

UCZESTNICY

postępowania o udzielenie zamówienia publicznego w trybie przetargu nieograniczonego na przebudowę budynku biurowo-magazynowego ze zmianą sposobu użytkowania na budynek biurowy Powiatowego Urzędu Pracy wraz z budową infrastruktury technicznej w Szczytnie przy ul. Pola 4.

Nasz znak: Rg 272.5.2012

Szczytno, dnia 29.10.2012r.

W dniu 26.10.2012r. wpłynęło zapytanie do specyfikacji istotnych warunków zamówienia w przetargu nieograniczonym na przebudowę budynku biurowo-magazynowego ze zmianą sposobu użytkowania na budynek biurowy Powiatowego Urzędu Pracy wraz z budową infrastruktury technicznej w Szczytnie przy ul. Pola 4.

Treść zapytania brzmi:

Niniejszym zwracam się z prośbą o dokonanie zmian następujących zapisów umownych:

§ 3

2. Wykonawca oświadcza, że dokonał pełnej analizy i weryfikacji dokumentacji projektowej podstawowej i zamiennej zadania inwestycyjnego, zapoznał się z warunkami realizacji robót poprzez wizję lokalną, wykonał niezbędne pomiary z natury, nie wnosi uwag i żadnych zastrzeżeń do w/w dokumentacji i przyjmuje je do realizacji.

4. Wykonawca nie będzie mógł żądać zmiany wynagrodzenia ryczałtowego, w szczególności z tego tytułu, iż nie przewidział wszystkich robót niezbędnych do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia, składających się na roboty nieuwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia.

§ 4

2. Wynagrodzenie określone w ust. 1 zawiera wszelkie koszty niezbędne do zrealizowania zamówienia, wynikające wprost z dokumentacji projektowej podstawowej i zamiennej, specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót, jak również w niej nie ujęte, a bez których nie można wykonać zamówienia. Wszelkie koszty związane z przekazaniem obiektu do użytkowania i sporządzeniem dokumentacji powykonawczej (jeżeli zajdzie taka potrzeba) oraz wszelkie ryzyko i odpowiedzialność Wykonawcy za prawidłowe oszacowanie wszystkich kosztów związanych z realizacją robót określonych w umowie.

3. Niedoszacowanie, pominięcie oraz brak rozpoznania zakresu przedmiotu umowy nie może być podstawą do żądania zmiany wynagrodzenia określonego w ust. 1 niniejszego paragrafu.

4. Zgodnie z zasadą wynagrodzenia ryczałtowego, Wykonawca nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Wykonawca, w ramach wynagrodzenia ryczałtowego, zobowiązuje się do wykonania wszelkich robót i czynności, koniecznych do zrealizowania przedmiotu umowy niezależnie od tego, czy zostały one przewidziane na dzień złożenia oferty.

oraz następujących zapisów specyfikacji:

„W związku z etapowaniem realizacji zadania inwestycyjnego, Zamawiający zaleca Wykonawcom szczegółowe zapoznanie się z dokumentacją projektową podstawową i zamienną, w celu wyliczenia ceny oferty.

Zamawiający zaleca również Wykonawcom przeprowadzenie wizji lokalnej, weryfikację dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót i wykonanie niezbędnych pomiarów z natury.”

oraz:

„ Wykonawca musi przewidzieć wszystkie okoliczności, które mogą wpłynąć na cenę zamówienia. W związku z powyższym Zamawiający zaleca Wykonawcom sprawdzenie w terenie warunków wykonania zamówienia, przeprowadzenie wizji lokalnej w obecności przedstawiciela Zamawiającego, weryfikację dokumentacji i wykonanie niezbędnych pomiarów z natury. Za ustalenie ilości robót niezbędnych do wykonania przedmiotu zamówienia oraz sposób wyliczenia kalkulacji wynagrodzenia ryczałtowego odpowiada wyłącznie Wykonawca.

Wszelkie wyniki wątpliwości winny być wyjaśnione z użyciem procedury określonej w art.38 ustawy Pzp.

Wykonawca przed złożeniem oferty winien uzyskać pewność, że za oferowaną cenę ryczałtową osiągnie efekt rzeczowy w postaci realizacji całości robót niezbędnych do zrealizowania zamówienia. Wykonawca nie będzie mógł żądać zmiany wynagrodzenia ryczałtowego, w szczególności z tego tytułu, iż nie przewidział wszystkich robót niezbędnych do prawidłowej realizacji przedmiotu zamówienia, składających się na roboty nieuwzględnione w opisie przedmiotu zamówienia.

Wykonawcy nie będzie przysługiwało podwyższenie wynagrodzenia ryczałtowego.”

W/w zapisy niezgodne są one z prawem szczególnie w kontekście regulującej tę tematykę ogólnych założeń ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. - Prawo zamówień publicznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759 z późn. zm.) - dalej p.z.p. Zgodnie z art. 30 ust. 1 p.z.p. Zamawiający opisuje przedmiot zamówienia za pomocą cech technicznych i jakościowych, z zachowaniem Polskich Norm przenoszących normy europejskie lub norm innych państw członkowskich Europejskiego Obszaru Gospodarczego przenoszących te normy. W przypadku robót budowlanych - zgodnie z art. 31 ust. 1 p.z.p. -zamawiający powinien opisać przedmiot zamówienia za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych. Zarówno pierwszy, jak i drugi ze wskazanych przepisów statuują zasadę, zgodnie z którą przedmiot zamówienia powinien być jednoznacznie i precyzyjnie określony. Zaznaczyć trzeba, iż Zamawiający nie może przerzucić odpowiedzialności za wady projektu na Wykonawcę oraz próbować nałożyć na niego obowiązek przewidzenia wszelkich niezbędnych prac mogących się pojawić w trakcie realizacji prac. Powyższe potwierdza orzecznictwo Sądu Najwyższego (wyr. SN z 27.3.2000 roku III CKN 629/98) zgodnie z którym Wykonawca nie ma obowiązku szczegółowego sprawdzenia dostarczonego projektu w celu wykrycia jego wad. Wykonawca obowiązany jest jedynie sprawdzić czy projekty są kompletne, czy są zatwierdzone przez

właściwe organy i czy nie zawierają wad i błędów dających się wykryć przy należytej staranności.

W odpowiedzi na powyższe zapytanie uprzejmie Wykonawców informujemy:

Ad. 1. Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę treści projektu umowy i specyfikacji istotnych warunków zamówienia w zakresie proponowanym przez Wykonawcę.

W Rozdziale XVI. Opis sposobu obliczenia ceny Zamawiający zawarł zapis:

Cenę oferty należy podać w formie wynagrodzenia ryczałtowego zgodnie z art. 632 § 1 Kodeksu Cywilnego, który zawiera zapis: „Jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac”. Cena oferty musi zawierać wszystkie koszty niezbędne do zrealizowania zamówienia

Art. 632 § 2 Kodeksu Cywilnego zawiera zapis: Jeżeli jednak wskutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażąca stratą, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę.

Art. 649 Kodeksu Cywilnego zawiera zapis: W razie wątpliwości poczytuje się, iż wykonawca podjął się wszystkich robót objętych projektem stanowiącym część składową umowy.

Rozporządzenie Ministra Infrastruktury z dnia 02.09.2004r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego, § 4 ust. 3 mówi, że „Jeśli zamówienie na roboty budowlane, o których mowa w ust. 1 i 2, jest udzielane w trybie zamówienia z wolnej ręki lub w istotnych postanowieniach umowy przyjęto zasadę wynagrodzenia ryczałtowego, dokumentacja projektowa może nie obejmować przedmiaru robót”.

Przepisy ustawy Prawo zamówień publicznych nie definiują pojęcia ceny ryczałtowej. Art. 14 ustawy Prawo zamówień publicznych mówi, że do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964r. – Kodeks Cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.

Istotą ceny ryczałtowej jest to, że jest ona niezmienna w toku całego postępowania i Wykonawca nie może żądać podwyższenia ustalonego wynagrodzenia z wyjątkiem sytuacji wskazanych w art. 632 § 2 Kodeksu Cywilnego. W związku z powyższym Wykonawcy za zaoferowaną cenę będą zobowiązani do wykonania pełnego zakresu robót określonego w dokumentacji projektowej, a więc w projekcie budowlanym, projektach wykonawczych oraz przedmiarach robót i informacji bioz, jeżeli były odpowiednio wymagane i załączone, w sposób zgodny ze specyfikacjami technicznymi wykonania i odbioru robót, niezależnie od faktu czy wszystkie te elementy są ze sobą spójne. Wynagrodzenie ryczałtowe jest ustalone w określonej z góry kwocie stałej i niezmiennej, niezależnie od faktycznego rozmiaru lub kosztów robót. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 1998r. (Sygn. akt II CRN 913/97, ryczałt polega na umówieniu z góry wysokości wynagrodzenia w kwocie absolutnej, przy wyraźnej lub dorozumianej zgodzie stron na to, że wykonawca nie będzie domagać się wynagrodzenia wyższego.

Wynagrodzenie ryczałtowe oznacza wynagrodzenie za całość dzieła w jednej sumie pieniężnej lub wartości globalnej. Zatem jeżeli cena, jaka została zastosowana w postępowaniu jest ceną ryczałtową, to wykonawca, a nie zamawiający ponosi ryzyko co do poprawności kalkulacji ceny adekwatnej do rozmiaru przedmiotu zamówienia.

Art. 632 § 2 Kodeksu Cywilnego dopuszcza możliwość podwyższenia wynagrodzenia przez sąd w razie zmiany stosunków nie dającej się przewidzieć, ale tylko wtedy, gdy wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienia rażąca stratą (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 września 1989r., Sygn. akt III CKN 621/97.

Istotą ceny ryczałtowej jest to, że jest ona niezmienna w toku całego postępowania i wykonawca nie może żądać podwyższenia tak ustalonego wynagrodzenia, chyba że z przyczyn wynikających z przepisów kodeksu cywilnego, potwierdzają to również:

Wyroki Zespołu Arbitrów:

- z dnia 4 kwietnia 2005r. – Sygn. akt UZP/ZO/O-563/05,
- z dnia 24 czerwca 2005r.- Sygn. akt UZP/ZO/O-1460/05,

Wyroki Krajowej Izby Odwoławczej:

- z dnia 31 lipca 2009r., sygn. akt KIO/UZP/938/09 – „Zgodnie z art. 632 § 1 kc jeżeli strony umówiły się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru i kosztów prac (art. 632 § 1 kc w związku z art. 14 ustawy. Z powyższej regulacji prawnej wynika, że podstawą rozliczenia za roboty budowlane (...) jest cena ryczałtowa, czyli kwota określona przy przyjęciu robót, to jest w dacie podpisania umowy, na podstawie uprzednio złożonej oferty. Cena ryczałtowa w odróżnieniu od ceny kosztorysowej nie może ulegać zmianom”.

- z dnia 29 października 2009r., Sygn. akt KIO/UZP 1332/09 - „Bezspornym jest, że jeżeli zamawiający określił wynagrodzenie wykonawcy w postaci wynagrodzenia ryczałtowego co oznacza, iż wykonawca zamówienia nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie trwania umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac, a ryzyko straty ponosi przyjmujący zamówienie”.

- z dnia 31 marca 2010r., Sygn. akt KIO/UZP 397/10 – „, istotą ceny ryczałtowej jest ustalenie jej z góry, bez przeprowadzania szczegółowej analizy kosztów przedmiotu zamówienia, przy czym charakter okoliczności , z uwagi na które nie przewidziano rozmiaru lub kosztów prac, nie ma większego znaczenia. Należy zauważyć, że w warunkach ceny ryzyko uwzględnienia wszystkich prac wymaganych dla realizacji całości przedmiotu zamówienia, zgodnie z opisem tego przedmiotu dokonany przez zamawiającego, w formie dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót oraz przedmiarów, spoczywa na wykonawcy. Biorąc pod uwagę powyższe, zamawiający nie ma obowiązku żądania złożenia w ofercie kosztorysów ofertowych. Dokumentacja projektowa, w tym przedmiary załączone do specyfikacji mają obrazować wykonawcy rozmiar, charakter i zakres robót, który podlega weryfikacji, ocenie i wycenie przez wykonawcę w ramach oferowanej, niezmiennej w toku realizacji, ceny ryczałtowej za wykonanie przedmiotu zamówienia”.

- z dnia 25 czerwca 2012r. Sygn. akt KIO 1202/12 – „, w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego nie jest możliwa zmiana wysokości wynagrodzenia, nawet gdy nie sprawdzają się założenia przyjęte do jego ustalenia, z wyjątkiem sytuacji wskazanych w art. 632 § 2 Kc (zmiana stosunków, której nie można było przewidzieć). Ogólnie zamawiający ma prawo w cenie ryczałtowej zawrzeć wszystkie składniki wpływające na wysokość ceny”.

Biorąc powyższe pod uwagę, Zamawiający uważa, że zapisy w SIWZ i projekcie umowy są zasadne.

Wykonawca podejmując się wykonania robót budowlanych posiada wiedzę i doświadczenie w realizacji robót będących przedmiotem zamówienia. Powinien on dochować należytej staranności w weryfikacji dokumentacji na podstawie, której ma wykonać roboty budowlane i wyliczenie zaoferowanej ceny.

Z poważaniem

Starosta Szczycieński

Jarosław Matlach