

Warszawa, 16 listopada 2020 r.

PZPB/112/2020

OIGD/150/2020

Szanowny Pan  
Tomasz Żuchowski  
Generalny Dyrektor Dróg  
Krajowych i Autostrad

**Temat: uwagi PZPB i OIGD w zakresie propozycji GDDKiA ws. wzoru umowy, warunków szczególnych, załącznika do oferty do wzorca warunków kontraktowych FIDIC 2017 – w wersji z dn. 9.11.2020r**

Szanowny Panie Dyrektorze,

w nawiązaniu do procedowanych przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad konsultacji z przedstawicielami Branży budowlanej odnośnie zaproponowanego przez Państwa wzorca umowy opartego o tłumaczenie 2. wydania angielskiego Warunków Kontraktu FIDIC 2017, mając na względzie ustalenia podjęte na spotkaniach w dniach 27.10.2020 r. , 28.10.2020 r. oraz 12.11.2020 r., a także w ślad za naszym pismem z dnia 12.11.2020 r., przekazujemy poniżej zbiorcze uwagi do konsultowanych dokumentów, w podziale na grupy zagadnień:

## UWAGI DO SWK

### 1. OBSZAR ROSZCZEŃ

#### a. Koszt (1.1.19)

Koszty ogólne zarządu i administracji przedsiębiorstwa

Prosimy o uwzględnienie w definicji Kosztu, kosztów zarządu i administracji przedsiębiorstwa, zgodnie z poniższą propozycją brzmienia:

- *„Koszt” oznacza wszelkie uzasadnione i udokumentowane wydatki, poniesione przez Wykonawcę na Placu Budowy lub poza nim, lecz wyłącznie w związku z Kontraktem, włącznie z narzutami i innymi obciążeniami oraz kosztami zarządu i administracji przedsiębiorstwa, lecz z wyłączeniem zysku. Koszt obejmuje koszty bezpośrednie wykonania prac i Robót, koszty zarządu i administracji przedsiębiorstwa oraz koszty pośrednie”.*



- „Koszty biura centralnego Wykonawcy, w tym koszty Zarządu wyliczone wg stawki miesięcznej okresu przedłużenia równej ilorazowi 5% ZKK przez pierwotny Czas na Ukończenie”
- „Koszty sprzętu IT przypisanego do biura i personelu biura.”

Jednocześnie, mając na uwadze wolę znalezienia rozwiązań kompromisowych, w przypadku akceptacji przez GDDKiA powyższej propozycji ujęcia w definicji Kosztu kosztów zarządu i administracji przedsiębiorstwa, wyrazimy zgodę na dokonanie zmiany w Subklauzuli 13.3.1 w odniesieniu do sposobu kalkulacji wartości Zmiany, zgodnie z Państwa propozycją (o czym szerzej w dalszej części pisma, pkt 7).

#### **b. Konsultacje w celu osiągnięcia uzgodnienia (3.7.1.) + Określenie Inżyniera (3.7.2.)**

Uważamy, że obecna propozycja pogarsza sytuację Wykonawcy względem rozwiązań dotychczas funkcjonujących w SWK. W naszej ocenie, w przypadku przedstawienia przez Zamawiającego żądania dalszych niezbędnych informacji, złożenie takiego żądania nie powinno prowadzić do przerwania biegu terminu podjęcia decyzji dotyczącej Roszczenia, co mogłoby sugerować proponowane przez GDDKiA brzmienie postanowienia „termin ponownie rozpoczyna swój bieg, po otrzymaniu przez Zamawiającego wszystkich żądanych dokumentów”.

W naszej ocenie, zawieszony termin powinien biec dalej od chwili otrzymania żądanych dokumentów i nie powinien być liczony od nowa.

W odniesieniu do schematu roszczenia ciągłego, przejściowego uważamy za niezbędne określenie terminów, w jakich roszczenie ciągłe będzie rozpatrywane. Strony nie powinny w przypadku takiego roszczenia, czekać z rozstrzygnięciem roszczenia do końca trwania jego skutków, co może trwać nawet przez cały okres realizacji umowy.

Proponujemy, aby roszczenia ciągłe, przejściowe były zamykane i rozstrzygane za okresy trwania takiego roszczenia, nie dłuższe niż 1 rok.

W odniesieniu do Schematu Zmiany (zał. 3), uważamy, że brakuje w nim jasnego wskazania, że Zmiana może być inicjowana również przez Inżyniera. W naszej ocenie brakuje w tym Schemacie możliwości zainicjowania Zmiany albo zainicjowania konsultacji poprzedzających procedurę Zmiany przez Inżyniera.

#### **c. Przedłużenie Czasu na Ukończenie (8.5)**

Co do zasady uważamy, że Przedłużenie Czasu na Ukończenie powinno następować w drodze Polecenia Zmiany, i powinno być oparte o konsensus stron.



Jednocześnie wskazujemy, że postanowienie Subklauzuli 8.5. w zakresie dotyczącym Kosztów związanych z przedłużeniem Czasu na Ukończenie w odniesieniu do Odcinka, zdaje się nie w pełni korespondować z przyjętym mechanizmem rozliczania kosztów w oparciu o rzeczywiste, udokumentowane koszty. Wyliczenie proporcjonalne, o którym mowa w postanowieniu, odnosi się bowiem raczej do mechanizmu rozliczenia ryczałtowego takich kosztów.

Wskazujemy również, że w przypadku pozostawienia mechanizmu proporcjonalnego (choćby w odniesieniu do takich kosztów, których nie można byłoby wyliczyć osobno dla Odcinka), proporcjonalność powinna być stosowana nie dłużej niż do 3 miesięcy od daty wskazanej w Świadectwie Przejęcia. Po tym okresie, koszty w odniesieniu do Odcinka powinny być płatne w pełnej wysokości ponoszonej przez Wykonawcę.

#### d. Roszczenia Zamawiającego i Wykonawcy (20)

W odniesieniu do Klauzuli 20 i problematyki roszczeń, uważamy że przyjęta w SWK konstrukcja dochodzenia nie będzie zapewniać efektywnego ich rozstrzygnięcia. Procedura, z uwagi w szczególności na stosowanie szerokich zakresowo pojęć takich jak „wszelkich” czy „całej odpowiedzialności”, prowadzić może do istotnych utrudnień w procesie rozstrzygnięcia roszczeń.

Obawiamy się, że korzystanie przez Inżyniera bądź Zamawiającego z uprawnienia do żądania „wszystkich dokumentów” może prowadzić do bardzo poważnych zakłóceń względem uzasadnionego terminu rozstrzygnięcia roszczeń, co jest niekorzystne nie tylko dla wykonawców ale także dla podwykonawców, a także może prowadzić do poważnych zakłóceń w realizacji kontraktu.

Procedura zgłaszania i rozstrzygnięcia roszczeń powinna być skonstruowana w sposób zapewniający odpowiednie tempo zapadania rozstrzygnięć, zaś żądanie informacji i dokumentów w toku rozstrzygnięcia powinno być ograniczone do dokumentów „niezbędnych dla wydania rozstrzygnięcia”.

Nadto, proponowane przez GDDKiA brzmienie tego postanowienia może wskazywać na zamiar Zamawiającego, w postaci zwolnienia Zamawiającego „z całej odpowiedzialności w związku z takim roszczeniem” w wyniku ewentualnego uchybienia przez Wykonawcę terminu zgłoszenia. Zaproponowane rozwiązanie jest naszym zdaniem nazbyt szerokie i nieprecyzyjne, nie odnosi się bowiem do konkretnego rodzaju odpowiedzialności (deliktowa, kontraktowa). Jednocześnie obejmuje zwolnieniem także tę odpowiedzialność Zamawiającego, która pozostaje „w związku z roszczeniem”, zamiast „w zakresie roszczenia”.

W związku z powyższym proponujemy następujące brzmienie czwartego akapitu Subklauzuli 20.1

*Jeżeli Wykonawca nie da powiadomienia o roszczeniu w ciągu takiego okresu 28 dni, to Czas na Ukończenie nie będzie przedłużony, Wymagana Minimalna Ilość Wykonania nie będzie zmieniona, Wykonawca nie będzie uprawniony do dodatkowej płatności, a Roszczenie nie*



*będzie przedmiotem rozstrzygnięcia w ramach procedury wynikających z niniejszych warunków. W przeciwnym razie będą miały zastosowanie postanowienia niniejszej Subklauzuli.*

Postulujemy o dokonanie analogicznej zmiany w ostatnim akapicie proponowanej przez GDDKiA treści Subklauzuli 20.1

## 2. ZABEZPIECZENIE WYKONANIA (4.2)

W naszej ocenie przyjęte rozwiązanie w postaci wydłużenia okresu zabezpieczenia na cały Okres Gwarancji, z reguły dłuższy niż rękojmi, jest istotnie niekorzystne w obecnej sytuacji rynkowej.

Utrzymywanie dłuższego okresu zabezpieczenia powoduje konieczność albo utrzymywania odpowiedniej gwarancji bankowej/ubezpieczeniowej albo zabezpieczenia w postaci kaucji gotówkowej.

Biorąc pod uwagę obserwowane poważne zaostrzenie polityki kredytowej i gwarancyjnej przez instytucje finansujące – banki i zakłady ubezpieczeń, w wielu przypadkach podwykonawcy nie będą w stanie przedłożyć stosownych, wymaganych gwarancji na okres wskazany w komentowanej Subklauzuli 4.2. W rezultacie, wniosą zabezpieczenie poprzez ustanowienie kaucji gotówkowej, potrąconej najczęściej z wynagrodzenia, co będzie skutkowało zauważalnym pogorszeniem płynności finansowej zwłaszcza mniejszych podmiotów.

W naszej ocenie proponowane przez Państwa postanowienie mogłoby być wprowadzone i stosowane dopiero w momencie, gdy nastąpi poprawa sytuacji na rynku finansowym i przedsiębiorstwa budowlane będą miały łatwiejszy niż obecnie dostęp do instrumentów gwarancyjnych takich jak gwarancja bankowa czy ubezpieczeniowa.

## 3. PODWYKONAWCY (4.4 oraz 14.3)

Chcielibyśmy zwrócić uwagę, że regulacja zasad współpracy wykonawcy z podwykonawcą powinna być ściśle powiązana z rozwiązaniami przyjętymi w nowym Prawie zamówień publicznych. Ustawodawca określił przepisami ustawy standard ochrony podwykonawców i jak się wydaje dokonywał tego w oparciu o ocenę stanu rzeczywistego. Regulacja ujęta w proponowanych SWK zauważalnie wykracza poza standard ochrony przyjęty przez ustawodawcę.

W rezultacie, szerokie ukształtowanie relacji z podwykonawcą będzie miało negatywny wpływ na wyceny ofertowe wykonawców.

Podtrzymując dotychczas zgłoszone uwagi do treści Subklauzuli 4.4, przekazujemy szczegółowe uwagi do punktu III – Wymagania dotyczące Umów o podwykonawstwo



- Pkt (k) - W odniesieniu do okresu 28 dni na złożenie przez Podwykonawcę roszczenia wskazujemy, że termin ten upływa w dniu, w którym Wykonawca powinien złożyć roszczenie do Zamawiającego. Biorąc pod uwagę, że Wykonawca musi sam dokonać oceny roszczenia Podwykonawcy i, w przypadku uznania jego zasadności, „przełożyć” to roszczenie na Warunki Kontraktowe, najprawdopodobniej nie będzie miał możliwości czasowej złożenia tego samego roszczenia do Zamawiającego w wymaganym – również 28-dniowym terminie.

Prosimy o skrócenie terminu do 7 dni.

- Pkt (o) – Prosimy o doprecyzowanie, że chodzi o zakaz rozszerzania odpowiedzialności ponoszonej przez Podwykonawcę na zasadzie ryzyka ponad te przypadki, gdy odpowiedzialność na zasadzie ryzyka wynika z przepisów Prawa, w tym Kodeksu cywilnego.
- Pkt (i) – Prosimy o doprecyzowanie, że IBWR będzie opracowywana przez Podwykonawcę Robót, albowiem z obecnego brzmienia tego punktu można wywodzić, że IBWR ma być opracowana przez każdego Podwykonawcę, biorąc pod uwagę zmienioną w związku z nową ustawą PZP definicję Podwykonawcy.
- Pkt (c) oraz (h) – powielają tę samą treść.

Wątpliwości budzi także zalimitowanie kar umownych w umowach podwykonawczych do poziomu kary w %, jaka może być nałożona na Wykonawcę. Wskazujemy, że przy takim ujęciu Wykonawca w oparciu o tę samą podstawę faktyczną naliczenia kary umownej zapłaci karę w wysokości znacząco wyższej niż kara naliczona Podwykonawcy. W efekcie, pomimo ponoszenia pełnej odpowiedzialności za skutki niewykonania albo nienależytego wykonania umowy podwykonawczej przez Podwykonawcę, realnie odpowiedzialność Wykonawcy w związku z naliczoną Wykonawcy przez Zamawiającego karą umowną będzie znacząco przewyższać odpowiedzialność Podwykonawcy w stosunku do Wykonawcy.

W naszej ocenie takie ukształtowanie limitu w odniesieniu do wartości procentowej stawia Wykonawcę w niezasadnie gorszej pozycji.

#### Subklauzula 14.3

W odniesieniu do kwestii obligatoryjnego przedkładania przez Wykonawcę dowodów zapłaty wynagrodzenia Podwykonawcy, uważamy że rozwiązanie proponowane w Subklauzuli 14.3 będzie prowadzić do zbędnej biurokratyzacji procesu dowodzenia zapłaty wymagalnego wynagrodzenia.

Rozumiemy, że GDDKiA może mieć wątpliwości co do faktu uiszczenia wynagrodzenia i że w niektórych przypadkach samo oświadczenie Podwykonawcy może nie być wystarczającym dowodem uzyskania zapłaty.

W związku z tym, nie podważając co do zasady uprawnienia GDDKiA do uzyskania dowodów zapłaty wynagrodzenia, uważamy, że dowodem zapłaty może być oświadczenie



Podwykonawcy (dalszego Podwykonawcy) o braku wymagalnych wierzytelności w stosunku do Wykonawcy.

Niemniej, w przypadku powzięcia wątpliwości przez Zamawiającego co do dokonania zapłaty wynagrodzenia Podwykonawcy, Wykonawca powinien - na żądanie Zamawiającego i w określonym terminie – przedstawić inne dowody zapłaty w postaci potwierdzenia wykonania przelewu wyciąg z rachunku bankowego, dowodu wpłaty – pokwitowanie druk „kasa przyjmie”, lub inne podobne.

#### 4. HARMONOGRAM (8.3)

W odniesieniu do rozszerzonych wymogów dotyczących sporządzania Harmonogramu Robót (pkt xii), chcielibyśmy wskazać, że jakkolwiek zrozumiała jest potrzeba dokładnego monitorowania wykonywania Robót i realizacji kontraktu przez Wykonawcę, to jednak proponowany przez Państwa bardzo szczegółowy Harmonogram nie koresponduje z obecnym sposobem prowadzenia wszystkich budów. Harmonogram w ujęciu oczekiwanym w SWK odpowiadałby robotom budowlanym prowadzonym w oparciu o metodykę BIM, gdzie Wykonawca i Zamawiający mają znacznie większą możliwość bieżącej oceny wpływu pewnych zjawisk na sposób, zakres i tempo wykonywania Robót w ramach prowadzonej inwestycji.

W naszej ocenie, wprowadzenie obecnie nowego Harmonogramu będzie prowadzić do równoległego funkcjonowania dwóch Harmonogramów – to jest dotychczasowego, o którym mowa w pkt (i) oraz nowego, o którym mowa w pkt (xii) Subklauzuli 8.5, a tym samym generować spory.

Należy również zwrócić uwagę, że oczekiwana szczegółowość Harmonogramu z punktu (xii) będzie skutkować zobowiązaniem Wykonawcy do bardzo częstego aktualizowania Harmonogramu, być może nawet w odstępach kilkudniowych, np. w przypadku wystąpienia zjawisk pogodowych. W rezultacie, biorąc pod uwagę czas potrzebny na uzgodnienie Harmonogramu z Inżynierem, jest wysoce prawdopodobne, że tak szczegółowy Harmonogram będzie ulegał aktualizacji jeszcze przed uzgodnieniem z Inżynierem wersji sprzed aktualizacji.

Jednakże, mając na uwadze wolę znalezienia rozwiązań kompromisowych, proponujemy aby wprowadzić Harmonogram z punktu (xii) jako pilotaż zmian w harmonogramowaniu Robót. Wykonawca byłby zobowiązany do sporządzenia takiego Harmonogramu, ale nie miałby on charakteru dokumentu kontraktowego, służącego kontroli postępu Robót.

Na bazie doświadczeń zebranych w pilotażu, dokonana zostałaby następna rewizja SWK, która zmieniłaby charakter kontraktowy nowego Harmonogramu.

#### 5. KARY UMOWNE (8.8)



W odniesieniu do kary umownej ujętej w punkcie (o) Subklauzuli 8.8., wskazujemy na wątpliwość czy taka kara nie narusza regulacji art. 433 pkt 2) nowej ustawy PZP, albowiem dotyczy okoliczności niezwiązanych z przedmiotem Umowy.

Wskazujemy również na naszą uwagę dotyczącą kwestii regulacji RODO w ramach Aktu Umowy – w dalszej części pisma, po uwagach dot. SWK.

Podtrzymując dotychczas zgłoszone uwagi, w odniesieniu do kary umownej ujętej w punkcie (n) oraz w punkcie (i):

- zwracamy uwagę na brak jakiegokolwiek zróżnicowania kary umownej w zależności od stopnia naruszenia danego zobowiązania przez Wykonawcę. Zarówno jednodniowe opóźnienie w zapłacie wynagrodzenia (bądź w zwaloryzowaniu wynagrodzenia), jak i niezapłacenie wynagrodzenia w ogóle jest zagrożone identyczną sankcją,
- pojawia się wątpliwość, w którym momencie Zamawiający uzna, że doszło do niezapłacenia wynagrodzenia. Można bowiem wyobrazić sobie sytuację, gdy pierwsza kara zostanie naliczona za niezapłacenie wynagrodzenia już w pierwszym dniu po terminie zapłaty, zaś druga kara zostanie naliczona po dokonaniu zapłaty opóźnionego wynagrodzenia w związku z opóźnieniem zapłaty. Mechanizm kar umownych nie przewiduje w takim przypadku anulowania pierwszej z naliczonych kar umownych. Uważamy, że kara umowna z tytułu niezapłacenia powinna być naliczana dopiero wówczas gdy opóźnienie w zapłacie przekroczy 30 dni i powinna być anulowana w przypadku gdy dojdzie do zapłaty. Wówczas Zamawiający będzie mógł naliczyć karę umowną z tytułu opóźnienia, która powinna być kalkulowana w oparciu o liczbę dni opóźnienia w zapłacie z zastosowaniem stawki dziennej kary za opóźnienie w zapłacie.
- W odniesieniu do kary umownej ujętej w punkcie (n), uważamy że jej wysokość jest nadmierna, może bowiem prowadzić do łatwego naliczenia kary, której wysokość będzie wielokrotnie przewyższać wartość waloryzacji wynagrodzenia Podwykonawcy, szczególnie w przypadku gdyby była naliczana okresowo w pełnej wysokości.

Wnosimy o zmianę wysokości kary umownej, w ten sposób, że kara byłaby naliczana w wysokości maksymalnych odsetek ustawowych w rozumieniu art. 481 § 2<sup>1</sup> kodeksu cywilnego od różnicy pomiędzy wysokością wynagrodzenia obowiązującego zgodnie z umową z Podwykonawcą a wysokością wynagrodzenia, gdyby było zwaloryzowane.

- Wnosimy także o doprecyzowanie, że kara umowna, o której mowa w punkcie (n) nie będzie naliczana w przypadku gdy nie zostanie dokonana waloryzacja ujemna wynagrodzenia Podwykonawcy.





## 6. PRZEJĘCIE ROBÓT (10.2)

Nie zgłaszamy uwag do mechanizmu kalkulacyjnego, ujętego w Tabeli ujętej w komentowanej Subklauzuli 10.2.

## 7. ZMIANY W DRODZE POLECENIA (13.3.1.)

### a. Maksymalne zmniejszenie zakresu

W odniesieniu do dodanego postanowienia wynikającego z regulacji art. 433 pkt 4) nowego PZP, to jest wskazania maksymalnego zakresu ograniczenia Umowy, wnosimy o zmianę poziomu z 90% do 97%.

W uzasadnieniu powyższego wskazujemy, iż proponowana przez GDDKiA wartość ograniczenia (w przypadku, w którym ograniczenie takie zostanie wprowadzone) może całkowicie zdeorganizować proces budowlany, przy czym skutki ograniczenia odnoszą się wyłącznie do Wykonawcy i dokonywane są wyłącznie jego kosztem.

Wprowadzenie ograniczenia w wysokości 10% ZKK brutto prowadzi do wykonania znacząco innego zakresu zamówienia niż Zamawiający przewidział na etapie postępowania, podczas gdy nadrzędnym celem stron umowy w sprawie zamówienia publicznego powinno być zrealizowanie tej umowy w zakresie opisanym na etapie postępowania.

W konsekwencji, wprowadzenie postanowienia uprawniającego Zamawiającego do ograniczenia zakresu Umowy do wysokości 90% Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej brutto będzie uniemożliwiać prawidłowe oszacowanie kosztów wykonania zamówienia, i, w rezultacie prawidłowe skalkulowanie ceny oferty, a także prowadzić do nieporównywalności złożonych ofert oraz utrudniać uczciwą konkurencję.

Proponowane przez Branżę kompromisowe rozwiązanie uwzględni interes Zamawiającego przejawiający się w możliwości elastycznego reagowania na zmianę sytuacji na tle zakresu robót, a jednocześnie spełnia opisane powyżej warunki.

### b. Ustalenie wartości Robót przez Zmianą

Ponadto, mając na uwadze wolę osiągnięcia kompromisu w zakresie definicji Kosztu, zgodnie z zaproponowanym przez nas brzmieniem, przychylimy się do propozycji GDDKiA ustalania wartości Robót przed Zmianą z zastosowaniem cen aktualnych w dacie ustalenia wartości tej Zmiany, z odliczeniem waloryzacji według wskaźnika ustalonego zgodnie z Subklauzulą 13.7 dla zakresu zastępowanego w ramach Zmiany.

## 8. KOREKTY WYNIKAJĄCE ZE ZMIAN W PRAWIE (13.6)

Podtrzymujemy nasze wcześniejsze stanowisko, że Powiadomieniu o Roszczeniu powinny podlegać jedynie przepisy prawa, które weszły w życie. Uważamy, że składanie powiadomień dotyczących wszystkich możliwych przepisów, które zostały uchwalone ale z uwagi na brak





wejścia w życie, nie wpływają na prawa i obowiązki wynikające z Umowy, jest generowaniem biurokracji i zachowań nieracjonalnych.

Uważamy niemniej, że istotne z kontraktowego punktu widzenia są jedynie te normy, które wpływają na wykonywanie Kontraktu, a nie te, które potencjalnie mogą wpłynąć.

Z powyższych względów prosimy o nadanie postanowieniom podpunktu (a) następującego brzmienia:

*„(a) w Prawie Kraju mającym wpływ na wykonanie Kontraktu (włącznie z wprowadzeniem nowych przepisów Prawa i uchynieniem lub modyfikacją istniejących przepisów Prawa, mających wpływ na wykonanie Kontraktu), przy czym za datę wprowadzenia nowych przepisów Prawa i uchynienia lub modyfikacji istniejących przepisów Prawa przyjmuje się datę wejścia takich przepisów/zmian w życie”.*

Mamy świadomość, że dla GDDKiA powyższy obowiązek jest istotny z punktu widzenia monitorowania sytuacji bieżącej oraz uniknięcia zgłaszania roszczeń np. tuż przed upływem Czasu na Ukończenie, jeśli dopiero wówczas wchodzi w życie przepis objęty powiadomieniem.

Z powyższego względu, mając na uwadze wolę osiągnięcia kompromisu, gotowi bylibyśmy zaakceptować rozwiązanie usprawniające powyższe zobowiązania Wykonawcy, w ten sposób, że co do zasady powiadomieniu podlegały przepisy Prawa w dacie ich wejścia w życie, jednak w przypadku gdy wejście w życie byłoby późniejsze niż 6 miesięcy od dnia ich uchwalenia, podlegałyby zgłoszeniu w dacie uchwalenia.

#### 9. KOREKTY WYNIKAJĄCE ZE ZMIAN W KOSZCIE (WALORYZACJA) (13.7.)

Analogicznie do uwagi dotyczącej kary umownej ujętej w Subklauzuli 8.8., punkcie (n), wnosimy o doprecyzowanie, że kara ta nie będzie naliczana w przypadku gdy nie zostanie dokonana waloryzacja ujemna wynagrodzenia Podwykonawcy

#### 10. ODSTAPIENIE (15 oraz 16)

Na gruncie Klauzuli 15 oraz 16 dostrzegamy zastosowanie tożsamyh terminów odstąpienia oraz inne zmiany, mające na ujednoczenie uprawnień i obowiązków Zamawiającego oraz Wykonawcy w przypadku odstąpienia od umowy.

Niemniej jednak chcielibyśmy wskazać, że nie wszystkie istotne uprawnienia ujęte w Subklauzuli 15.2. zostały na zasadach analogicznych ujęte w Subklauzuli 16.2.

W konsekwencji uważamy, że do Subklauzuli 16.2. powinno być dodane:

- odniesienie do 491 kodeksu cywilnego,



- postanowienie w myśl którego odstąpienie od Kontraktu nie umniejszy innych praw Wykonawcy według Kontraktu lub z innego tytułu,
- postanowienie, w myśl którego zasady dotyczące odstąpienia stosuje się odpowiednio do odstąpienia od części świadczenia.

## 11. ODPOWIEDZIALNOŚĆ WYKONAWCY (17.4 ORAZ 17.5)

Nie wnosimy uwag do wykreślenia Subklauzuli 17.4 oraz 17.5.

## 12. UBEZPIECZENIA (19)

### a. Subklauzula 19.2.1

- W Subklauzuli 19.2.1 w nowej treści pierwszego akapitu prosimy o modyfikację zdania:
  - a) *„Przedmiotem ubezpieczenia jest również mienie Zamawiającego/Inwestora (mienie zastane) znajdujące na ternie Placu Budowy lub w jego bezpośrednim sąsiedztwie, ze szczególnym uwzględnieniem przedmiotów, które będą podlegały pracom budowlano/montażowym.” poprzez dodanie po słowach „(...) jest również mienie” doprecyzowania o treści „(na warunkach zgodnych ze standardami oferowanymi na rynku ubezpieczeniowym)”.*

Powyższa modyfikacja ma na celu doprecyzowanie, że oczekiwaniem GDDKiA jest uzyskanie ochrony ubezpieczeniowej realizowanych kontraktów w zakresie zgodnym z przyjętymi i obowiązującym na rynku polskim standardami.

- b) *„Do czasu wystawienia Świadectwa Wykonania utrzymywane będzie ubezpieczenie w zakresie wszelkich prac wykonywanych przez Wykonawcę po uzyskaniu Świadectwa Przejęcia oraz chroniące przed utratą lub uszkodzeniem jakiegokolwiek części Robót z przyczyny powstałej przed wystawieniem Świadectwa Przejęcia.”,*

poprzez dopisanie, na końcu tego zdania, następującej treści:

*„zgodnie ze standardem rynku ubezpieczeniowego na bazie klauzul konserwacji 003 oraz 004” co odzwierciedla warunki ubezpieczenia oferowane na rynku”.*

- W odniesieniu do zdania w brzmieniu: *„W ramach przedmiotu ubezpieczenia należy uwzględnić wartość dostaw inwestorskich, jeżeli takie mają miejsce”*, zwracamy uwagę, że Zamawiający będzie zobowiązany w dokumentacji przetargowej podawać informację czy takie dostawy występują i jeżeli tak to również określać ich wartość.

Naszym zdaniem należy zrezygnować z tego wymogu. Na każdym etapie inwestycji Zamawiający może bowiem wystąpić o zmianę sumy ubezpieczenia.



- W odniesieniu do zdania: „Wykonawca obejmie zakresem ubezpieczenia wszelkie szkody polegające na utracie, zniszczeniu lub uszkodzeniu, które nastąpiły wskutek wydarzeń o charakterze nagłym i nieprzewidzianym w miejscu i w trakcie okresu ubezpieczenia, z zastrzeżeniem wyłączeń i dodatkowych postanowień zawartych w klauzulach restrykcyjnych.”, proponujemy wykreślić wyrazy „które nastąpiły wskutek wydarzeń o charakterze nagłym i nieprzewidzianym w miejscu i w trakcie okresu ubezpieczenia.”

Na rynku ubezpieczeniowym dla polis CAR nie występuje węższy zakres ubezpieczenia niż podany przez Zamawiającego, dlatego wnioskujemy o jego wykreślenie. Dodatkowo każdy z Ubezpieczycieli posiada odmienną treść np. PZU „zdarzenie przyszłe i niepewne o charakterze nagłym, powodujące szkodę w ubezpieczonym mieniu”, Warta -nagłe, nieprzewidziane i niezależne od woli Ubezpieczającego.

Ujęcie w postanowieniu umowy jednego, skonkretyzowanego brzmienia spowoduje ograniczenie konkurencyjności i co za tym idzie wzrost kosztów ubezpieczenia.

- W odniesieniu do zdania „Umowa ubezpieczenia będzie obowiązywała od Daty Rozpoczęcia przez Strony, jednak nie później niż od dnia przejęcia Placu Budowy przez Wykonawcę do dnia zakończenia realizacji robót potwierdzonych stosownym dokumentem (uzyskaniem Świadectwa Przejęcia), z uwzględnieniem Przejęcia Części Robót oraz postanowień zawartych w klauzulach dodatkowych”, proponujemy wykreślić wyrazy „od Daty Rozpoczęcia przez Strony, jednak nie później niż”.

W przypadku kontraktów z formule zaprojektuj i buduj, uważamy że nie jest ekonomicznie uzasadnione wykupowanie polisy CAR czyli w okresie prowadzenia prac projektowych – będzie to bowiem powodowało zdecydowanie wyższe koszty ubezpieczenia.

- W odniesieniu do następnego akapitu, po wyżej cytowanym, zaczynającemu się od wyrazów „Do czasu wystawienia Świadectwa Wykonania”, proponujemy nadać poniższe brzmienie:

„Do czasu wystawienia Świadectwa Wykonania utrzymywane będzie ubezpieczenie dotyczące wszelkich prac wykonywanych przez Wykonawcę do momentu uzyskaniu Świadectwa Przejęcia i chroniące przed utratą lub uszkodzeniem jakiegokolwiek części Robót z przyczyny powstałej przed wystawieniem Świadectwa Przejęcia. Wykonawca ubezpieczy przedmiot ubezpieczenia według niniejszej Subklauzuli na sumę ubezpieczenia odpowiadającą kwocie Zaakceptowanej Kwoty Kontraktowej netto i będzie uwzględniał korekty Ceny Kontraktowej dokonane zgodnie z Kontraktem, powiększonej o limit przyjęty na mienie zastane (klauzula 119), limit przyjęty na Sprzęt Wykonawcy. W zakresie ubezpieczenia robót kontraktowych przewiduje się maksymalną ogólną franszyzę redukcyjną nie większą niż wskazana w dokumencie



*Dane Kontraktowe w każdej szkodzie z uwzględnieniem odmiennych fransyz i udziałów własnych określonych w poszczególnych klauzulach dodatkowych."*

W świetle powyższej propozycji zmiany wskazujemy, że:

- GDDKiA oraz GW są płatnikami podatku Vat, w związku z tym wszelkie wypłaty odszkodowania są wypłacane netto. Tak określona suma ubezpieczenia podnosi tylko koszt ubezpieczenia o 23%,
- obowiązek uwzględnienia wzrostu Ceny Kontraktowej w sumie ubezpieczenia jest powieleniem innego analogicznego postanowienia Klauzuli 19,
- W odniesieniu do zdania dotyczącego wprowadzenia fransyzy lub udziałów własnych i pokrywania kosztu naprawy przez Wykonawcę, zwracamy uwagę, że niespodziewane koszty są pokrywane zgodnie z kl. 18. Jeżeli Wykonawca miałby pokrywać wszelkie udziały własne lub fransyzy to nie ma sensu wpisywać max ich poziomu w danych kontraktowych

#### b. Subklauzula 19.2.4

- W naszej ocenie, zmiany zaproponowane w Subklauzuli 19.2.4. całkowicie zmieniają zakres ubezpieczenia wymagany dotychczasową Subklauzulą 19.2.4 oraz dotychczasową praktykę stosowaną w kontrakt przez GDDKiA.

Obawiamy się, że Wykonawcy zostaną pozbawieni możliwości wykupienia tzw. sekcji II w polisie CAR, która dotychczas była skutecznie stosowana w kontraktach z GDDKiA.

Mając to na uwadze, co do zasady uważamy za wskazane pozostawienie obecnych postanowień, albowiem nie będą one prowadzić do wzrostu cen ubezpieczeń pozyskiwanych przez Wykonawców i uwzględnianych w wycenach ofertowych.

- Zwracamy uwagę, że postanowienie zamieszczone w SWK - Część A Dane Kontraktowe w pozycji dotyczącej Subklauzuli 19.2.4 (wyszczególnienie "Minimalna kwota sumy gwarancyjnej ubezpieczenia osób trzecich - Ubezpieczenie odpowiedzialności cywilnej ogólnej") czytane literalnie, odbiega od przyjętego i stosowanego standardu rynkowego. Z tego względu prosimy o potwierdzenie właściwej interpretacji, tj. czy postanowienie "Nie mniej niż [...] PLN (słownie: [...] złotych) na jedno wydarzenie bez ograniczenia liczby wydarzeń" oznacza:

- a) ustalenie sumy gwarancyjnej bez agregatu, czy
- b) GDDKiA zależy na podkreśleniu, że polisa nie będzie miała ograniczeń co do maksymalnej liczby zdarzeń/ roszczeń jakie mogą być skierowane do ubezpieczonych w ramach takiej polisy.

O ile interpretacja lit. b) powyżej jest zgodna z praktyką i standardami rynku ubezpieczeniowego, to interpretacja o której mowa w lit. a) znacznie wykracza zakresem ponad przyjęte na polskim rynku ubezpieczeniowym standardy. Zwracamy



uwagę, że taka interpretacja znacząco ogranicza liczbę potencjalnych zakładów ubezpieczeń mogących sprostać wymogowi (głównie ze względu na obostrzenia wynikające z umów reasekuracyjnych działających w Polsce zakładów ubezpieczeń), a nawet uniemożliwić pozyskanie jakiegokolwiek ochrony ubezpieczeniowej. Dodatkowo, o ile udałoby się w ogóle uzyskać pokrycie w tym kształcie byłoby ono znacznie droższym rozwiązaniem od polisy, w której ustalony został maksymalny limit odpowiedzialności polisowej (agregat kwotowy dla wszystkich zdarzeń).

- W odniesieniu do zdania „Umowa ubezpieczenia zakresem ochrony obejmie szkody na osobie i szkody rzeczowe (zarówno w postaci poniesionych strat, jak i utraconych korzyści) oraz czyste straty finansowe, powstałe w okresie ubezpieczenia.” Prosimy o modyfikację poprzez wykreślenie zwrotu „oraz czyste straty finansowe”.

Takie zapisanie obowiązku pokrycia dla czystych strat finansowych znacznie ogranicza możliwość zawarcia ochrony w ramach Sekcji II polisy CAR.

- Ponadto, prosimy o dopisanie po zdaniu „Wykonawca ubezpieczy przedmiot ubezpieczenia według niniejszej Subklauzuli na sumę gwarancyjną w wysokości określonej w dokumencie Dane Kontraktowe. Miejscem ubezpieczenia będzie terytorium RP.” postanowienia doprecyzowującego o treści:

„Dopuszcza się ubezpieczenie w ramach rocznych umów ubezpieczenia OC zawartych w ramach umów globalnych aranżowanych przez spółkę matkę dla spółki zależnej”.

Intencją niniejszego doprecyzowania jest umożliwienie korzystania przy realizacji kontraktu z polis rocznych odnawianych w ramach umów generalnych lokalnie, czy też za pośrednictwem centrali wykonawcy.

- Nasze wątpliwości budzi mechanizm przyjęty w zdaniu „Ubezpieczenie zostanie zawarte i przedłużane będzie przez Wykonawcę przez cały okres obowiązywania Umowy, nie krócej niż do czasu uzyskania Świadectwa Wykonania. Wykonawca ubezpieczy przedmiot ubezpieczenia według niniejszej Subklauzuli na sumę gwarancyjną w wysokości określonej w dokumencie Dane Kontraktowe. Miejscem ubezpieczenia będzie terytorium RP”.

Obawiamy się, że jeżeli Zamawiający określi wymóg sumy gwarancyjnej na jedno zdarzenie bez limitu zdarzeń, wówczas nie będzie to możliwe do spełnienia ze względu na wymagany zakres ubezpieczenia (OC za produkt, usługę, czyste straty finansowe). W konsekwencji taki zakres ubezpieczenia nie będzie, wedle naszej oceny, możliwy do spełnienia na polskim rynku ubezpieczeniowym.

- W odniesieniu do zdania „Franszyza lub udział własny będą ustalone w wysokości nie wyższej niż wskazana w dokumencie Dane Kontraktowe, z zastrzeżeniem braku franszyzy i udziałów własnych w odniesieniu do szkód osobowych. W przypadku wprowadzenia franszyzy lub udziałów własnych Wykonawca jest zobowiązany pokryć roszczenia lub szkody do wysokości wprowadzonej franszyzy lub udziału własnego”, prosimy o skreślenie wyrazów „W przypadku wprowadzenia franszyzy lub udziałów



*własnych Wykonawca jest zobowiązany pokryć roszczenia lub szkody do wysokości wprowadzonej franszyzy lub udziału własnego.”*

Wskazujemy w tym kontekście, że Wykonawca nie powinien być zobowiązany do pokrywania udziałów własnych w przypadku szkód wyrządzonych przez Zamawiającego.

- W odniesieniu do zdania „Zamawiający dopuszcza uwzględnienie Ubezpieczenia odpowiedzialności cywilnej ogólnej [Uszkodzenia ciała i uszkodzenia mienia] w ramach Subklauzuli 19.2.1”, chcielibyśmy wyrazić naszą wątpliwość czy referencja do Subklauzuli 19.2.1 jest właściwa. Nie jest dla nas w pełni zrozumiała przesłanka stojąca na proponowanej redakcją komentowanego postanowienia. Z tego względu nie jesteśmy w stanie odnieść się do niego merytorycznie.

### 13. MEDIACJA (21.2)

Ujęte w Umowie postanowienie w ramach Subklauzuli 21.2, dotyczące możliwości skierowania sporu na drogę postępowania mediacyjnego przed Sądem Polubownym przy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej stanowi niepełne powielenie normy art. 591 nowego PZP.

Biorąc pod uwagę, że uprawnienie płynące z art. 591 nowego PZP może być wykorzystane przez strony umów z zakresu zamówień publicznych bez względu na treść umowy o zamówienie publiczne, w naszej ocenie nie ma potrzeby dodawania do Subklauzuli 21.2 proponowanego postanowienia.

Jednakże, na wypadek pozostawienia Subklauzuli 21.2 w umowie, zwracamy uwagę na zasadność pełnego przytoczenia treści art. 591 nowego PZP, który wprost dopuszcza prowadzenie mediacji przed Sądem Polubownym przy Prokuraturii Generalnej, ale także przed innym wybranym mediatorem albo osobą prowadzącą inne polubowne rozwiązanie sporu.

Obawiamy się, że pozostawienie Subklauzuli 21.2 w proponowanym kształcie, to jest bez odnoszenia się w jego treści do możliwości skierowania sprawy do mediacji innego mediatora albo osoby prowadzącej polubowne rozwiązanie sporu, może być interpretowane jako blokujące możliwość prowadzenia mediacji w innym miejscu niż Sąd Polubowny przy Prokuraturii Generalnej.

## AKT UMOWY

### 1. PODATKI (§ 4 ust. 6)

Postanowienia § 4 ust. 6 nie uwzględniają zmienionych przepisów prawa podatkowego.

Zgodnie z art. 15 d ust. 4 pkt 1 ustawy o CIT w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 lipca 2020 r., w przypadku dokonania płatności na rachunek spoza tzw. Białej Listy, celem uniknięcia



POLSKI ZWIĄZEK  
PRACODAWCÓW BUDOWNICTWA



Ogólnopolska  
Izba Gospodarcza  
Drogownictwa

negatywnych konsekwencji tego działania, o dokonaniu takiej płatności należy zawiadomić naczelnika urzędu skarbowego właściwego dla podatnika, który dokonał zapłaty należności, nie zaś Wykonawcy.

## 2. RODO (§ 7)

Z uwagi na szeroki zakres danych osobowych, które mają być przetwarzane przez Wykonawcę i przekazywane Zamawiającemu, w naszej ocenie zachodzi konieczność zawarcia odrębnej, pisemnej umowy pomiędzy Wykonawcą a Zamawiającym powierzenia przetwarzania danych osobowych.

Dotychczas projekt takiej umowy nie był przedmiotem konsultacji. Po przedstawieniu przez GDDKiA projektu umowy o powierzenie przetwarzania danych postulujemy o przeprowadzenie konsultacji w przedmiocie jej treści, w gronie specjalistów z zakresu ochrony danych osobowych.

Z wyrazami szacunku,

Jan Styliński

*(podpis w systemie elektronicznym)*

Prezes zarządu PZPB

Barbara Dzieciuchowicz

*(podpis w systemie elektronicznym)*

Prezes zarządu OIGD