



PREZYDENT MIASTA TARNOBRZEGA

39-400 TARNOBRZEG, ul. KOŚCIUSZKI 32
TEL. 15 822 65 70, FAX 15 822 25 04

TiD-III. 7013 - 1. 93. 2018

Tarnobrzeg, dnia 5 grudnia 2019 r.

**Energopol - Szczecin S.A. z siedzibą
w Szczecinie
ul. Św. Floriana 9/13
70-646 Szczecin**

Dotyczy: umowy nr BZP-1.272.27.2018 zawartej dnia 11 kwietnia 2018 roku (w treści jako „Umowa”), której przedmiotem jest zadanie inwestycyjne pn.: „Budowa obwodnicy miasta Tarnobrzega”

Informacja o braku skuteczności oświadczenia o odstąpieniu Wykonawcy

oraz

oświadczenie o odstąpieniu wzajemnym od Umowy

Działając w imieniu i na rzecz Gminy Tarnobrzeg (dalej jako: „Zamawiający” lub „Gmina”), w związku z niewywiązaniem się z Umowy przez Wykonawcę – spółkę Energopol-Szczecin S.A. z siedzibą w Szczecinie (dalej: „Wykonawca”) oświadczam, że:

- 1) oświadczenie Wykonawcy o odstąpieniu od Umowy zawarte w piśmie o numerze EP-SA/505-984//11/2019 datowanym na dzień 22 listopada 2019 r., którego skan został doręczony drogą e-mailową dnia 28 listopada 2019 r., Zamawiający uznaje za złożone bez podstawy prawnej i w konsekwencji nieważne;
- 2) na podstawie przepisów art. 491 § 1 oraz art. 635 w zw. z art. 656 § 1 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2019 r. poz. 1145 z późn. zm.), dalej: „KC” oraz § 26 ust. 3 lit. a) i c) Umowy, Zamawiający **odstępuje od Umowy w całości z przyczyn leżących po stronie Wykonawcy.**

Uzasadnienie

I.

Oświadczenie o odstąpieniu od Umowy złożone przez Wykonawcę nie posiada podstaw prawnych, co przesądza o jego nieważności i w konsekwencji – dalszym istnieniu stosunku zobowiązaniowego pomiędzy Stronami.

W zakresie rzekomego niezłożenia gwarancji bankowej, Zamawiający wskazuje, iż w dniu 25 czerwca 2019 r. przekazał Wykonawcy gwarancję bankową w zakresie zgodnym z żądaniem Wykonawcy. Gwarancja została złożona w terminie, liczonym od dnia otrzymania wezwania do jej złożenia przez Zamawiającego tj. od dnia 13 maja 2019r. W konsekwencji, skoro nie powstało po stronie Wykonawcy prawo do odstąpienia od umowy przewidziane w przepisie art. 649⁴ § 1 KC, nie mógł on skutecznie odstąpić od Umowy. Na marginesie jedynie Zamawiający wskazuje, iż Wykonawca posiłkuje się przepisami dotyczącymi umowy o roboty budowlane, pomimo nierozpoczęcia drugiego z etapów Umowy.

W zakresie drugiej z podstaw prawnych wskazanej przez Wykonawcę, tj. przepisu art. 491 § 1 KC, należy podkreślić, iż przepis ten nie referuje do podnoszonego przez Wykonawcę rzekomego „braku współdziałania Zamawiającego niezbędnego do realizacji Umowy”, który to brak współdziałania uregulowany jest w innym przepisie KC, niewskazanym przez Wykonawcę. Ponadto, w odpowiedzi na wezwania Wykonawcy do przedstawiania określonych decyzji względem dokumentacji czy też wydania polecenia zmiany, Zamawiający każdorazowo udzielał Wykonawcy niezbędnych wyjaśnień, zaś w zakresie polecenia zmiany – odmówił jego wydania, co zostało szczegółowo uzasadnione w korespondencji, a wynikało z braku jakichkolwiek podstaw do rozszerzenia przedmiotu Umowy. Przepis art. 491 § 1 KC dotyczy również świadczenia wzajemnego, a zatem ze swej istoty nie może dotyczyć żądania bezpodstawnego rozszerzenia przedmiotu Umowy. W konsekwencji nie sposób uznać, iż Zamawiający zaniechał współpracy z Wykonawcą – przede wszystkim żądaniem podjęcia decyzji oraz wydania polecenia zmiany, Wykonawca ujawnił brak dostatecznej znajomości przedmiotu zamówienia oraz własnych obowiązków, jak również brak rzetelności w realizacji Umowy. Posiadana dokumentacja, w tym PFU w sposób jednoznaczny określiły obowiązki Wykonawcy, z uwzględnieniem specyfiki zamówienia prowadzonego w trybie „zaprojektuj i wybuduj”.

Wykonawca w piśmie (oświadczeniu Wykonawcy o odstąpieniu od umowy) znak: EP-SA/505-984//11/2019 datowanym na dzień 22 listopada 2019 r.,

przedstawił następujące „przesłanki” stanowiące o rzekomym braku współdziałania Zamawiającego, obejmujące w szczególności:

- a/ brak akceptacji dodatkowych prac projektowych i będących ich następstwem robót dodatkowych związanych z koniecznością wykonania zbiorników retencyjnych;
- b/ brak wydania polecenia zmiany w sprawie parametrów przejść dla zwierząt;
- c/ brak pisemnego wyboru wariantu przebiegu trasy drogi obwodowej w rejonach terenów kolejowych.

Żaden z powyższych zarzutów nie jest zgodny ze stanem faktycznym. Zamawiający dochował wszelkiej staranności w trakcie realizacji Umowy.

Odnosząc się do pierwszego zarzutu (lit. a/), należy zaznaczyć, że w przedmiotowej sprawie Zamawiający wielokrotnie przedstawiał Wykonawcy swoje stanowisko. Z treści korespondencji jasno wynika, że ww. stanowisko Zamawiającego było poparte § 28 ust. 2 pkt 2.6 lit. (b) Umowy, według którego:

„jeżeli roboty wynikające z wprowadzonych postanowieniami zmian nie odpowiadają opisowi pozycji w Kosztorysie robót budowlanych, Wykonawca powinien przedłożyć do akceptacji Zamawiającego kalkulację ceny jednostkowej tych robót z uwzględnieniem cen czynników produkcji **nie wyższych od średnich cen publikowanych w wydawnictwie "Sekocenbud" w miesiącu, w którym kalkulacja jest sporządzana oraz nakładów rzeczowych określonych w Katalogach Nakładów Rzeczowych (KNR)**, a w przypadku robót, dla których nie określono nakładów rzeczowych w KNR, wg innych ogólnie stosowanych katalogów lub nakładów własnych zaakceptowanych przez Zamawiającego.”.

Na podstawie powyższego postanowienia, Zamawiający wielokrotnie wzywał Wykonawcę do złożenia niezbędnych wyjaśnień i uzupełnień, w zakresie przygotowania rzetelnej wyceny zgodnie z wytycznymi jakie określa ww. umowa, tj.:

- ceny czynników produkcji należy określić z uwzględnieniem cen czynników nie wyższych od średnich cen publikowanych w wydawnictwie „Sekocenbud” w miesiącu, w którym kalkulacja jest sporządzana;

- w przypadku robót, dla których nie określono nakładów rzeczowych w KNR, wg innych ogólnie stosowanych katalogów lub nakładów własnych zaakceptowanych przez Zamawiającego.

Mimo powyższego, Wykonawca nie wywiązał się z warunków Umowy co stanowiłoby podstawę do podjęcia właściwych czynności przez Zamawiającego.

Biorąc pod uwagę kolejną przesłankę dot. niewydania polecenia zmiany w sprawie parametrów przejść dla zwierząt (lit. b/), należy zauważyć, że w powyższej sprawie Zamawiający również jasno i rzetelnie określił podstawy formalnoprawne, jednoznacznie określające konieczność spełnienia wymagań, jakie nałożone zostały na Wykonawcę zadania w zakresie realizacji przedmiotu Umowy w odniesieniu do postanowień decyzji o środowiskowych uwarunkowaniach dla przedsięwzięcia pn.: Budowa obwodnicy miasta Tarnobrzega znak: WOOS.4200.7.2016.KR.62 z dnia 17.01.2017 r. wydanej przez RDOŚ w Rzeszowie.

Bezspornym jest więc, że w związku z nałożeniem przez RDOŚ w Rzeszowie ww. warunków koniecznym było ponowne przeanalizowanie przez Wykonawcę przyjętych w PFU, orientacyjnych parametrów przejść dla zwierząt małych i średnich, celem ich dostosowania do obowiązujących norm i przepisów, podlegających ocenie ww. organu.

Mimo ww. argumentów Zamawiającego, Wykonawca pozostał w zwłoce nie respektując obowiązków wynikających z Umowy wraz ze wszystkimi jej załącznikami, a tym samym nie przyjął odpowiednich rozwiązań projektowych w zakresie infrastruktury obejmującej przejścia dla zwierząt.

Nawiązując do ostatniego „zarzutu” Wykonawcy (lit. c/), Zamawiający informuje, iż tak jak w ww. kwestiach, dochował wszelkiej staranności, aby jego stanowisko nie budziło w ocenie Wykonawcy jakichkolwiek wątpliwości co do jego zasadności. W przedmiotowej sprawie Zamawiający także przedstawiał Wykonawcy wielokrotnie swoje stanowisko wynikające z literalnego brzmienia postanowień Umowy.

Biorąc pod uwagę postanowienia Umowy oraz fakt, że do dokumentacji przetargowej dla zadania pn.: „Budowa obwodnicy miasta Tarnobrzega” załączono m.in. uzgodnienia z PKP PLK S.A., Wykonawca na etapie zawarcia umowy z Zamawiającym posiadał pełną wiedzę aby przewidzieć wszelkie czynności do wykonania na etapie realizacji inwestycji – szczególnie na etapie opracowania dokumentacji technicznej celem właściwego wykonania poszczególnych etapów prac.

Dodatkowo należy zaznaczyć, że zgodnie z art. 11d ust. 8 pkt g) ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie

dróg publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1474 z późn. zm.) jednym z załączników do wniosku o wydanie decyzji o zezwoleniu na realizację inwestycji drogowej jest opinia właściwego zarządcy infrastruktury kolejowej - w odniesieniu do linii kolejowej.

Wobec czego to na Wykonawcy zadania spoczywa obowiązek, aby przyjęte rozwiązania projektowe pozwoliły na uzyskanie ww. opinii PKP PLK S.A., przy jednoczesnym spełnieniu wymagań właściwych norm i wytycznych w zakresie projektowania infrastruktury drogowej.

Biorąc pod uwagę powyższe, Zamawiający zakwestionował argumenty Wykonawcy stanowiące podstawę do wnioskowanego wydania przez Zamawiającego pisemnego polecenia zmiany i jednocześnie ponownie zaznacza, że to Wykonawca ma obowiązek na etapie opracowania koncepcji programowej dla przedmiotowego zadania wystąpić o wszelkie uzgodnienia i opinie dot. projektowanej obwodnicy miasta Tarnobrzega, w tym uzgodnienie z PKP PLK S.A. konieczne do właściwej realizacji dalszych prac projektowych.

Powyżej opisane działania stanowią istotne zaniechanie realizacji Umowy w sposób należyty. Wykonawca nie realizuje własnych obowiązków, co doprowadziło do niemal rocznego opóźnienia względem umownych terminów, z winy Wykonawcy. Na obecnym etapie wątpliwe jest wykonanie części przedmiotu Umowy dotyczącej robót budowlanych przez Wykonawcę w terminie.

W konsekwencji złożone przez Wykonawcę oświadczenie o odstąpieniu nie może być uznane za skuteczne.

II.

Odstąpienie od umowy spowodowane jest upływem terminu na realizację części projektowej ww. zadania inwestycyjnego i nieprzekazaniem Zamawiającemu przedmiotu Umowy, tj. kompletu dokumentacji projektowej, a także brakiem działań Wykonawcy zmierzających do wykonania zadania inwestycyjnego, co w ocenie Zamawiającego uznane zostaje za brak dobrej woli zakończenia realizacji Umowy ze strony Wykonawcy.

Zamawiający wezwał pismem z dnia 23 października 2019 r. Wykonawcę do przedłożenia opracowanej dokumentacji projektowej, w tym uzupełnienia dokumentacji do Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w Rzeszowie w nieprzekraczalnym terminie

do 30 października 2019 r., do godz. 12.00. Wykonawca w odpowiedzi na ww. pismo nie przedłożył kompletnego projektu, a jedynie część dokumentacji, w tym przygotowane uzupełnienie dokumentacji do Regionalnego Dyrektora Ochrony Środowiska w Rzeszowie. Dokumentacja ta zawiera istotne braki, niepozwalające na dokonanie odbioru, tj.:

1. przedłożona dokumentacja jest chaotyczna i częściowo zawiera pliki dublujące się lub pliki zawierające odmienne rozwiązania w odniesieniu do tych samych elementów, w szczególności względem przyjętych w toku dotychczasowej realizacji umowy rozwiązań, tj. na załącznikach graficznych (planach sytuacyjnych) projektów branżowych Wykonawca opracował i przedstawił rozwiązania techniczne na nieaktualnych podkładach sytuacyjnych, dodatkowo niezgodnych z przyjętymi rozwiązaniami drogowymi wypracowanymi oraz uzgodnionymi z Zamawiającym, jak również z obowiązującymi przepisami, a także decyzją RDOŚ w Rzeszowie. Przykładem powyższego są zatoki (miejsca) do przeprowadzania bezpiecznych kontroli drogowych przez policję, przejścia podziemne dla pieszych w km 2+200 (skrzyżowanie z ul. Kopernika) i w km 1+220 (na wysokości ogródków działkowych), rondo przy ul. M.C. Skłodowskiej (z nieaktualnym rozwiązaniem układu drogowego), skrzyżowanie obwodnicy z ul. Dworcową (aktualnie przyjęte rozwiązanie to skrzyżowanie typu rondo);
2. dokumentacja o nazwach: „Projekt budowlano-wykonawczy branży gazowej – średnie ciśnienie”, „Projekt branży melioracyjnej”, „Projekt branży mostowej – przejścia dla zwierząt” nie zawiera wymaganych opisów technicznych;
3. przedłożona dokumentacja nie zawiera warunków przyłączenia oświetlenia ulicznego do istniejącej sieci elektroenergetycznej;
4. przedłożona dokumentacja nie zawiera opinii organów zgodnych z wymaganiami ustawy z dnia 10 kwietnia 2003 r. o szczególnych zasadach przygotowania i realizacji inwestycji w zakresie dróg publicznych (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1474 z późn. zm.), w tym:
 - właściwego organu nadzoru górniczego - w odniesieniu do terenów górniczych,
 - Dyrektora Regionalnego Zarządu Gospodarki Wodnej Państwowego Gospodarstwa Wodnego Wody Polskie,
 - Dyrektora Właściwej Regionalnej Dyrekcji Lasów Państwowych - w odniesieniu do gruntów leśnych stanowiących własność Skarbu Państwa, będących w zarządzie Lasów Państwowych,

- właściwego Wojewódzkiego Konserwatora Zabytków - w odniesieniu do dóbr kultury chronionych na podstawie odrębnych przepisów, a w szczególności opinii właściwego zarządcy infrastruktury kolejowej - w odniesieniu do linii kolejowej, tj. PKP PLK S.A.;
5. przedłożona dokumentacja nie zawiera uzgodnień branżowych, wynikających z treści warunków technicznych otrzymanych od gestorów sieci (m.in. Wodociągi Tarnobrzeskie sp. z o.o.).

Nadto, pomimo wezwania Wykonawcy do wyjaśnień (pismo znak: TID-III.7013.1.93.2018 z dnia 25.11.2019 r.), ww. dokumentacja nie została uzupełniona, zaś Wykonawca w dniu 28.11.2019 r. przesłał drogą e-mail oświadczenie o odstąpieniu od umowy. W konsekwencji powyższe braki spowodowane niedotrzymaniem wskazanego przez Zamawiającego terminu dodatkowych uzupełnień i wyjaśnień do złożonej dokumentacji, tj. 29.11.2019 r., dowodzą, że sporządzona przez Wykonawcę dokumentacja jest sprzeczna z oczekiwanym przedmiotem zamówienia, wyrażonym w PFU, a nadto z powszechnie obowiązującymi przepisami.

W związku z powyższym, zgodnie z postanowieniami § 25 ust. 1 lit. a) Umowy, w przypadku opóźnienia w wykonaniu przedmiotu Umowy, Wykonawca zapłaci Zamawiającemu karę umowną w wysokości 0,1% wynagrodzenia brutto, przysługującego Wykonawcy. Z uwagi na opóźnienie wynoszące **342** dni, Zamawiającemu należy się kara umowna w wysokości **394682,40 zł brutto**.

Wskazaną kwotę należy wpłacić w terminie 21 dni kalendarzowych od dnia otrzymania niniejszego pisma na konto Zamawiającego o numerze : 18 1240 2744 1111 0000 3990 9547

Uwzględniając powyższe w załączeniu przesyłam dwa egzemplarze noty księgowej nr 3/BF/I/2019 z dnia 5 grudnia 2019 r., dotyczące naliczenia powyżej określonej kary umownej z prośbą o podpisanie i zwrot jednego egzemplarza.

Dodatkowo Zamawiający wskazuje, iż zgodnie z przepisem art. 649¹ § 3 KC, Strony ponoszą w równych częściach udokumentowane koszty zabezpieczenia wiarygodności. W konsekwencji wzywam do zapłaty kwoty w wysokości 165567,12 zł, stanowiącej połowę kosztów uzyskania gwarancji bankowej, a wynikająca z doręczonych Państwu not obciążeniowych: nr 3/BF/I/2019 z dnia 4 października 2019 r. oraz 1/BF/I/2019 z dnia 26 czerwca 2019 r. Ww. kwotę należy wpłacić w terminie 21 dni kalendarzowych od dnia

otrzymania niniejszego pisma na konto Zamawiającego o numerze : 18 1240 2744 1111 0000
3990 9547

Zamawiający


PREZYDENT MIASTA
Dariusz Bożek

Otrzymują:

1. Adresat
2. a/a wn