

**Gmina Grudziądz
Wybickiego 38
86-300 Grudziądz**

Pismo: GBK.271.177.2011/3

Grudziądz dnia: 2011-09-22

ODPOWIEDŹ na zapytania w sprawie SIWZ

Szanowni Państwo,

Uprzejmie informujemy, iż w dniu 2011-09-22 do Zamawiającego wpłynęła prośba o wyjaśnienie zapisu specyfikacji istotnych warunków zamówienia, w postępowaniu prowadzonym na podstawie przepisów ustawy z dnia 29 stycznia 2004 roku Prawo Zamówień Publicznych (Dz. U. z 2010 r. Nr 113, poz. 759, z późn. zm.) w trybie **przetarg nieograniczony**, na:

Adaptacja pomieszczeń strychu nieużytkowego na lokal mieszkalny w budynku mieszkalnym - użyteczności publicznej,

Treść wspomnianej prośby jest następująca :

Dotyczy prowadzonych postępowań w trybie przetargów nieograniczonych pn.:

„Adaptacja pomieszczeń strychu nieużytkowego na lokal mieszkalny w budynku mieszkalnym -użyteczności publicznej”

Pragnę zwrócić uwagę Zamawiającemu, iż w projektach umów stanowiących część składową SIWZ zostały popełnione błędy polegające na umieszczeniu zapisów niezgodnych z prawem.

Projekty umów w § 7 pkt 3 zobowiązują wykonawcę do wykonania przedmiotu zamówienia za wynagrodzenie ryczałtowe, które zawiera wszelkie koszty związane z realizacją zadania, niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy „w szczególności robót nie objętych w dokumentacji projektowej, przedmiarze robót, których wykonanie jest niezbędne do prawidłowego wykonania przedmiotu umowy”.

Zapis powyższy jest bezwzględnie niezgodny z art. 29 ust. 1, art. 31 ust. 1 i art. 140 Prawa zamówień publicznych, zgodnie bowiem z treścią w/w przepisów przedmiot zamówienia opisuje się w sposób jednoznaczny i wyczerpujący za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Zgodnie z art. 31 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, zamawiający opisuje przedmiot zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania i odbioru robót budowlanych. Zgodnie z art. 140 prawa zamówień publicznych, zakres zobowiązania określonego w umowie musi być tożsamy z zakresem określonym w ofercie.

Postanowienie wskazanej klauzuli umownej obarcza wykonawcę dodatkowym ryzykiem, niemożliwym do oceny w chwili składania oferty. Trudno, bowiem wymagać od wykonawcy, aby jeszcze przed złożeniem oferty w takim stopniu zweryfikował dokumentację projektową (i teren budowy), żeby mógł ocenić jej prawidłowość i brak ewentualnych błędów, które mogą ujawnić się dopiero w toku wykonania robót. Wobec powyższego, zgodnie z kwestionowanym postanowieniem, do kalkulacji ceny ofertowej należałoby wliczyć wycenę dodatkowego ryzyka, nie wchodzącego w zakres ryzyka wynagrodzenia ryczałtowego.

Powyższy zapis wskazuje ewidentnie na to, że Zamawiający - niezgodnie z przepisami Pzp usiłuje obejść wymogi ustawowe dla zamówień na roboty dodatkowe, wynikające z art. 67 ust. 1 pkt 5 Pzp, co sprowadza się do tego, iż w ramach umówionego ryczałtu za roboty podstawowe usiłuje uzyskać wykonanie robót dodatkowych. W związku z regulacją art. 140 ust. 1 i 2, art. 67 ust. 1 pkt 5 Pzp, należy stwierdzić, iż projekty umów w części robót nieobjętych dokumentacją projektową wykraczają poza przedmiot zamówienia, wobec czego zgodnie z aktualnym stanem prawnym wymagają unieważnienia - (art. 140 ust. 3 Pzp.)

Wobec tego, że przedmiot zamówienia podstawowego, stosownie do treści art.31 Pzp, opisany jest przez zamawiającego za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznych, należy przyjąć w związku z art. 67 pkt 5 Pzp, że wszystko to co nie zostało określone dokumentacją projektową określającą przedmiot zamówienia podstawowego należy traktować jako zamówienia dodatkowe.

Reasumując należy stwierdzić, że wynagrodzenie ryczałtowe za przedmiot umowy na zamówienie podstawowe, stosownie do w/w przepisów Pzp, nie może obejmować zakresu

przedmiotowego robót wykraczających poza zakres tego zamówienia, które mogą stanowić przedmiot zamówienia dodatkowego.

W związku z powyższym wnioskuję o przeanalizowanie konieczności zmiany w/w zapisu, a co za tym idzie doprowadzenie projektów umów do stanu zgodnego z prawem, gdyż zgodnie z obowiązującą wykładnią i orzecznictwem „zobowiązanie wykonawcy do wliczenia w cenę ofertową ryczałtową kosztów ryzyk, których nie jest on w stanie ocenić na etapie przygotowania oferty narusza art. 29 ust. 1 i art. 31 ust. 1 p.z.p., może również naruszać art. 140 p.z.p. (Wyrok Krajowej Izby Odwoławczej przy Prezesie Urzędu Zamówień Publicznych z dnia 27 kwietnia 2011 r. sygn. Akt. KIO 806/11 opublikowane LEX nr 821263).

PYTANIE 1 Czy Zamawiający dokona modyfikacji §7 projektów umów zgodnych z przepisami Pzp?

PYTANIE 2 Czy Zamawiający nie popełnił błędu określając podatek VAT w wys. 23% dla zadania „Adaptacja pomieszczeń strychu nieużytkowego na lokal mieszkalny w budynku mieszkalnym - użyteczności publicznej”?

Stanowisko (wyjaśnienia) Zamawiającego w przedmiotowej kwestii jest następujące:

Ad. 1

Zamawiający nie zgadza się z zarzutami niepoprawnie sporządzonego projektu umowy. W SIWZ i projekcie budowlanym zawarty jest planowany zakres robót. Świadomym zamysłem było wprowadzenie zapisu w formie zapłaty wynagrodzenia ryczałtowego. Takie wynagrodzenie jest prawem dozwolone i rozkłada ryzyko na strony umowy. W przypadku konieczności wykonania większej ilości robót niż wynikające wprost z projektu ryzyko to przechodzi na wykonawcę, a w przypadku mniejszego obciążenia wykonawcy – na zamawiającego. Istotą wynagrodzenia ryczałtowego jest określenie tego wynagrodzenia z góry, bez przeprowadzania szczegółowej analizy kosztów wytwarzania dzieła. Wynagrodzenie to jest niezależne od rzeczywistego rozmiaru lub kosztu prac. Zgodnie z wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 1998 r. (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. Rozliczenia stron w przypadku zastosowania ryczałtowego charakteru wynagrodzenia w żaden sposób nie opierają się na cenach

jednostkowych oraz faktycznie wykonanych świadczeniach. 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. Z charakteru wynagrodzenia ryczałtowego wynika bowiem, że uwzględnia ono wszystkie koszty związane z wykonaniem robót określonych dokumentacją przetargową oraz specyfikacją techniczną wykonania i odbioru robót. Należy przyjąć, że ryczałt należy się w umówionej wysokości i uprawniony do jego otrzymania w zasadzie nie może żądać jego podwyższenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. Jeżeli więc strony umówiły się na wynagrodzenie ryczałtowe, to uzgodniony ekwiwalent należy się za cały – zarówno znany, jak i nieznanый dokładnie od początku – przedmiot zamówienia. Przed złożeniem oferty zarówno dokumenty jak i naoczne stwierdzenie zakresu zamówienia jest możliwe. W związku z powyższym nie odstępuje od zapisu zawartego w projekcie umowy.

Ad. 2

Dla zadania „Adaptacja pomieszczeń strychu nieużytkowego na lokal mieszkalny w budynku mieszkalnym – użyteczności publicznej” należy naliczyć podatek VAT w wysokości 8%. Zamawiający dokonał stosownej korekty w formularzu oferty, stanowiącym załącznik nr 4 do SIWZ oraz wzorze umowy na roboty budowlane, stanowiącym załącznik nr 8 do SIWZ.

Informujemy, że zgodnie z wymogiem art. 38 ust. 2 ustawy, stanowisko Zamawiającego zostało rozesłane do wszystkich wykonawców, którym przekazano SIWZ.

Zamawiający