SubKLAUZULA 13.5 Kwoty Warunkowe

Postulat: wprowadzenie do Umowy Kwoty Warunkowej

- proponowany przez Grupę katalog spraw do finansowania w ramach KW poniżej.

W odniesieniu do treści dokumentu bazowego, Wykonawcy postulują wprowadzenie zapisów, iż Kwota Warunkowa służy również do pokrycia:

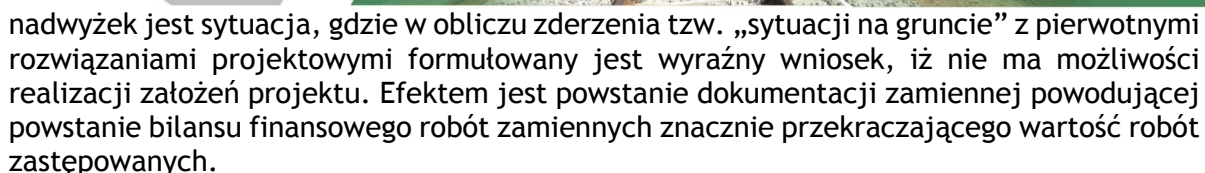
- (i) kosztów każdej pracy, która jest implikowana przez Kontrakt, oraz wszystkich prac, które (choć nie wspomniane w Kontrakcie) są konieczne dla stabilności, lub ukończenia lub bezpiecznej i właściwej eksploatacji Robót, a o których mowa w Subklauzuli 4.1 [*Ogólne zobowiązania Wykonawcy*],
- (ii) kosztów prac i robót które nie zostały wyszczególnione w Przedmiarze Robót, a które są konieczne do realizacji przedmiotu Umowy zgodnie z Projektem Budowlanym, a o których mowa w komentarzu do Subklauzuli 12.3 [*Wycena*] podpunkt (i),
- (iii) nadwyżek kosztów robót zamiennych, gdy wartość robót zastępujących przewyższa wartość robót zastępowanych, a o których mowa w komentarzu do Subklauzuli 12.3 [*Wycena*] podpunkt (ii),
- (iv) kosztów zmiany Prawa, o których mowa w Subklauzuli 13.7 [*Korekty wynikające ze zmian stanu prawnego*],
- (v) Kosztu w okresie przedłużenia Czasu na Ukończenie,
- (vi) finansowych roszczeń Wykonawcy wynikających z odpowiednich zapisów Umowy,
- (vii) zmiany Ceny Kontraktowej wynikającej z waloryzacji określonej w Subklauzuli 13.8 [*Korekty wynikające ze zmian kosztu*].

Komentarz:

Ad (i) Zamawiający w Subklauzuli 4.1 oczekuje od Wykonawcy wykonania szeregu prac nie opisanych w Kontrakcie, a przez niego „implikowanych” lub koniecznych dla jego „stabilności”, „ukończenia” lub „bezpiecznej i właściwej eksploatacji”, jakich nie opisał w dokumentacji projektowej. Prace te zostaną doprecyzowane na etapie realizacji i taka okoliczność wymaga określenia mechanizmu finansowania. Wykonawca nie ma jakiegokolwiek punktu odniesienia przy wycenianiu oferty dla przetargu z podobnymi zapisami, tym bardziej jeżeli to sam Zamawiający nie potrafi ich nazwać przed podpisaniem umowy. W tym układzie rozsądnym jest ich finansowanie w ramach Kwoty Warunkowej.

Ad (ii) Roboty znajdujące się w Projekcie Budowlanym lub jego uszczegółowieniu wymagające wprowadzenia nowych pozycji do Przedmiaru Robót, zgodnie z komentarzem do treści Subklauzuli 12.3., podpunkt (i).

Ad (iii) Nadwyżki przy wprowadzaniu robót zamiennych mogą powstać nie tylko w sytuacjach, gdy są one fakultatywne. Należałoby wręcz wskazać, iż zwykle przyczyną wystąpienia takich



nadwyżek jest sytuacja, gdzie w obliczu zderzenia tzw. „sytuacji na gruncie” z pierwotnymi rozwiązaniami projektowymi formułowany jest wyraźny wniosek, iż nie ma możliwości realizacji założeń projektu. Efektem jest powstanie dokumentacji zamiennnej powodującej powstanie bilansu finansowego robót zamiennych znacznie przekraczającego wartość robót zastępowanych.

Proceduralne i kontraktowe braki w tym zakresie powodują obecnie i w przypadku dalszego pomijania tego problemu będą powodowały na przyszłych inwestycjach paraliż decyzyjny przy zatwierdzaniu robót zamiennych. Realizacja takich robót jest niezbędna dla osiągnięcia celów inwestycji, a rezultatem braku uzgodnienia Zamawiającego i Inżyniera wraz z gwarancją finansowania dla Wykonawcy będą narastające przesunięcia Czasu na Ukończenie i korespondencja roszczeniowa. Taki stan będzie powodował eskalację konfliktów, które na obecnym etapie można minimalizować proponowanymi zapisami kontraktowymi.

- Ad (iv) Zmiany Prawa rozumianego również w definicji rozszerzonej (ponad standardowe zapisy o „całym polskim ustawodawstwie”) o instrukcje, regulaminy czy jakiegokolwiek wewnętrzne uregulowania Zamawiającego. Zmiany w tak rozumianych Prawach powodują egzekwowania na etapie realizacji inwestycji rozwiązań skrajnie odmiennych, niż mogli zakładać Wykonawcy na etapie ofertowania. Są to zmiany nieprzewidywalne i poza wpływem Wykonawców, nie mogą oni zatem ponosić konsekwencji ich powstania. Wykonawcy postulują zdefiniowanie Kwoty Warunkowej jako źródło finansowania zmian w Prawach, również poza zmianami w ustawodawstwie.
- Ad (v) W okresie przedłużenia Czasu na Ukończenie Wykonawca ponosi dodatkowe koszty ogólne oraz koszty zarządu. Koszty ogólne to koszty możliwe do ewidencjonowania, np. koszty pracy, wynajmu kontenerów, prądu, samochodów, etc. Koszty zarządu to niezbędne koszty wynikające z konieczności utrzymania macierzystej firmy Wykonawcy. Wykonawca w swojej ofercie jest zobowiązany ująć koszty ogólne i koszty zarządu na okres pierwotnego Czasu na Ukończenie. Wykonawcy postulują, aby w razie konieczności zawarcia aneksu na przedłużenie terminu kontraktowego, opisane w niniejszym punkcie koszty były finansowane z Kwoty Warunkowej, jako koszty w pełni im należne.
- Ad (vi) i (vii) Zapisy zaproponowane przez Zamawiającego. W odniesieniu do finansowania roszczeń (vi), powinno nastąpić wyłączenie konieczności wydawania przez Inżyniera dodatkowego Polecenia na ich sfinansowanie w ramach Kwoty Warunkowej i umożliwienie zapłaty za uznane roszczenia na mocy decyzji w trybie Subklauzuli 3.5 [Określenia].

Praktyka wskazuje, iż brak precyzyjnego określenia w samym kontrakcie sposobu postępowania w okolicznościach opisanych powyżej - wespół z brakiem jednolitych wewnętrznych wytycznych Zamawiającego, umożliwiających spójne rozwiązywanie problemów z Inżynierem i Wykonawcą - nie tylko może, ale wręcz powinien powodować wstrzymanie przez Wykonawcę budowy do czasu otrzymania gwarancji zapłaty za roboty wymagające interwencji ponad standardowe ustalenia na linii dokumentacja projektowa Zamawiającego-warunki faktyczne na budowie-Przedmiar Robót.

W rzeczywistości Wykonawca, będąc pod presją czasu i wobec widma kar umownych, zwykle zmuszony jest do prowadzenia robót i ich pełnego finansowania, podejmując ryzyko otrzymania zapłaty w nieokreślonej przyszłości, być może na drodze długoletnich sporów sądowych. Ryzyko powstania sporów powinno być sprowadzone do absolutnego minimum i tworząc nowe dokumenty bazowe Zamawiający, bogatszy już o kilkuletnie doświadczenia w realizowaniu dużych inwestycji kolejowych, powinien tworzyć narzędzia pozwalające na uniknięcie takich przypadków.

Przy obecnie forsowanych przez Zamawiającego zapisach kar umownych, związanych choćby z sankcjami związanymi z opóźnieniami w płatnościach na rzecz Podwykonawców, będzie to prowadziło do absurdalnego karania Wykonawcy wskutek wykonania/zlecenia robót, które musiał zrealizować na przykład dla „stabilności” Robót, eliminacji błędu projektowego lub zwykłego wprowadzenia pozycji pominiętej w Przedmiarze, ale gdzie powstania utrata płynności finansowej i płatność do Podwykonawcy ulegnie opóźnieniu.

Wykonawcy postulują również usunięcie uwagi na żółtym tle o braku zastosowania Subklauzuli 13.5 [Kwota Warunkowa], jeżeli Zamawiający miałby zrezygnować z zastosowania Subklauzuli 13.8

[Korekty wynikające ze zmian kosztu]. Ponieważ przeznaczenie Kwoty Warunkowej ma być daleko szersze niż tylko wprowadzanie korekt wynikających ze zmian kosztu, całkowita rezygnacja z Subklauzuli 13.5 nie znajduje z tego powodu uzasadnienia.

SubKLAUZULI 13.8 Korekty wynikające ze zmian kosztu

Postulat: Wprowadzenie waloryzacji cen

- Grupa wyraziła istotne uwagi do sposobu wprowadzenia postulatu.

Zamawiający w ostatnim akapicie Subklauzuli 13.8 dokumentu bazowego postanowił:

„Waloryzacja nastąpi po każdych 12 [] miesiącach od podpisania Umowy i będzie wyliczana na podstawie opublikowanego komunikatu Prezesa GUS ze Wskaźnika za okres poprzednich 12 [*] miesięcy. Pierwsza waloryzacja nastąpi tylko i wyłącznie w przypadku, gdy Wykonawca zakończy Roboty w terminie określonym w Harmonogramie na minimum [*] w czasie [*] miesięcy od Daty Rozpoczęcia - zaakceptowane Roboty o wartości nie mniejszej niż [*] % Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej. Za zakończone Roboty [*], Zamawiający będzie uważał tylko te Roboty [*], dla których sporządzono i podpisano Świadectwa Przejęcia oraz końcowe protokoły odbioru.*

- (i) Zdanie drugie akapitu drugiego odnosi się wyłącznie do pierwszej waloryzacji i wydaje się niezrozumiałe. Stanowi ono bowiem, że pierwsza waloryzacja będzie miała miejsce tylko: „...gdy Wykonawca zakończy Roboty w terminie określonym w Harmonogramie na minimum [*] w czasie [*] miesięcy od Daty Rozpoczęcia - zaakceptowane Roboty o wartości nie mniejszej niż [*] % Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej...”. Zdaniem Wykonawców podstawienie różnych wartości w miejsca przewidziane na zmienne nie daje możliwości jasnego odczytania celu, jaki Zamawiający zamierzał osiągnąć.

Niezależnie Wykonawcy zwracają uwagę, iż stawianie dodatkowych warunków dla dokonania pierwszej waloryzacji nie znajduje w ich opinii jakichkolwiek podstaw. Waloryzacja - niezależnie od tego czy pierwsza, czy kolejna - nie powinna być traktowana jak „przywilej”, czy „nagroda”, a jako zwykły element aktualizacji kosztów na długotrwałym kontrakcie. Jeżeli Wykonawca nie spełni jakiegoś kryterium terminowego wynikającego z kontraktu, w dzisiejszym kształcie dokumentów bazowych będzie on już i tak narażony na obciążenie coraz bardziej dotkliwymi karami umownymi. Nawet jeżeli tak nie będzie, czynników mogących wpłynąć na przesunięcie czasowe w realizacji robót jest bardzo wiele i mogą być one całkowicie niezależne od Wykonawcy, a w efekcie pozbawia go nawet prawa do waloryzacji. Wykonawcy postulują w związku z tym usunięcie fragmentu drugiego akapitu począwszy od słów „Pierwsza waloryzacja” do końca Subklauzuli.

- (ii) Ostatnie zdanie wyżej zacytowanego akapitu w formie proponowanej przez Zamawiającego jest w opinii Wykonawców nieprecyzyjne i wydaje się pozostawać w sprzeczności z pozostałymi zapisami tegoż akapitu oraz ogólnym celem Subklauzuli, tj. regularnej aktualizacji kosztów wynikających ze zmian rynkowych.

Należy założyć, iż zdanie to odnosi się również do waloryzacji pierwszej, czyli następującej po pierwszych 12 miesiącach trwania kontraktu. Zdanie to zakłada jednak, iż „zakończonymi Robotami” będą tylko te Roboty, dla których zostanie podpisane Świadectwo Przejęcia i końcowe protokoły odbioru. Takie wymogi powodują, iż waloryzacja będzie dokonana dopiero po zakończeniu inwestycji (np. w ostatnim PŚP przed rozpoczęciem Okresu Zgłaszania Wad).

Ponadto pojawia się realne niebezpieczeństwo, iż Zamawiający i Inżynier przy kontraktach dłuższych - przykładowo 24- lub 36 miesięcznych - także będą wymagali „sporządzenia i podpisania Świadectwa Przejęcia oraz końcowych protokołów odbioru”, co i w tym przypadku spowoduje w praktyce odsunięcie waloryzacji do chwili zakończenia inwestycji.

Będzie to wynikało nie tylko z obowiązku spisania „końcowych protokołów odbioru”, ale również z powszechnej niechęci do wystawiania Świadectw Przejęcia dla części Robót.

- (iv) Wykonawcy proponują również modyfikację mechanizmu waloryzacji poprzez dodanie elementu zwiększającego współczynnik waloryzacyjny o bieżące koszty finansowania, jakie Wykonawcy będą ponosili przez całe 12-miesięczne okresy pomiędzy kolejnymi waloryzacjami. O ile bowiem waloryzacja w obecnym stanie urealni zmiany cen, o tyle nie zwróci ponoszonych dodatkowo kosztów finansowych.
- (iii) Wykonawcy zwrócili się do Zamawiającego o przedstawienie na przykładzie jak ma działać waloryzacja, najlepiej z podaniem przykładu, np. gdy jest wykonane 30% robót a odebrane 10%, oraz wnieśli o wyjaśnienie czy Zamawiający przewiduje więcej niż jeden końcowy protokół odbioru, co sugeruje klauzula.

Odpowiedź Zamawiającego z dnia 23 kwietnia 2015 r.:

Zgodnie z zapisem SubKLAUZULI 13.8 waloryzacja dotyczy robót wykonanych i odebranych przez Zamawiającego, potwierdzonych końcowym protokołem odbioru oraz Świadectwem Przejęcia. Zgodnie z tym, we wskazanym przez Państwa przypadku waloryzacja obejmie tylko 10% robót wykonanych i odebranych przez Zamawiającego.

Zamawiający przewiduje generalnie jeden końcowy protokół odbioru robót budowlanych. W przypadku kontraktów, obejmujących kilka odcinków realizacyjnych, wymagany jest protokół odbioru robót dla każdego odcinka.

Subklauzula 14.5 - lista materiałów i urządzeń przeznaczonych do Robót

POSTULAT: WPROWADZENIE DO UMOWY MOŻLIWOŚCI ZAPŁATY ZA ZAAKCEPTOWANE MATERIAŁY

W odniesieniu do załącznika do załącznika, do wyjaśnienia pozostaje, co oznacza stwierdzenie, że „jej zamieszczenie zależy od decyzji Dyrektora Regionu”. Czy zamieszczenie listy zależy od decyzji Dyrektora czy też zastosowanie całej Subklauzuli 14.5 zależy od decyzji Dyrektora Regionu? Wykonawca powinien mieć pewność co do tego, czy Subklauzula 14.5 ma zastosowanie czy też nie. W przypadku, gdy jest to kwestia uznaniowa Dyrektora, Wykonawca nie wie, czy będzie mógł zafakturować urządzenia i materiały dostarczone na plac budowy czy też nie.

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

PROPONOWANY ZAPIS JEST SPRZECZNY Z OBOWIĄZUJĄCYM PRAWEM

Przesłanki określone w tym punkcie są zdecydowanie zbyt szerokie, bowiem kształtują sytuację, w której z przyczyn całkowicie nieuzasadnionych Zamawiający uzyskałby prawo do odstąpienia od umowy. Jaskrawymi przypadkami może być rozpoczęcie jakiegokolwiek postępowania egzekucyjnego z ruchomości lub też jakiegokolwiek wniosek [zasadny bądź nie] o ogłoszenie upadłości. Zdaniem Wykonawców zapis taki jest niegodny z prawem, a w szczególności z art. 83 Prawa upadłościowego i naprawczego. Dlatego by doprowadzić zapis ten do zgodności z prawem, Wykonawcy proponują by wskazać, że przesłanką do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy przez Zamawiającego jest stan niewypłacalności Wykonawcy w rozumieniu prawa upadłościowego i naprawczego.

Subklauzula 15.5

W WERSJI UMOWY, KTÓRA BYŁA PRZESYŁANA W MAJU 2013 ROKU, NIE BYŁO TAKICH ZAPISÓW W UMOWIE

Subklauzula 15.5 została zastrzona w porównaniu ze wcześniejszymi wersjami umowy, w ten sposób, że dodane zostały dodatkowe przesłanki, kiedy Zamawiającemu przysługuje prawo do odstąpienia od umowy. Są to:

- a. Zwłoka w realizacji danego etapu prac powyżej 30 dni
- b. Zwłoka w realizacji całości zadania powyżej 60 dni
- c. Gdy suma naliczonych kar umownych za zwłokę w realizacji danego etapu przekroczy 30% wartości etapu.

Zapis ten jest nowy, w porównaniu do wcześniejszych prac na umowę. Ponadto zapis ten jest niekorzystny zarówno dla Wykonawcy jak i dla Zamawiającego, bowiem dla nikogo dobrym nie jest sytuacja, w której dojdzie do odstąpienia od umowy. Przy aktualnie realizowanych zadaniach 30 dniowe opóźnienie w realizacji danego etapu jest czymś całkowicie standardowym. 30 dniowe opóźnienie w realizacji danego etapu [który może być bardzo krótki i wąski przedmiotowo] może zdarzyć się chociażby z takiej sytuacji, gdzie dostawca nie dostarczy odpowiednich komponentów na czas, co spowoduje opóźnienie o taki okres czasu. W rezultacie nad Wykonawcą ciągle będzie wisiało widmo możliwości odstąpienia od umowy przez Zamawiającego i żądania kary umownej w wysokości 30% Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej. To samo odnosi się do zwłoki w realizacji całości zadania o 60 dni. Biorąc pod uwagę dotychczas realizowane zadania, sytuacja taka ma miejsce prawie na każdym zadaniu. Powodować to będzie w konsekwencji ciągły szantaż związany z możliwością złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy. Odnosząc się do trzeciej z przesłanek, nigdy nie pojawi się sytuacja, w której osiągnięty zostanie limit kar umownych za dany etap, a nie będzie się to wiązało z 30 dniową zwłoką w realizacji danego etapu, a zatem skoro pkt c całkowicie konsumuje się w pkt a, nie ma potrzeby wymieniania go jako samodzielnej przesłanki. Dodanie takich punktów mija się z ideą Forum Inwestycyjnego, którą była sprawna realizacja zadań na rynku kolejowym. Dlatego też przedstawiciele Wykonawcy oceniają negatywnie pomysł wprowadzenia w umowie dodatkowych przesłanek umożliwiających Zamawiającemu odstąpienie od umowy. Na marginesie jedynie wskazujemy, że podobne uprawnienia Zamawiający może wywieść z ogólnych przepisów prawa cywilnego, bez konieczności ich wpisywania w umowę.

Subklauzula 16.2

PROPONOWANY ZAPIS JEST SPRZECZNY Z OBOWIĄZUJĄCYM PRAWEM

Subklauzula w obecnym brzmieniu jest nieprawidłowo sformułowana, bowiem nie wskazuje terminu, w którym Wykonawcy przysługiwać będzie prawo do odstąpienia od umowy. Jest to obligatoryjny element klauzuli umownej dot. odstąpienia od umowy, zgodnie z art. 395 KC. W związku z powyższym proponujemy, analogicznie do Subklauzuli 15 - że prawo do złożenia oświadczenia o odstąpieniu od umowy przysługuje Wykonawcy w terminie do 180 dni od pierwotnego Czasu na Ukończenie.