



Generalna Dyrekcja Dróg
Krajowych i Autostrad
Oddział w Warszawie

Mopie

Warszawa, 13.06.2011 r.

Nr pisma: GDDKiA-O/Wa-R.1/A2/C,D,E/447/2011

Konsorcjum firm

**China Overseas Engineering Group Co., Ltd.,
z siedzibą w Pekinie Building nr 7,
No. 1 Zizhuyuan Road, Dystrykt Haidian,
Pekin, Chińska Republika Ludowa**

**Shanghai Construction (Group) General Co.
z siedzibą w Szanghaju, Nr 33 Fushan Road,
Pudong New Area,
Szanghaj, Chińska Republika Ludowa**

**China Railway Tunnel Group Co., Ltd.
z siedzibą w Luoyuang, Nr 3 Lingyuan East
Road, Xigong District, Prowincja Henan,
Luoyuang, Chińska Republika Ludowa**

**DECOMA Sp. z o. o.
z siedzibą w Warszawie
ul. Bokserska 1, 02-682 Warszawa**

Dotyczy: Powiadomienia o odstąpieniu przez Wykonawcę od umowy na projekt i budowę autostrady A2 Stryków – Konotopa na odcinku od km 411 + 465,8 do km 431 + 500 – odcinek C

W odniesieniu do przesłanego przez Wykonawcę powiadomienia o odstąpieniu od kontraktu przez Wykonawcę, informuję co następuje:

W dniu 2 czerwca 2009 roku, Wykonawca złożył z 14 dniowym wyprzedzeniem powiadomienie o odstąpieniu od zawartej w dniu 28.09.2009 umowy z Zamawiającym. W przedmiotowym powiadomieniu wskazano, iż podstawą odstąpienia od umowy są okoliczności zawarte w:

- a) Subklauzuli 16.2 (d) Warunków Kontraktu tj. z uwagi na to, że Zamawiający w istocie nie wykonuje swoich zobowiązań według Kontraktu, a także
- b) Subklauzuli 16.2 (b) Warunków Kontraktu tj. Inżynier nie wystawi w ciągu 56 dni po otrzymaniu Rozliczenia i dokumentów stanowiących jego podstawę, jednostronnie Świadczenia Płatności.

Uwzględniając, iż powiadomienie zostało wręczone z 14 dniowym wyprzedzeniem, jego termin mija 17 czerwca 2011.

W treści powiadomienia o odstąpieniu od Kontraktu Wykonawca ograniczył się wyłącznie do hasłowego wskazania podstaw odstąpienia. W wyniku przeprowadzonej analizy oraz spotkań, które zorganizowano z Wykonawcą omówiono podstawy, na których Wykonawca opiera swoje odstąpienie.

Z dokonanej analizy i poczynionych uzgodnień wynika, iż nie zostały spełnione żadne przesłanki określone w Subklauzuli 16.2 uprawniające Wykonawcę do odstąpienia od umowy.

Jednocześnie należy podkreślić, że powiadomienie ze strony Wykonawcy o odstąpieniu zostało wręczone Zamawiającemu po tym jak Wykonawca został po raz

kolejny wezwany do poprawy w trybie 15.1 co wskazuje, na próbę uchylenia się Wykonawcy od negatywnych skutków nie wykonania wezwania do poprawy.

UZASADNIENIE

Mając powyższe na względzie Zamawiający wskazuje, iż w ocenie GDDKiA powiadomienie o odstąpieniu od umowy przez Wykonawcę jest nieważne, bezskuteczne i nie wywołuje żadnych skutków prawnych.

Odnosząc się do poszczególnych zarzutów wskazanych przez Wykonawcę w powiadomieniu o odstąpieniu, Zamawiający wykazując ich wadliwość, informuje co następuje:

I. Jak wynika z pisma Wykonawcy z dnia 02.06.2011 r., nie wykonywanie przez Zamawiającego w istocie zobowiązań według Kontraktu (Subklauzula 16.2 (d)) polegało na:

1. rzekomym nieuzasadnionym „odrzuconiu przez Inżyniera roszczenia Wykonawcy, wynikającego z korekty niwelety na styku odcinka C i B”
2. rzekomym nieuzasadnionym „odrzuconiu przez Inżyniera roszczenia Wykonawcy dotyczącego Przedłużenia Czasu na Ukończenie w związku z prowadzonymi robotami – budową obwodnicy Żyrardowa (wiadukt WD 0) ”
3. rzekomym nieuzasadnionym „nieuwzględnieniu przez Inżyniera Kontraktu roszczenia Wykonawcy zgłoszonego w dniu 15 września 2010 r. w wysokości 12 288 769,10 PLN, pomimo iż Wykonawca wykazał, że o taką sumę wzrosną koszty w związku ze zmianą przepisów technicznych w zakresie ekranów akustycznych na odcinku C”
4. rzekomym nieuzasadnionym „nieodniesieniu się do Powiadomienia o Roszczeniu Wykonawcy z dnia 23 sierpnia 2010, w którym Wykonawca informuje, że wyspecyfikowany w informacji dodatkowy zakres robót melioracyjnych może być przedmiotem roszczenia ”.
5. rzekomym nieuzasadnionym „braku odpowiedzi na powiadomienie Wykonawcy z dnia 23 sierpnia 2010 o zniszczeniach podczas wycinki drzew, w którym Wykonawca wnosi o wyznaczenie przedstawiciela Zamawiającego, do którego będą mogły się zgłaszać osoby poszkodowane przez działalność firmy zatrudnionej przez Zamawiającego do wycinki drzew (...)”
6. rzekomym nieuzasadnionym „braku odpowiedzi Inżyniera na pismo Wykonawcy z dnia 15 września 2010, w którym Wykonawca poinformował, że w toku uzgodnień projektowych zaszła konieczność zaprojektowania znacznie większych (większych niż dopuszczalne przy prawidłowym projektowaniu 5-15%) przepustów niż pierwotnie przewidywano, wobec czego Wykonawca wnosi aby stało to się przedmiotem Polecenia Zmiany.”
7. rzekomym „wielokrotnym niedotrzymywaniu przez Inżyniera terminu 21 dni na przegląd dokumentów Wykonawcy”
8. rzekomym „nieodniesieniu się do Powiadomienia o Roszczeniu Wykonawcy z dnia 12 kwietnia 2011 dotyczącym archeologicznych znalezisk”
9. rzekomym „braku odpowiedzi na Powiadomienie o Roszczeniu z dnia 6 maja 2011r., w którym Wykonawca wniósł o protokolarne przekazanie placu budowy (działek przekazanych wcześniej Wykonawcy obwodnicy Żyrardowa). ”

Odnosząc się do wszystkich wskazanych powyżej zarzutów należy, wskazać iż Wykonawca w wielu wskazanych powyżej przypadkach błędnie interpretuje warunki kontraktu, które określają procedurę składania i rozstrzygania roszczeń na kontrakcie. Subklauzla 20.1 Warunków Kontraktów stanowi:

„Jeżeli Wykonawca uważa się za uprawnionego do jakiegokolwiek przedłużenia Czasu na Ukończenie i/lub jakiegokolwiek dodatkowej płatności, według jakiegokolwiek Klauzuli niniejszych Warunków lub z innego tytułu w związku z kontraktem, to Wykonawca da Inżynierowi powiadomienie, opisujące wydarzenie lub okoliczność, powodującą roszczenie. **Powiadomienie będzie dane** najwcześniej jak to możliwe, ale nie później

niż 28 dni po tym kiedy Wykonawca dowiedział się lub powinien był dowiedzieć.

Jeżeli **Wykonawca nie da powiadomienia** o roszczeniu **w ciągu takiego okresu 28 dni**, to Czas na Wykonanie nie będzie przedłużony, **Wykonawca nie będzie uprawniony** do dodatkowej płatności, a Zamawiający będzie zwolniony z całej odpowiedzialności w związku z takim roszczeniem (...)

W ciągu 42 dni po tym gdy Wykonawca dowiedział się o wydarzeniu lub okoliczności, która dała powód do roszczenia (...) **Wykonawca prześle Inżynierowi pełne szczegółowe roszczenie**, które będzie także zawierało pełne szczegółowe informacje uzasadniające podstawę wysunięcia takiego roszczenia uzasadniające podstawę wysunięcia takiego roszczenia (...)

W ciągu **42 dni od otrzymania roszczenia** lub jakichkolwiek dalszych szczegółowych informacji uzasadniających **Inżynier odpowie zatwierdzeniem lub odrzuceniem** poprzedniego roszczenia (...), wraz ze szczegółowymi komentarzami".

Z przytoczonej powyżej procedury jasno wynika, iż powiadomienie o roszczeniu ma charakter informacyjny dla Inżyniera i Zamawiającego. W powiadomieniu Wykonawca nie określa co do zasady kwoty i czasu, którego będzie dochodził, zaś warunki kontraktu nie nakładają na Inżyniera obowiązku udzielenia odpowiedzi Wykonawcy na powiadomienie o roszczeniu. Inżynier winien natomiast odnieść się do skonkretyzowanego przez Wykonawcę roszczenia.

Powyższe potwierdza również „Przewodnik po wybranych kontraktach FIDIC” (SIDIR), w którego treści wskazano, że „Powiadomienie ma być wysłane do Inżyniera z kopią dla Zamawiającego. Nie wymaga się odpowiedzi na nie (...). Nie należy traktować takich powiadomień jako aktu agresji, który należy odeprzeć, a jedynie jako informacje, która uświadomi Zamawiającemu możliwość dodatkowych uprawnień Wykonawcy”.

Szczegółowe ustosunkowanie się do podstaw powiadomienia Wykonawcy w trybie Subklauzuli 16.2 (d) o odstąpieniu od Umowy z Zamawiającym.

Ad 1. Korekta niwelety na styku odc. B i C

Przedmiotowe roszczenie zostało odrzucone przez Inżyniera ze względu na fakt, iż zapis w PFU (pkt. 1.1.1 oraz 1.2.2.1), w sposób jasny określa, że uzgodnienie styków kontraktów należy do Wykonawcy.

Co więcej, w notatce ze spotkania pomiędzy Stronami z dnia 8.06.2011 Wykonawca wyraźnie wskazał, iż „prosi o przesunięcie terminu jego omawiania na 09.06.2011, co umożliwi Wykonawcy złożenie roszczenia zgodnie z Warunkami Kontraktu”. Ponadto nie została wyczerpana pełna procedura składania roszczeń przez Wykonawcę.

Reasumując, Wykonawca nie może wskazywać przedmiotowego roszczenia jako podstawy uzasadniającej powiadomienie Zamawiającego o odstąpieniu od umowy w trybie Subklauzuli 16.2 (d), gdyż jak Wykonawcy skutecznie wykazano jest ono merytorycznie nieuzasadnione. Nie można zatem Zamawiającemu zarzucić w tym przypadku jakichkolwiek zaniedbań, gdyż to sam Wykonawca mylnie zinterpretował Warunki Kontraktu. Powyższe ustalenia mają odzwierciedlenie w notatce ze spotkania pomiędzy przedstawicielami COVEC oraz GDDKiA z dnia 08.06.2011

Ad 2 Przedłużenie Czasu na Ukończenie – Obwodnica Żyrardowa

Wykonawca sam stwierdził, iż powziął wiadomość o przyczynie przedłużenia czasu na ukończenie w dniu 06.05.2010 r. Wykonawca roszczenie o przedłużenie czasu złożył w dn. 09.07.2010. Inżynier odrzucił powiadomienie w dn. 30.07.2010 r. z uwagi na niedotrzymanie terminu 28 dni na złożenie powiadomienia.

Ponadto Inżynier Kontraktu zwrócił uwagę, że Wykonawca nie przedstawił do dnia 02.06.2011 tj. daty, w której wręczono Zamawiającemu powiadomienie

Wykonawcy o odstąpieniu, szczegółowego roszczenia i nie sprecyzowano żądań finansowych i/lub czasowych.

Co więcej, w notatce ze spotkania z dnia 08.06.2011 Wykonawca przyjął ponowne wyjaśnienia Zamawiającego w tej sprawie i zgodził się ze stanowiskiem, iż rozstrzygnięcie przedmiotowego roszczenia nastąpi po uzupełnieniu dokumentacji przez Wykonawcę.

Reasumując, Wykonawca nie może wskazywać przedmiotowego „roszczenia” jako podstawy uzasadniającej powiadomienie Zamawiającego o odstąpieniu od umowy w trybie Subklauzuli 16.2 (d), gdyż Wykonawca zobowiązał się, iż w dniu 9.06.2011 tj **7 dni po tym** jak Wykonawca wręczył Zamawiającemu powiadomienie o odstąpieniu, że wystąpi ze szczegółowym roszczeniem do Zamawiającego, w którym określi czas i/lub kwotę której będzie dochodził. Nie można zatem Zamawiającemu zarzucić w tym przypadku jakichkolwiek zaniedbań, gdyż to sam Wykonawca mylnie zinterpretował Warunki Kontraktu. Powyższe ustalenia mają odzwierciedlenie w notatce ze spotkania pomiędzy przedstawicielami COVEC oraz GDDKiA z dnia 08.06.2011.

Ad 3 Ekran akustyczne

Wykonawca wystąpił z roszczeniem o dodatkowy koszt za zwiększoną ilość ekranów akustycznych, wynikającą z nowej struktury ruchu. Wykonawca wycenił roszczenie na kwotę 12 288 769,10 PLN. Roszczenie zostało odrzucone przez Zamawiającego, który opierając się na zapisach PFU oraz zapisach decyzji środowiskowej wykazał Wykonawcy, iż przedmiotowe roszczenie jest nieuzasadnione i Wykonawca powinien ponieść koszt z tym związany. Zgodnie z Warunkami Kontraktu, przedmiotowa sprawa może być jedynie rozstrzygnięta w drodze postępowania sądowego, które może toczyć się równoległe do realizowanej inwestycji.

Reasumując, Wykonawca nie może wskazywać przedmiotowego „roszczenia” jako podstawy uzasadniającej powiadomienie Zamawiającego o odstąpieniu od umowy w trybie Subklauzuli 16.2 (d), gdyż zgodnie z Warunkami Kontraktu nastąpiło rozstrzygnięcie roszczenia przez Zamawiającego, zaś w przypadku niezadowolenia z rozstrzygnięcia, każda ze Stron może poddać sprawę pod rozstrzygnięcie sądu. Dla przedmiotowego roszczenia nie została zatem wyczerpana procedura określona w Warunkach Kontraktu. Nie można zatem Zamawiającemu zarzucić w tym przypadku jakichkolwiek zaniedbań, gdyż to sam Wykonawca mylnie zinterpretował Warunki Kontraktu.

Ad 4 Dodatkowy zakres rowów melioracyjnych

Roboty dotyczą zakresu robót dodatkowych, poza zakresem Kontraktu. Wykonawca został poproszony o przedstawienie wyceny oraz zakresu robót melioracyjnych. Przedstawiona wycena (5,71 mln) obejmowała wartość robót niezrealizowanych przez Wykonawcę. Powiadomienie o roszczeniu w zakresie pogłębienia rowów wykonanych przez Wykonawcę, do dnia 02.06.2011 tj. daty, w której wręczono Zamawiającemu powiadomienie Wykonawcy o odstąpieniu, nie zostało zgłoszone do Inżyniera.

Co więcej, w notatce ze spotkania z dnia 08.06.2011 Wykonawca przyjął ponowne wyjaśnienia Zamawiającego w tej sprawie i zgodził się ze stanowiskiem, iż rozstrzygnięcie przedmiotowego roszczenia nastąpi po uzupełnieniu dokumentacji przez Wykonawcę.

Reasumując, Wykonawca nie może wskazywać przedmiotowego „roszczenia” jako podstawy uzasadniającej powiadomienie Zamawiającego o odstąpieniu od umowy w trybie Subklauzuli 16.2 (d), gdyż Wykonawca zobowiązał się w dniu 8.06.2011 tj **6 dni po tym** jak Wykonawca wręczył Zamawiającemu powiadomienie o odstąpieniu, że wystąpi ze szczegółowym roszczeniem do Zamawiającego, w którym określi czas i/lub kwotę której będzie dochodził. Nie można zatem Zamawiającemu zarzucić w tym przypadku jakichkolwiek zaniedbań, gdyż to sam Wykonawca mylnie zinterpretował Warunki Kontraktu. Powyższe ustalenia mają odzwierciedlenie w notatce ze spotkania pomiędzy przedstawicielami COVEC oraz GDDKiA z dnia 08.06.2011.

Ad 5 Zniszczenia podczas wycinki drzew

W piśmie z dn. 23.08.2010 Wykonawca powiadamia Inżyniera o zniszczeniach powstałych podczas wycinki drzew a spowodowanych przez firmę zatrudnioną przez Zamawiającego.

Co więcej, w notatce ze spotkania z dnia 08.06.2011 Wykonawca wskazał Zamawiającemu, że przedmiotowe zagadnienie nie stanowi przedmiotu sporu między Stronami.

Reasumując, Wykonawca nie może wskazywać przedmiotowego „roszczenia” jako podstawy uzasadniającej powiadomienie Zamawiającego o odstąpieniu od umowy w trybie Subklauzuli 16.2 (d), gdyż jak sam Wykonawca wskazał nie jest to przedmiotem sporu Stron. Powyższe ustalenia mają odzwierciedlenie w notatce ze spotkania pomiędzy przedstawicielami COVEC oraz GDDKiA z dnia 08.06.2011.

Ad 6 Konieczność zaprojektowania większych przepustów

Zgodnie z zapisami PFU na str. 44 pkt. B.26 podano zasady określania światła poziomego przejść zespolonych z ciekami. Koryto cieków powinno znajdować się w centralnej części przejścia, a po obu stronach powinny znajdować się pasy suchego terenu o szerokości równej szerokości koryta, czyli światło równa się min. 3x szerokość koryta, jednak nie mniej niż 2m.

Pismem DEA-A2-İK-0838-11.01-SB-WK-A z dn. 07.03.2011 Inżynier powiadomił Wykonawcę, iż z powodu przekroczenia terminu 28 dni na złożenie powiadomienia Inżynier uznaje przedmiotowe powiadomienie za nieskuteczne w świetle subklauzuli 20.1 Kontraktu, a tym samym nie powodujące następstw w postaci formalnego roszczenia. Ponadto Wykonawca nie sprecyzował ostatecznych żądań finansowych i/lub czasowych, tym samym nie dopełniając również Warunków określonych w Umowie

Co więcej, w notatce ze spotkania z dnia 08.06.2011 Wykonawca przyjął ponowne wyjaśnienia Zamawiającego w tej sprawie i zgodził się ze stanowiskiem, iż ostateczne rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy mogłoby nastąpić gdyby Wykonawca ostatecznie uzupełnił dokumentację.

Reasumując, Wykonawca nie może wskazywać przedmiotowego „roszczenia” jako podstawy uzasadniającej powiadomienie Zamawiającego o odstąpieniu od umowy w trybie Subklauzuli 16.2 (d), gdyż sam Wykonawca zobowiązał się, iż w dniu 9.06.2011 tj **7 dni po tym** jak Wykonawca wręczył Zamawiającemu powiadomienie o odstąpieniu, wystąpi zgodnie z Warunkami Kontraktu ze szczegółowym roszczeniem określając czas/koszt jaki wg. Wykonawcy się jemu należy. Nie można zatem Zamawiającemu zarzucić w tym przypadku jakichkolwiek zaniedbań, gdyż to sam Wykonawca mylnie zinterpretował Warunki Kontraktu. Powyższe ustalenia mają odzwierciedlenie w notatce ze spotkania pomiędzy przedstawicielami COVEC oraz GDDKiA z dnia 08.06.2011.

Ad 7 Powiadomienie o roszczeniu Zamawiającego w sprawie kosztów dodatkowych przeglądów

Powiadomienie o przedmiotowym roszczeniu złożone zostało przez Wykonawcę w odpowiedzi na informację Inżyniera Kontraktu o niezachowaniu przez Wykonawcę procedury odbiorów dokumentacji. Wykonawca przedstawiał dokumentację niezgodnie z PFU oraz specyfikacją projektową SP 00.00.00, nie dochowując przy tym terminów wskazanych we własnych harmonogramach. Roszczenie ze strony Wykonawcy nie zostało sprecyzowane pod względem żądań finansowych i czasowych.

Ponadto zgodnie z wyjaśnieniami Inżyniera Subklauzula 5.2 Warunków Kontraktu [Dokumenty Wykonawcy] stanowi, że „...okres przeglądu nie przekroczy 21 dni, licząc od dnia, kiedy Inżynier otrzyma dany Dokument Wykonawcy i powiadomienie Wykonawcy. Powiadomienie to będzie stwierdzać, że dany Dokument Wykonawcy jest uważany za gotowy zarówno do przeglądu (i zatwierdzenia, jeśli tak wyspecyfikowano) zgodnie z niniejszą Subklauzulą, jak i do użycia.” Zgodnie ze specyfikacją projektową

SP 00.00.00 pkt. 6.2 Odbiór częściowy „Odbiory częściowe są wykonywane odrębnie dla każdego Dokumentu Wykonawcy wymienionego w punkcie 2.2.2 niniejszego Programu funkcjonalno-użytkowego”. Punkt 2.2.2 PFU nazwą Dokument Wykonawcy określa Szczegółowe Specyfikacje Techniczne Wykonania i Odbioru Robót Budowlanych. Zgodnie z powyższym termin przeglądu Dokumentów Wykonawcy zaczyna się od daty złożenia kompletnego Dokumentu Wykonawcy (czyli wszystkich SST) oraz złożeniu powiadomienia o gotowości do przeglądu. W przypadkach wykazanych przez Wykonawcę nie została zachowana wspomniana procedura. Należy równocześnie zauważyć, iż dobrą wolą Inżyniera Kontraktu była chęć sprawdzania / zatwierdzania Dokumentów Wykonawcy „po kawałku” bez oczekiwania na przekazanie kompletnego dokumentu.

Reasumując, Wykonawca nie może wskazywać przedmiotowego „roszczenia” jako podstawy uzasadniającej powiadomienie Zamawiającego o odstąpieniu od umowy w trybie Subklauzuli 16.2 (d), gdyż jak wykazano powyżej nie zaistniały żadne opóźnienia w przeglądzie dokumentacji, które byłyby podstawą do powiadomienia Zamawiającego odstąpienia od umowy, a co więcej opóźnienia w tym zakresie obciążają głównie Wykonawcę. Nie można zatem Zamawiającemu zarzucić w tym przypadku jakichkolwiek zaniedbań, gdyż to sam Wykonawca mylnie zinterpretował Warunki Kontraktu.

Ad 8 Badania archeologiczne

Wykonawca wystąpił z Powiadomieniem o roszczeniu w dn. 12.04.2011 r. Roszczenie ze strony Wykonawcy nie zostało sprecyzowane pod względem żądań finansowych i czasowych.

Co więcej, w notatce ze spotkania z dnia 08.06.2011 Wykonawca przyjął ponowne wyjaśnienia Zamawiającego w tej sprawie i sam wskazał, iż zgłoszenie roszczenie ostatecznego możliwe będzie po zakończeniu badań archeologicznych, zaś w chwili obecnej jest to niemożliwe

Reasumując, Wykonawca nie może wskazywać przedmiotowego „roszczenia” jako podstawy uzasadniającej powiadomienie Zamawiającego o odstąpieniu od umowy w trybie Subklauzuli 16.2 (d), gdyż Wykonawca w dniu 8.06.2011 tj **6 dni po tym jak Wykonawca wręczył Zamawiającemu powiadomienie o odstąpieniu, zgodził się z tym, iż roszczenie możliwe będzie do złożenia dopiero po tym jak ustaną okoliczności je powodujące.** Nie można zatem Zamawiającemu zarzucić w tym przypadku jakichkolwiek zaniedbań, gdyż to sam Wykonawca mylnie zinterpretował Warunki Kontraktu. Powyższe ustalenia mają odzwierciedlenie w notatce ze spotkania pomiędzy przedstawicielami COVEC oraz GDDKiA z dnia 08.06.2011.

Ad 9 Powiadomienie o roszczeniu – protokolarne przekazanie placu budowy-obwodnica Żyrardowa oraz zalegająca hałda humusu

Wykonawca wystąpił z Powiadomieniem o roszczeniu w dn. 06.05.2011. Roszczenie ze strony Wykonawcy nie zostało sprecyzowane pod względem żądań finansowych i czasowych. Przedstawiciel Inżyniera Kontraktu poprosił Wykonawcę o wskazanie terminu oczekiwanego usunięcia humusu. W tym terminie wykonawca obwodnicy zostanie zobowiązany do usunięcia humusu. Ponadto zdaniem Inżyniera Kontraktu i Zamawiającego opóźnienie w udostępnieniu placu budowy nie miało miejsca.

Co więcej, w notatce ze spotkania z dnia 08.06.2011 Wykonawca przyjął ponowne wyjaśnienia Zamawiającego w tej sprawie i zgodził się ze stanowiskiem, iż rozstrzygnięcie przedmiotowej sprawy nastąpi gdy Wykonawca ostatecznie uzupełni dokumentację.

Reasumując, Wykonawca nie może wskazywać przedmiotowego „roszczenia” jako podstawy uzasadniającej powiadomienie Zamawiającego o odstąpieniu od umowy w trybie Subklauzuli 16.2 (d), gdyż Wykonawca zobowiązał się, iż w dniu 9.06.2011 tj **7 dni po tym jak Wykonawca wręczył Zamawiającemu powiadomienie o odstąpieniu, złoży ostateczne roszczenie wraz z wyceną tych robót.** Nie można zatem Zamawiającemu zarzucić w tym przypadku jakichkolwiek zaniedbań, gdyż to sam

Wykonawca mylnie zinterpretował Warunki Kontraktu. Powyższe ustalenia mają odzwierciedlenie w notatce ze spotkania pomiędzy przedstawicielami COVEC oraz GDDKiA z dnia 08.06.2011.

Z przeprowadzonej przez Zamawiającego i Inżyniera analizy wskazanych przez Wykonawcę podstaw do złożenia powiadomienia o odstąpieniu, wynika, iż brak rozstrzygnięcia poszczególnych roszczeń jest albo zawiniony przez Wykonawcę (brak złożenia kompletnych roszczeń zgodnie z Warunkami Umowy) albo wynika z braku zrozumienia zapisów zawartych w PFU, które jednoznacznie nakładają na Wykonawcę obowiązek wykonania tych Robót. Powyższe jak już wyżej wskazano ma również odzwierciedlenie w notatce ze spotkania pomiędzy Wykonawcą, Inżynierem i Zamawiającym w dniu 8.06.2011.

Z powyższego wynika, że nie można uznać, iż „Zamawiający w istocie nie wykonuje swoich zobowiązań według Kontraktu”. Należy podkreślić, iż Wykonawca nie jest uprawniony by domagać się od Zamawiającego pozytywnego rozstrzygnięcia roszczeń, grożąc w razie odmiennej opinii Zamawiającego odstąpieniem od umowy. Kontrakt nie nakłada bowiem na Zamawiającego obowiązku bezwarunkowej akceptacji niezasadnych roszczeń składanych przez Wykonawcę.

W żaden sposób w trakcie trwania Kontraktu, Wykonawca nie wskazywał na naruszenia przez Zamawiającego Warunków Kontraktu. Świadczy o tym fakt, że do Zamawiającego nie wpływały pisma, które potwierdzałyby stanowisko Wykonawcy o niewywiązywaniu się przez Zamawiającego z Warunków Kontraktu. Z tych też względów brak jest podstaw do stwierdzenia, że Zamawiający naruszył Warunki Kontraktu wskazane w Subklauzuli 16.2 lit. d, które mogą stanowić podstawę do odstąpienia przez Wykonawcę od Kontraktu,

Odmowa uznania roszczeń może być podstawą dochodzenia powyższych żądań w drodze postępowania sądowego zgodnie z Subklauzulą 20.6, jednak nie może stanowić o naruszeniu Warunków Kontraktu przez Zamawiającego.

Reasumując powyższe, przytoczone przez Wykonawcę podstawy, w żaden sposób nie mogą być podstawą do powiadomienia Zamawiającego o odstąpieniu. **Z tych przyczyn powiadomienie Wykonawcy należy uznać za bezskuteczne i bezzasadne.**

II. Ponadto Wykonawca wskazał w swoim piśmie z 02.06.2011, że **podstawą do powiadomienia Zamawiającego o odstąpieniu od umowy jest również zapis Subklauzuli 16.2 (b) Warunków Kontraktu tj. Inżynier nie wystawi w ciągu 56 dni po otrzymaniu Rozliczenia i dokumentów stanowiących jego podstawę, jednostronnego Świadczenia Płatności.** Według Wykonawcy powyższe polegało na tym, że:

10. Zamawiający rzekomo „nie zapewnił należytej współpracy z Inżynierem w zakresie wystawiania Przejściowych Świadczeń Płatności, które w sposób powtarzalny i bez żadnego uzasadnienia były wystawiane na kwoty istotnie niższe od wykonanych i zaakceptowanych robót budowlanych”.

Subklauzula 16.2 lit b. uprawnia Wykonawcę do odstąpienia jedynie w przypadku, gdy Inżynier nie wystawi w ciągu 56 dni po otrzymaniu Rozliczenia i dokumentów stanowiących jego podstawę, jednostronnego Świadczenia Płatności. Tryb występowania o Przejściowe Świadczenie Płatności został określony w Subklauzuli 14.3 [Występowanie o Przejściowe Świadczenie Płatności], w którym jest mowa, iż oszacowanie zaawansowania Robót Stałych, będzie się opierało na pomiarach wykonanych Robót Stałych dokonanych przez Wykonawcę na koniec każdego okresu płatności i będzie podlegało kontroli przez Inżyniera. Natomiast Subklauzuli 14.6 stanowi, że Inżynier wystawi Zamawiającemu Przejściowe Świadczenie Płatności, zawierające kwotę, którą Inżynier sprawiedliwie określa jako należną. Inżynier Kontraktu nie ma obowiązku wystawienia Przejściowego Świadczenia Płatności na

kwotę, która byłaby mniejsza, niż minimalna kwota podana w Załączniku do oferty, tj. 10mln zł. W przytoczonej Subklauzuli podano również iż w przypadku gdy Wykonawca nie wykonał lub nie wykonuje jakiegokolwiek pracy lub zobowiązania zgodnie z Kontraktem, to wartość tej pracy lub zobowiązania może być wstrzymana. Inżynier każdorazowo uzasadnienia niezaakceptowane kwoty na dokumentach Wykonawcy, składanych wraz z wnioskiem o zatwierdzenie płatności. Jeden egzemplarz dokumentów, zawierający uwagi Inżyniera przekazywany jest do Wykonawcy. Zatem Wykonawca każdorazowo ma możliwość zapoznania się z powodami, dla których Inżynier nie zatwierdził jakiegokolwiek sumy wnioskowanej przez Wykonawcę. Wykonawca uznając, że Inżynier niesprawiedliwie i nierzetelnie określił w Przejściowym Świadczeniu Płatności należną Wykonawcy kwotę, za roboty wykonane zgodnie z Kontraktem, to Wykonawca winien postąpić zgodnie z Subklauzulą 16.1, tj. powiadomić Zamawiającego o zawieszeniu lub zmniejszeniu tempa robót, z 21-dniowym wyprzedzeniem.

Wykonawca nie wystąpił do Zamawiającego z jakimkolwiek zawiadomieniem, że Inżynier nie dokonał lub nierzetelnie dokonał poświadczenia należnych Wykonawcy kwot, wg Subklauzuli 14.6. Powyższe upoważnia Zamawiającego do domniemania, że każdorazowo Wykonawca zgadzał się z uzasadnieniem Inżyniera odmowy poświadczenia wnioskowanych kwot w całości. Zamawiający stwierdza, że nie nastąpiło naruszenie Subklauzuli 14.6 [Wystawienie Przejściowych Świadczeń Płatności] i Wykonawca nie jest uprawniony do odstąpienia od Kontraktu na mocy Subklauzuli 16.2 lit.b.

Odnosząc się do przytoczonego przez Wykonawcę zarzutu braku akceptacji płatności zgodnie z wnioskami Wykonawcy, pomijając fakt, iż Wykonawca nie wskazał na konkretne uchybienia ze strony Inżyniera, Zamawiający wskazuje, że różnice pomiędzy Wnioskami Wykonawcy o płatność a kwotami zawartymi w Przejściowych Świadczeniach Płatności wynikają przede wszystkim z niedopełnienia przez Wykonawcę kontraktowych obowiązków w zakresie wzajemnych rozliczeń, a mianowicie z:

- przedkładania do wniosków o płatność niewłaściwych i niekompletnych dokumentów rozliczeniowych – o czym Inżynier wielokrotnie informował Wykonawcę
- przedkładanie do płatności elementów Robót, dla których nie zostały zakończone odbiory częściowe,
- zgłaszania do odbioru robót wykonanych niezgodnie z dokumentacją projektową, co wynika z załączonych do wniosków o odbiór robót pomiarów geodezyjnych powykonawczych
- składania niekompletnych wniosków o odbiór poszczególnych elementów robót, co skutkuje brakiem możliwości potwierdzenia przez Inżyniera zgodności z Projektem Wykonawczym lub SSTWiOR czyli poprawności tych robót w aspekcie Warunków Kontraktu.

Poniżej przedstawiono tabelaryczne porównanie wartości złożonych przez Wykonawcę Wniosków o PŚP do wartości wystawionych PŚP.

Zestawienie Wniosków Wykonawcy i dokonanych płatności w PŚP - odc. C

okres rozliczeniowy	Wartość wnioskowana przez Wykonawcę netto [zł]	nr PŚP	wartość PŚP netto [zł]	Uwagi
1	2	3	4	5
Rok 2009				
październik	500 000,00	1	500 000,00	
listopad	1 300 000,00	2	1 300 000,00	
grudzień	2 200 000,00	3	540 000,00	
Rok 2010				
styczeń	325 000,00	4	276 000,00	
luty	2 350 000,00	5	1 620 000,00	
marzec	435 000,00	6	435 000,00	
kwiecień	10 799 000,00	7	10 799 000,00	
maj	2 061 110,00	8	2 061 110,00	

czerwiec	1 280 000,00	9	500 000,00	
lipiec	5 948 081,60	10	5 948 081,60	
sierpień	3 431 079,00	11	3 053 679,40	
wrzesień	0,00		0,00	Przerób wykazany przez Wykonawcę w swoich Raportach. Wykonawca nie występował o PŚP
październik	1 037 400,00		0,00	
listopad (obejmuje okres wrzesień-listopad)	14 074 816,08	12	10 074 816,08	
grudzień	6 184 009,14	13	2 708 211,07	
Rok 2011				
styczeń	1 279 751,92		0,00	Przerób wykazany przez Wykonawcę w swoich Raportach. Wykonawca nie występował o PŚP
luty	131 031,74		0,00	
marzec (obejmuje okres styczeń - marzec)	21 201 613,18	14	10 015 107,53	

Jak widać z powyższego zestawienia Wykonawca w okresie 7 miesięcy od września 2010 do marca 2011 złożył tylko 3 Wnioski o płatność. Podnoszenie zatem argumentu o powtarzalnym i bez żadnego uzasadnienia braku akceptacji dla wszystkich wnioskowanych płatności za wykonane przez Wykonawcę Roboty jest nieuprawnione, gdyż odmowa zatwierdzenia tych płatności spowodowana jest przez samego Wykonawcę, który z przyczyn wskazanych powyżej czyni niemożliwym dokonanie ewentualnych płatności.

Jednocześnie należy zauważyć, iż całkowicie nieuprawnione jest stwierdzenie Wykonawcy o dopasowywaniu płatności poświadczanych w PŚP do bieżących możliwości finansowych Zamawiającego.

Szczególne uwagę należy zwrócić na fakt, że Inżynier Kontraktu, Zamawiający wielokrotnie zwracali uwagę Wykonawcy na powyższe uchybienia w przygotowaniu płatności. Gdyby zatem Wykonawca uzupełnił przedstawioną dokumentację i przedstawił wnioski o płatność zgodnie z zasadami zawartymi w Kontrakcie wówczas Zamawiający/Inżynier dokonałby płatności należnych Wykonawcy kwot. W zakresie zobowiązań Zamawiającego a w szczególności w zakresie wymagalności płatności, GDDKiA wypełniła zatem wszelkie zobowiązania, zgodnie z procedurami zawartymi w umowie.

Niezrozumiały jest również podnoszony przez Wykonawcę zarzut braku współpracy pomiędzy Stronami. Należy przypomnieć, iż od początku realizacji Kontraktu Zamawiający / Inżynier Kontraktu dostrzegał problemy po stronie Wykonawcy i czynnie uczestniczył w ich rozwiązywaniu. Reasumując powyższe, przytoczone przez Wykonawcę podstawy, w żaden sposób nie mogą być podstawą do powiadomienia Zamawiającego o odstąpieniu. **Z tych przyczyn powiadomienie Wykonawcy w tym zakresie należy również uznać za bezskuteczne.**

Reasumując powyższe uwagi stwierdzić należy brak podstaw do odstąpienia od dalszej realizacji Kontraktu przez Wykonawcę. W ocenie GDDKiA wskazane przez Wykonawcę przyczyny mające uzasadnić odstąpienie od umowy nie tylko nie usprawiedliwiają takiego posunięcia, lecz zdają się świadczyć o zamiarze Wykonawcy niekontynuowania wykonywania swoich zobowiązań według Kontraktu.

Przytoczone przez Wykonawcę powody nie mogą zatem stanowić podstawy do odstąpienia od Kontraktu w oparciu o subklauzulę 16.2 Warunków kontraktu i wywodzenia z tego faktu dalszych skutków prawnych - takich jak naliczenie Zamawiającemu kar umownych czy żądanie zwrotu Zabezpieczenia Wykonania. Co więcej, nieusprawiedliwione odstąpienie od Kontraktu mogłoby stanowić zerwanie Kontraktu przez Wykonawcę i to z przyczyn leżących po jego stronie, a w takim przypadku to Zamawiający uprawniony jest do naliczenia Wykonawcy kar umownych w oparciu o subklauzulę 8.7 Warunków Kontraktu.

W ocenie Zamawiającego bezpodstawne odstąpienie od Kontraktu przez Wykonawcę ma na celu jedynie próbę uchylenia się od negatywnych skutków nieprawidłowej realizacji Kontraktu przez Konsorcjum. Na chwilę obecną Wykonawca jest znacząco opóźniony w stosunku do terminu przewidzianego w Kontrakcie z przyczyn leżących po jego stronie. Wszystkie w/w uchybienia zostały wskazane w dotychczasowej korespondencji. Zamawiający posiada ponadto informacje, że Wykonawca uchyliła się od realizacji obowiązków w zakresie zapłaty wynagrodzenia na rzecz podwykonawców i jest niewyplacalny.

Jednocześnie, zgodnie z ustaleniami zawartymi na spotkaniu w dniu 09 czerwca 2011 r., które odbyło się w siedzibie GDDKiA w Warszawie, poniżej przedstawiam stanowisko Zamawiającego stanowiące odpowiedź na przedłożone przez Wykonawcę dodatkowe warunki dalszej realizacji Kontraktu.

Podczas ww. spotkania Wykonawca przedstawił Zamawiającemu dodatkowe warunki, konieczne w ocenie Wykonawcy dla dalszej realizacji Kontraktu. Pomimo deklaracji, Wykonawca nie przedstawił szczegółowego opisu wraz z uzasadnieniem oraz wskazaniem podstawy kontraktowej przedłożonego żądania.

W tej sytuacji Zamawiający może odnieść się wyłącznie do materiałów otrzymanych na spotkaniu w dniu 09 czerwca 2011 r., w piśmie z dnia 09 czerwca 2011 r. oraz korespondencji e-mail otrzymanej w dniach 09-12. czerwca 2011 r. od przedstawiciela firmy COVEC – mecenasa M. Radwana.

W ocenie GDDKiA zaproponowane dodatkowe warunki dalszej realizacji Kontraktu nie znajdują podstaw zarówno w Warunkach Kontraktu jak i Prawie zamówień publicznych.

Z-CA DYREKTORA ODDZIAŁU


mgr inż. Stanisław Dmuchowski

Z-ca Dyrektora Oddziału
ds. Ekonomicznych i Finansowych


mgr Anna Gronkiewicz