

SZCZEGÓŁOWA CHARAKTERYSTYKA ZAMÓWIENIA

Przedmiot zamówienia będzie obejmował sporządzenie opinii / analizy roszczeń procesowych Wykonawcy w trwających postępowaniach Sądowych pod sygnaturą akt. XXV C 1227/12 (VI ACa 101/17) oraz XXV C 179/18, biorąc pod uwagę wydane do tej pory wyroki Sądu Okręgowego z dnia 4 sierpnia 2016 r. pod sygn. akt XXV C 1227/12 (wyrok I instancji) oraz częściowy Sąd Apelacyjny z dnia 30 kwietnia 2021 r. pod sygn. akt VI ACa 101/17 (wyrok II instancji), a także określenie ryzyk procesowych związanych z niniejszymi postępowaniami.

Przedmiotowa opinia powinna obejmować zarówno **zasadność, jak i wysokość roszczeń, jakich domagają się Powodowie przy uwzględnieniu uregulowań wynikających z umowy zawartej pomiędzy SP GDDKiA a Wykonawcą Mostostal Warszawa S.A. i Acciona Construcción (poprzednio Acciona Infraestructuras S.A.) znak: 2811/3/2010 z dnia 26.02.2010 na wykonanie zadania „Budowa autostrady A4 Tarnów – Rzeszów, na odcinku od węzła Rzeszów Centralny do węzła Rzeszów Wschód km około 574+300 do około 581+250”**. Należy przy tym zauważyć, że Wykonawca dochodzi zarówno roszczeń związanych z:

- **wystąpieniem określonych „przeszkód/zdarzeń” w trakcie realizacji Inwestycji** (m.in. powodzie i podtopienia, niedostępność placu budowy, pęcherze na nawierzchni obiektów mostowych, ograniczenia ruchu), które spowodowały nie tylko opóźnienia prac, lecz również miały wpływ na m.in. pogorszenie warunków gruntowych i hydrogeologicznych (powodzie i podtopienia), powodując zniszczenie wykonanych prac, jak i konieczność ich powtórzenia, nieprzydatność materiału z kopalni, fragmentację robót, zmniejszenie wydajności sprzętu i zespołów, a w konsekwencji **konieczność poniesienia dodatkowych kosztów realizacji Kontraktu** obejmujących m.in. koszty dodatkowych robót, kosztów osuszania, wzrostu kosztów prowadzenia robót ziemnych, wykonania i utrzymania dróg technologicznych, koszty spowodowane fragmentacją i zmianą kolejności robót, dodatkowego odwodnienia; kosztów wynikających z zakazów ruchu pojazdów ciężarowych i związaną z tym dłuższą trasą dowozu itd. – przy czym fakt wystąpienia części owych zdarzeń została potwierdzona w Aneksach (tj. fakt wystąpienia wyjątkowo niesprzyjających warunków pogodowych oraz ponoszenia odpowiedzialności kontraktowej przez Zamawiającego z tego tytułu), jak również została uznana za ustaloną w wyroku SA w sprawie VI ACa 101/17 (w tym m.in. fakt występowania owych pęcherzy i konsekwencji powyższego);
- **koniecznością dłuższej realizacji Inwestycji niż zakładana i związanych z tym dodatkowych kosztów** wynikających z wydłużenia realizacji Kontraktu,

obejmujących m.in. koszty pośrednie (w tym ogólnych budowy, zarządów i administracji), koszty finansowe (m.in. przedłużenia gwarancji i ubezpieczeń), wzrost cen paliw i asfaltów, koszty utrzymania zaplecza budowy, ochrony, obsługi bhp, koszty osobowe, kontroli i analizy technicznej, faktoringu, – przy czym brak zawinienia po stronie Wykonawcy w zw. z koniecznością dłuższej realizacji Inwestycji w istocie został potwierdzony przez SA w sprawie VI ACa 101/17, co samo w sobie implikuje możliwość uznania przez Sąd również w tym postępowaniu, że koszty poniesione w tym okresie za zasadne – pozostaje kwestia ich wysokości.

W analizie należy dokonać oceny, jaki wpływ miały zdarzenia podnoszone przez Powodów w pozwie na faktyczną konieczność realizacji przez Wykonawcę dodatkowych robót/prac oraz w dłuższym niż zakładanym czasie, a także na wysokość kosztów z tym związanych jakie powstały po stronie Wykonawcy.

Podnoszone przez GDDKiA w sprawie VI ACa 101/17 twierdzenia co do nieprawidłowej realizacji Umowy przez Wykonawcę, a w konsekwencji również istniejącej po jego stronie odpowiedzialności za dłuższą realizację Umowy – nie zostały przez Sąd Apelacyjny podzielone. Tym samym, w procesie o sygn. akt. XXV C 179/18, dotychczas przedstawiony materiał dowodowy, jak i twierdzenia Pozwanego/GDDKiA w tym zakresie może być uznany za niewystarczający celem wykazania „przyczynienia się” do powstania dodatkowych kosztów przez Wykonawcę, których rekompensaty dochodzi w ramach niniejszego procesu, zaś ciężar wykazania owego przyczynienia się spoczywa na Pozwanym.

GDDKiA uważa, że podnoszone przez nią twierdzenie co do nieprawidłowej realizacji Umowy miały wpływ na zasadność, jak i wysokość kosztów, których rekompensaty dochodzi aktualnie Wykonawca, w związku z czym należy przeanalizować **czy, a jeśli tak to w jakim zakresie dodatkowe koszty jakich rekompensaty dochodzą Powodowie w ramach w/w pozwu były wynikiem ich własnych działań bądź zaniechań (w tym m.in. opóźnień zawinionych przez Wykonawcę)**. W ramach powyższego należy ustalić m.in. czy występowały przyczyny równoległe, tj. zależne od Wykonawcy i na jakie Roboty miały one wpływ oraz jakie koszty ich wykonania; czy Wykonawca z należytą starannością oraz z uwzględnieniem ciążących na nim obowiązków, wynikających z przepisów prawa, Kontraktu, pytań i odpowiedzi do SIWZ, poleceń Inżyniera, prawidłowo i optymalnie organizował prace, był odpowiednio zmobilizowany pod względem sprzętowym i osobowym oraz czy podjął działania mające na celu ograniczenie wpływu zdarzeń objętych roszczeniami Wykonawcy na jego prace i ponoszone przez niego koszty; czy w wyniku opóźnień zależnych od Wykonawcy, Wykonawca ponosił dodatkowe koszty oraz w jakim zakresie miały one wpływ na powstanie dodatkowych kosztów po stronie Wykonawcy; w przypadku stwierdzenia nienależytego organizowania prac przez

Wykonawcę lub nie podjęcia lub nienależytego wykonania działań, mających na celu ograniczenie wpływu zdarzeń objętych roszczeniami Wykonawcy na jego prace, ustalenie wpływu tych zaniechań lub wadliwych działań Wykonawcy na opóźnienia i koszty, oraz wskazanie w jakim zakresie powodują one, że niezasadnym byłoby uznanie, że opóźnienie zaistniało z przyczyn niezależnych od Wykonawcy lub w jakim zakresie niezasadnym jest uwzględnienie kosztów dochodzonych przez Wykonawcę w ramach niniejszego postępowania.

GDDKiA stoi na stanowisku, że niektóre z kosztów dochodzonych przez Powodów powinni byli oni uwzględnić w Ofercie, a otrzymując wynagrodzenie umowne otrzymali również zapłatę za te koszty. Mając powyższe na uwadze należy ocenić w jakim zakresie koszty dochodzone przez Powodów są faktycznie kosztami dodatkowymi, a także czy, a jeśli tak to w jakim zakresie nie dublują się (przykładowo: czy w ramach dodatkowych kosztów z tytułu dodatkowych kosztów robót ziemnych Powodowie nie dochodzą także kosztów osobowych, których dochodzą w ramach innego roszczenia).

W przedmiotowej opinii należy rozpatrzyć dwa aspekty, tak aby:

- jedna jej część była możliwa do wykorzystania w toczącym się procesie (jeśli rozmowy ugodowe nie zakończą się osiągnięciem porozumienia) – ta część powinna wskazywać „słabe punkty” roszczeń Wykonawcy - tak co do zasady, wysokości, jak i w kontekście wskazywanego powyżej przyczynienia się Wykonawcy do ich powstania;
- druga część powinna wskazywać możliwe do zasądzenia kwoty według różnych wariantów tak co do zasadności danej grupy kosztów jak i ich wysokości kosztowych. Pozwoli to GDDKiA stworzenie możliwych wariantów negocjacyjnych oraz pomoże dookreślić ryzyko związane z niekorzystnym rozstrzygnięciem. Taka opinia będzie mogła stanowić jeden z elementów, niezbędnych do sporządzenia opinii w trybie art. 54 a ustawy o finansach publ.

Po dokonaniu analizy zasadności danego roszczenia, należy dokonać weryfikacji jego wysokości, w tym zakresu i wartości wykonanych robót oraz poniesionego kosztu uwzględniając m.in. następujące kryteria:

1. Czy koszt był faktycznie poniesiony w okresie wskazywanym przez Wykonawcę jako związany z realizacją danych robót;
2. Czy koszt był niezbędny do wykonania wskazywanych przez Wykonawcę robót;

3. Czy koszt został poniesiony w związku z realizacją Kontraktu oraz czy jest z nim bezpośrednio związany;
4. Wskazanie zgodnie z wymogami kontraktowymi kto ponosi ryzyko związane z poniesieniem poszczególnych kosztów;
5. Czy koszt jest możliwy do zweryfikowania co do wysokości na podstawie dostarczonych dokumentów;
6. Czy z tytułu powstałych szkód Wykonawca był uprawniony do odszkodowania w ramach zawartych umów ubezpieczenia, jeżeli tak to w jakiej wysokości, czy umowa ubezpieczenia zapewniała pełną rekompensatę poniesionych szkód? Powyższe w kontekście roszczeń odszkodowawczych Wykonawcy związanych z usuwaniem skutków powodzi, osuszaniem terenu, robót itp.
7. Określenie ilości wykonanych (koniecznych do wykonania) robót/prac:
 - w odniesieniu do powyższego w okolicznościach niniejszej sprawy, w tym na potrzeby prowadzonych rozmów ugodowych – należy zweryfikować ilości jakie wynikają z przedstawionych dotychczas dokumentów oraz dokonać – o ile to możliwe - ustaleń w jakiej ilości faktycznie trzeba było wykonać dane roboty, nawet jeśli nie wynikają one z aktualnie przedstawionych dokumentów – nie można bowiem wykluczyć, że w trakcie procesu takie dokumenty zostaną jeszcze przedstawione;
8. Określenie ceny jednostkowej danych robót wg. następującej kolejności:
 - a) Na podstawie pozycji z Przedmiaru Robót
 - b) Na podstawie zgromadzonej dokumentacji (faktury, umowy, płatności itp)
 - c) Na podstawie KNR i Sekocenbudu.

W okolicznościach niniejszej sprawy, jak i na potrzeby prowadzonych rozmów, należy dokonać wyliczeń w tych 3 wariantach (a)-(c).

Dokumenty z postępowania sądowego o sygn. akt. XXVC 1227/12 (VI ACa 101/17) prowadzonego przez Sąd Apelacyjny w Warszawie, oraz z postępowania o sygn. akt XXV C 179/18 prowadzonego przez Sąd Okręgowy w Warszawie Zamawiający przekaże Wykonawcy w dniu podpisania Umowy na nośniku elektronicznym (pendrive).


KIEROWNIK PROJEKTU
mgr inż. Paweł Dudek