

Szczecin, dnia 22.11.2019 r.

EP-SA/505-984/11/2019

**Gmina Tarnobrzeg**

**Urząd Miasta Tarnobrzega**  
**ul. Mickiewicza 7**  
**39-400 Tarnobrzeg**

**Zadanie:** „Budowa Obwodnicy miasta Tarnobrzega” - Projekt nr RPPK.05.01.00-18-0031/17-00, współfinansowany z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Osi Priorytetowej V „Infrastruktura komunikacyjna” Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Podkarpackiego.

**Umowa:** BZP-I.272.27.2018 z dnia 11.04.2018 r.

### **OŚWIADCZENIE WYKONAWCY O ODSZTĄPIENIU OD UMOWY**

Działając w imieniu Wykonawcy – „Energopol-Szczecin” Spółka Akcyjna z siedzibą w Szczecinie, oświadczamy, iż na podstawie;

- 1) art. 649<sup>4</sup>. Kodeksu cywilnego – z uwagi na nieustanowienie w terminie żądanej przez Wykonawcę gwarancji zapłaty i
- 2) art. 491 § 1 Kodeksu cywilnego - z uwagi brak współdziałania Zamawiającego, niezbędnego dla realizacji Umowy,

**odstępujemy od Umowy nr BZP-I.272.27.2018 z dnia 11.04.2018 r.-** „Budowa Obwodnicy miasta Tarnobrzega” - Projekt nr RPPK.05.01.00-18-0031/17-00, współfinansowany z Europejskiego Funduszu Rozwoju Regionalnego w ramach Osi Priorytetowej V „Infrastruktura komunikacyjna” Regionalnego Programu Operacyjnego Województwa Podkarpackiego, ze skutkiem na dzień odstąpienia.

**Ad. 1) Nieustanowienie w terminie żądanej przez Wykonawcę gwarancji zapłaty.**



Pismem z dnia Wykonawca zażądał od Zmawiającego ustanowienia gwarancji zapłaty za roboty budowlane w celu zabezpieczenia terminowej zapłaty umówionego wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych będących przedmiotem Kontraktu.

Stosownie do postanowień art. 649<sup>4</sup> § 1 Kodeksu cywilnego zażądał ustanowienia gwarancji zapłaty nie później niż w terminie 45 dni od dnia wezwania. Wezwanie do przedłożenia gwarancji zapłaty zostało wysłane pocztą elektroniczną i tradycyjną w dniu 08.05.2019 r. Mimo upływu wymaganego terminu, tj. do dnia 22.06.2019 r., Zamawiający nie przedstawił gwarancji zapłaty zgodnie z żądaniem.

Zgodnie z art. 649<sup>4</sup> § 1 Kodeksu cywilnego, jeżeli wykonawca nie uzyska żądanej gwarancji zapłaty w wyznaczonym przez siebie terminie, uprawniony jest do odstąpienia od umowy z winy inwestora ze skutkiem na dzień odstąpienia.

Zgodnie z § 2 w/w przepisu, brak żądanej gwarancji zapłaty stanowi przeszkodę w wykonaniu robót budowlanych z przyczyn dotyczących inwestora.

*Zgodnie z obowiązującym orzecznictwem sądowym (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 10 maja 2017 r. sygn. akt I ACa 187/17) Z nieuzyskaniem żądanej gwarancji zapłaty mamy do czynienia zarówno w przypadku, gdy w prawidłowo wyznaczonym terminie inwestor nie wydał wykonawcy dokumentu gwarancji, jak i w sytuacji, w której gwarancja została ustanowiona, a dokument wydany, niemniej jej treść jest sprzeczna z żądaniem wykonawcy lub wykracza poza zakres dopuszczalnej swobody kształtowania treści gwarancji.*

## **Ad. 2) Brak współdziałania Zamawiającego, niezbędnego dla realizacji Zadania.**

Wykonawca, w związku niewywiązywaniem się Zamawiającego z postanowień Umowy nr BZP-I.272.27.2018 z dnia 11.04.2018 r. (dalej: „Kontrakt”), wpływającym na tempo i koszt realizacji zadania wzywał Zamawiającego do respektowania ww. dokumentu i partnerskiej współpracy z Wykonawcą w celu sprawnej realizacji Kontraktu.

Brak decyzyjności po stronie Zamawiającego odnośnie robót, dodatkowych oraz kwestii projektowych, przyczynił się do zwiększenia opóźnień na Zadaniu oraz uniemożliwił jego realizowanie.

Wykonawca mając na względzie dobro Kontraktu wielokrotnie zwracał się do Zamawiającego o zajęcie stanowiska, wydalenie poleceń zmian i zlecenia robót dodatkowych w przypadku wystąpienia odstępstw i okoliczności, których nie było przewidzieć w chwili zawarcia umowy. Dotyczy to przede wszystkim braku:

- a) akceptacji dodatkowych prac projektowych i będących ich następstwem robót dodatkowych związanych z koniecznością wykonania zbiorników retencyjnych,
- b) wydania polecenia zmiany w sprawie zmiany parametrów przejść dla zwierząt,

- c) pisemnego wyboru wariantu przebiegu trasy drogi obwodowej w rejonach terenów kolejowych.

Zamawiający nie podejmując decyzji w ww. sprawach uniemożliwił Wykonawcy terminowe i zgodnie z treści Kontraktu spełnianie obowiązków umownych /§11 ust. 10 Kontraktu/ dotyczących zachowania terminów wskazanych przez organy wydające decyzje i opinie niezbędne do wydania decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej dla robót stanowiących przedmiot Kontraktu (dalej: „ZRiD”). Taki sposób prowadzenia Kontraktu uniemożliwił wywiązywanie się przez Wykonawcę z jego zobowiązań.

Ad. a). Brak akceptacji dodatkowych prac projektowych i robót dodatkowych.

W związku z Poleceniem Zmiany z dnia 21 stycznia 2019 r. koniecznym się stało zarzucenie prac projektowych wykonywanych od niemal pół roku na podstawie Polecenia Zmiany z dnia 23 lipca 2018 r. oraz rozpoczęcie od nowa poważnej części tych prac na podstawie nowego Polecenia Zmiany (tj. polecenia z 21 stycznia 2019 r.). Zrodziło ono konieczność dokonania następujących zmian projektowych: (1) rozwiązań sytuacyjnych, (2) niwelety obwodnicy, (3) nowoprojektowanych i przebudowywanych sieci w następujących branżach: odwodnienie, kanalizacja deszczowa, melioracja, gaz, sieci elektryczne, sieci telekomunikacyjne, (4) projektowanych przepustów oraz (5) linii rozgraniczających przyszłej działki drogowej mającej wpływ na opracowywane projekty podziału nieruchomości na potrzeby decyzji ZRID. Wykonawca informował Zamawiającego, że przed Regionalnym Dyrektorem Ochrony Środowiska w Rzeszowie toczy się postępowanie w przedmiocie zmiany decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach wydanej dla robót będących przedmiotem Kontraktu. Organ wniósł o uszczegółowienie przedłożonego raportu oddziaływania w zakresie m. in. odwodnienia. Uszczegółowienie informacji dotyczących sposobu odwodnienia uzależnione było od ostatecznego przyjęcia przez Zamawiającego rozwiązań sytuacyjnych. Ponadto zmiana polegająca na rezygnacji z wykonywania przejść podziemnych skutkowałą koniecznością ponownej analizy w zakresie oddziaływania przedsięwzięcia i zmiany załączonego do wniosku raportu oddziaływania na środowisko. Okoliczności powyższe spowodowały, iż nie można było wykorzystać pierwotnie przygotowanych opracowań projektowych, a Wykonawca *zmuszony został do* opracowania dokumentacji projektowej od nowa.

Koszt dodatkowych prac projektowych opiewa na kwotę 3 802 545,00 PLN brutto (3 091 500,00 PLN netto). Łącznie z pierwotnie przewidzianą wartością wynagrodzenia za wykonane prac projektowych daje to łącznie kwotę 5 094 045, PLN brutto. Kwota dodatkowego wynagrodzenia za projektowanie została określona na podstawie wartości wynagrodzenia projektanta (Lafrenz Polska sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu) wynikającej z umowy o podwykonawstwo zaakceptowanej przez Zamawiającego. Zgodnie z jej

postanowieniami kwota należna projektantowi za prace projektowe wynosi 2 113 140,00 PLN brutto (1 718 000 PLN netto). Kwota ta przypadała na wykonanie prac projektowych w pierwotnym terminie przewidzianym na ich realizację, tj. 7,5 m-ca (okres od dnia 13 kwietnia 2018 r. do dnia 27 listopada 2018 r.), co daje kwotę 281.670,00 PLN brutto (229 000 PLN netto) na miesiąc. Ponowne wykonanie prac projektowych wg Harmonogramu stanowiącego załącznik nr 1 do niniejszego pisma będzie trwało 13,5 miesiąca (od dnia 19 lutego 2019 r. do dnia 9 kwietnia 2020 r.), czyli jego koszt wyniesie 3 802 545,00 PLN brutto (13,5 miesiąca x 281.670,00 PLN brutto /m-c). Kwota ta powinna zostać uwzględniona w wynagrodzeniu za wykonanie prac projektowych wynikającego z Kontraktu należnego za prace już wykonane. Prace te zostały już zrealizowane przez Wykonawcę, zaś przyczyny niemożności ich wykorzystania zostały opisane powyżej.

Wycena powyższa nie obejmuje kosztów prac projektowych o odniesieniu do zaprojektowania dodatkowych zbiorników retencyjnych, których zaprojektowanie i wykonanie stało się konieczne w następstwie poinformowania Wykonawcy o niemożliwości odprowadzania wód opadowych do kanałów melioracyjnych wskazanych w PFU. Zwiększenie wynagrodzenia zostało wyliczone bez uwzględnienia kosztu nie przewidzianego w wycenie podstawowej dodatkowego zespołu branży mostowej oraz zespołu środowiskowego wykonującego inwentaryzację przyrodniczą.

Prawidłowe odwodnienie obwodnicy (co nie było sporne pomiędzy Zamawiającym i Wykonawcą) wymagało zaprojektowania i wykonania dodatkowych zbiorników, których wykonanie nie byłoby potrzebne w przypadku możliwości odprowadzania wód do odbiornika wskazanego w PFU.

Wycena nie obejmuje również kosztów ogólnych ponoszonych przez Wykonawcę tj. kosztów kierownika budowy, dyrektora kontraktu, administracji itd. Wykonawca zwraca uwagę, iż przesunięcie w czasie rozpoczęcia realizacji robót o ponad rok w stosunku do terminu wynikającego z SIWZ dla przetargu poprzedzającego zawarcie Kontraktu spowoduje, iż roboty te będą wykonywane przez Wykonawcę w diametralnie odmiennych warunkach makroekonomicznych niż zakładane w momencie składania oferty. Tym samym zaistniały pogłębiający się wzrost kosztów pracy, cen materiałów budowlanych czy energii elektrycznej, który już teraz jest (a stanie się w jeszcze większym stopniu) udziałem Wykonawcy, powinien znaleźć odzwierciedlenie w stosownej modyfikacji (wzroście) wynagrodzenia należnego Wykonawcy na podstawie Kontraktu.

Polecenie Zmiany z dnia 21 stycznia 2019 r. wywołało ten skutek, iż decyzja ZRID zostanie wydana już po pierwotnie planowanym okresie przewidzianym na wycinki drzew i krzewów. Przeprowadzenie ich w późniejszym rodziłaby konieczność zaangażowania przez

Wykonawcę dodatkowego personelu środowiskowego oraz przeprowadzenia dodatkowych badań i obserwacji przyrodniczych, co doprowadziłyby do kolejnych dodatkowych kosztów.

Ad. b) Brak polecenia zmiany w sprawie zmiany parametrów przejść dla zwierząt.

Konieczność dokonania zmiany parametrów przejść dla zwierząt małych i średnich w okolicach odc. km 4+480 i 7+100 trasy obwodnicy w celu dostosowania ich do parametrów zgodnych z żądaniem RDOŚ powoduje, iż niniejsze roboty nie będą objęte przedmiotem Kontraktu, wręcz zdecydowanie wykraczają poza jego zakres. W konsekwencji niniejsze zmiany powodują, iż Wykonawca będzie zmuszony wykonać roboty dodatkowe m.in. w zakresie projektowania jak i wykonawstwa (powiększenie przejść dla zwierząt oraz zwiększenie ilości robót ziemnych). W związku z tym nie sposób uznać za uzasadnione obciążenie wyłącznie Wykonawcy koniecznymi do wprowadzenia zmianami w przedmiotowym zakresie.

Wykonawca zwraca uwagę, iż LAFRENZ POLSKA Sp. z o.o. z siedzibą w Poznaniu (dalej: „Projektant”) opracował materiały do zmiany Decyzji RDOŚ w zakresie m.in. zbiorników na wodę, zmiany sposobu odwodnienia, rodzaju skrzyżowań, zakresu zajętości terenu pod inwestycję itd. (szczegółowy zakres zawarto w materiałach złożonych do RDOŚ w Rzeszowie pismem z dnia 03.12.2018 r. (znak EP-S.A./ 505-984/LFP/MD/741-49-18/2018). Przedłożone materiały nie zakładały zmiany lokalizacji ani parametrów przejść dla zwierząt, które to zostały określone w Decyzji RDOŚ, gdyż nie to było przedmiotem zmiany.

Na etapie opracowywania dokumentacji Zadania Inwestycyjnego wszystkie strony procesu inwestycyjnego były zgodne co do przyjętych parametrów przejść dla zwierząt, które zostały określone w załączniku do Raportu o Oddziaływaniu na Środowisko (dalej: „Raport”), a później również określone w Programie Funkcjonalno-Użytkowym (dalej: „PFU”). Dodatkowe wyjaśnienia autora powyższego Raportu dotyczące wniosku o wydanie decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach w sprawie przyjętych wielkości przejść dla zwierząt, które nie zostały zakwestionowane przez RDOŚ, upewniły Wykonawcę w słuszności przyjętych parametrów.

Wykonawca zgodnie z postanowieniami kodeksu cywilnego art. 491 § 2 wezwał Zamawiającego do przedstawienia ostatecznej decyzji w 7 dniowym terminie pod rygorem odstąpienia od Kontraktu z winy Zamawiającego w sprawach bez których nie możliwa jest kontynuacja prac projektowych / wybór parametrów przejść i lokalizacji przebiegu drogi tranzytowej (pisma nr EP-SA.505-984/GZ/0102/2019 z dnia 16.10.2019 i nr EP-S.A./505-984/GZ/0104/2019). W wyznaczonym terminie Zamawiający nie wykonał tego obowiązku co uprawnia Wykonawcę do odstąpienia od Kontraktu.

Ad. c) Brak pisemnego wyboru wariantu przebiegu trasy drogi obwodowej w rejonach terenów kolejowych.

Wykonawca pismem z dnia 20.09.2019 r. EP-S.A./505-984/GZ/0079/2019 nr wnioskował o wybór przez Zamawiającego jednego spośród przedstawionych przez Wykonawcę wariantów przebiegu drogi głównej Zadania Inwestycyjnego, a w następstwie wydanie pisemnego polecenia przez Zamawiającego związanego z koniecznością przesunięcia osi trasy obwodnicy w celu ominięcia terenów, na których realizowana jest inwestycja PKP w stosunku do pierwotnie planowanego rozwiązania.

Zamawiający był świadomy, że Wykonawca jest zobowiązany wykonać przedmiot Kontraktu w oparciu o: Program Funkcjonalno-Użytkowy (dalej: „PFU”) wraz z załącznikami oraz decyzję o środowiskowych uwarunkowaniach dla przedsięwzięcia pn.: „Budowa Obwodnicy miasta Tarnobrzega w wariancie 5” z dnia 17.01.2017 r. (znak: WOOS.4200.7.2016.KR.62, dalej: „Decyzja środowiskowa”) wydanej przez Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w Rzeszowie (dalej: „RDOŚ w Rzeszowie”). Wyżej wymienione dokumenty w sposób jednoznaczny wskazują na przebieg projektowanej drogi obwodowej dla miasta Tarnobrzega przez tereny kolejowe należące do PKP. W części rysunkowej PFU ujęto tereny należące do PKP jako planowane do zajęcia w celu realizacji prac objętych Zadaniem Inwestycyjnym. Dodatkowo w PFU nałożono na Wykonawcę obowiązek zaprojektowania obwodnicy zgodnie z Decyzją środowiskową. Z kolei Decyzja środowiskowa zatwierdza linie rozgraniczające Zadania Inwestycyjnego obejmujące m.in. tereny PKP. Wykonawca wskazuje, iż dotąd prowadził prace projektowe w oparciu o w/w dokumenty projektując przebieg trasy głównej przez działki PKP.

W trakcie prowadzenia powyższych prac, Wykonawca składał kilkakrotnie koncepcje dotyczące przebiegu drogi obwodowej przechodzącej przez tereny kolejowe PKP Zamawiającemu. Zamawiający nigdy nie zgłaszał sprzeciwu czy uwag w sprawie zmiany lokalizacji Zadania Inwestycyjnego. W związku z prowadzonymi uzgodnieniami, Wykonawca uzyskał informacje (o których wcześniej nie miał wiedzy) na temat prowadzonej inwestycji na terenach należących do PKP. Inwestycja PKP koliduje z projektowaną obwodnicą miasta Tarnobrzega i uniemożliwia zajęcie terenów kolejowych pod realizację Zadania Inwestycyjnego objętego Kontraktem. W związku z powyższym istnieje konieczność zmiany lokalizacji osi drogi obwodowej, a w konsekwencji linii rozgraniczających. Należy zaznaczyć, iż zmiana wymagań dotyczących budowy obwodnicy Tarnobrzega ze względu na zmianę stanu faktycznego, w stosunku do tych zawartych w dokumentacji projektowej ma charakter istotny.

Zgodnie z § 27 ust. 1 lit (a) Kontraktu, jeżeli jest to niezbędne do zgodnej z umową realizacji robót, Zamawiający ma prawo polecić Wykonawcy na piśmie dokonywanie następujących zmian dotyczących ich jakości i ilości. Zmiany takie mogą dotyczyć w

szczególnie uzasadnionych okolicznościach, których nie można było przewidzieć w chwili zawarcia umowy wykonania robót zamiennych tj. robót rzeczowo przewidzianych w zamówieniu, ale wykonanych inaczej, niż to pierwotnie zakładano np. przy zastosowaniu innej technologii lub innych materiałów. Z kolei zgodnie z § 27 ust. 3 Kontraktu, Wykonawca nie wprowadzi jakichkolwiek zmian jakości i ilości robót bez pisemnego polecenia Zamawiającego.

Mając na uwadze powyżej opisane okoliczności należy uznać, iż zmiana lokalizacji osi drogi obwodowej, a w konsekwencji linii rozgraniczających Zadania Inwestycyjnego była niezbędna dla zgodnej z Kontraktem realizacji robót.

Wykonawca przesłał Zamawiającemu trzy propozycje zmiany trasy obwodnicy umożliwiające ominięcie wskazanych powyżej terenów PKP oraz wniósł o wybór przez Zamawiającego przedłożonych wariantów przebiegu drogi głównej oraz z wydanie pisemnego polecenia zmiany w w/w sprawie. Jednocześnie Wykonawca wskazał, iż brak wyboru wariantu przebiegu drogi i zaniechanie wydania przedmiotowego polecenia zmiany przez Zamawiającego uniemożliwia prowadzenie dalszych prac projektowych, a w konsekwencji będzie skutkowało wydłużeniem procesu projektowania. Przez brak wyboru wariantu przebiegu trasy i wydania polecenia zmiany Zamawiający uniemożliwił realizację Kontraktu z przyczyn leżących po jego stronie.

Powyższe okoliczności uzasadniają odstąpienie przez Wykonawcę od Umowy nr BZP-I.272.27.2018 z dnia 11.04.2018 r.- z przyczyn leżących po stronie Zamawiającego, ze skutkiem na dzień odstąpienia.

Z poważaniem

Otrzymują:

1. Adresat
2. a/a

Dyrektor Spółki  
Członek Zarządu

Marcin Konarzewski

Zastępca Dyrektora Spółki  
Członek Zarządu

Piotr Bartoszewski