



Zgierz

Urząd Miasta Zgierza

95 - 100 Zgierz

Plac Jana Pawła II 16

Znak sprawy: PI.271.20.2014

DRUK WZP-15

## W Y J A Ś N I E N I E

### TREŚCI SPECYFIKACJI ISTOTNYCH WARUNKÓW ZAMÓWIENIA

(w trybie art. 38 ust.1 i 2 prawa zamówień publicznych)

DOTYCZY POSTĘPOWANIA O UDZIELENIE ZAMÓWIENIA PUBLICZNEGO NA:

#### PRZEBUDOWA ULICY STANISŁAWA WITKACEGO W ZGIERZU – ETAP I

PROWADZONEGO W TRYBIE: *przetargu nieograniczonego*

*Szanowni Państwo*

*Stosownie do art. 38 ust.1 i 2 prawa zamówień publicznych niniejszym udzielamy wyjaśnień, odpowiednio do zadanych pytań:*

#### TREŚĆ ZAPYTAŃ (w załączeniu)

#### WYJAŚNIENIE:

Ad UWAGA

Zamawiający informuje, że postulowany przez Pytającego w uwadze wstępnej „dorozumiany” sposób wyrażenia przez Zamawiającego zgody na stanowisko Pytającego jest niezgodny z przepisami ustawy – Prawo zamówień publicznych, a tym samym – nie może mieć zastosowania.

Ad 1.

Dla tego typu inwestycji nie są wymagane prawem decyzje środowiskowe, lokalizacji celu publicznego, pozwolenia na budowę, itp.

Zgodnie z ustawą - Prawo budowlane, art. 29 i art. 30, remont oraz przebudowa drogi podlega zgłoszeniu właściwemu organowi. Stosowne zgłoszenie do Starostwa Powiatowego zostało poczynione i dołączone do dokumentacji przetargowej.

Ad 2.

Oczywiście tak, ale Zamawiający stwierdza, że wszystkie postanowienia Ogólnych warunków umowy wykonania i odbioru robót budowlanych są zgodne „z przepisami prawa zamówień publicznych, a także innymi przepisami prawa, o ile są bezwzględnie obowiązujące”.

Ad 3.

Zamawiający nie dopuszcza wykreślenia fragmentu § 2 umowy w zakresie objęcia wynagrodzeniem ryczałtowym robót nieprzewidzianych, koniecznych, bądź dodatkowych.

Zamawiający nie widzi ani potrzeby, ani przekonywującego, miarodajnego uzasadnienia uwzględniania postulatu Pytającego o wyłączeniu z zakresu objętego wynagrodzeniem ryczałtowym tzw. robót: „nieprzewidzianych”, „koniecznych” bądź „dodatkowych”.

tel centrala

( 0 42 )

716-28-54

tel sekretariat

( 0-42 )

714-31-00

fax

( 0 42 )

714-31-14

714-31-15

Bank Spółdzielczy

w Zgierzu

31878300040017

230320000106

Zamawiającemu znane są **dwie wzajemnie sprzeczne linie interpretacyjno-orzecznicze w zakresie tej problematyki**, kształtowane przez różnych specjalistów dziedziny zamówień publicznych, jak i różne zespoły, czy jednoosobowe obsady KIO. Zamawiający nie przytacza ich, ponieważ są powszechnie znane i dostępne – od kilkunastu lat kształtują doktrynę systemu zamówień publicznych – a Pytający przytoczył tylko tę ich część, która odpowiadała jego stanowisku w tej sprawie.

Art. 14 ustawy – Prawo zamówień publicznych (PZP) stanowi, że: *„Do czynności podejmowanych przez zamawiającego i wykonawców w postępowaniu o udzielenie zamówienia stosuje się przepisy ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. - Kodeks cywilny (Dz. U. Nr 16, poz. 93, z późn. zm.3)), jeżeli przepisy ustawy nie stanowią inaczej.”*

Przepisy PZP nie normują problemu dotyczącego rodzaju wynagrodzenia, w szczególności – wynagrodzenia ryczałtowego: nie uściślają, nie warunkują, ani też nie wprowadzają wyjątków, bądź specjalnych zastrzeżeń do tego określenia.

Po prostu – nie tylko *„nie stanowią inaczej”*, ale w ogóle *„nie stanowią”*.

Bezspornym więc pozostaje, że dla prawidłowego rozumienia istoty wynagrodzenia ryczałtowego – właściwe są przepisy Kodeksu cywilnego, którego art. 632 stanowi:

*„§ 1. Jeżeli strony umowy się o wynagrodzenie ryczałtowe, przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac.*

*§ 2. Jeżeli jednak wskutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażącą stratą, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę.”*

W tak jasno i jednoznacznie nakreślonych ramach prawnych - za nieuzasadnione i nieuprawnione należy uznać te dywagacje oparte na treści art. 29 PZP, które w rezultacie korygują, czy wręcz wypaczają istotę ryczałtowego wynagrodzenia.

Oczywista skąd inąd treść art. 29 PZP dotycząca opisu przedmiotu zamówienia nie stanowi podstawy prawnej do podważania i deformowania istoty wynagrodzenia ryczałtowego, wyłożonej w powyżej przytoczonym art. 632 k.c. Nie zawiera formalnego umocowania prawnego do traktowania jej jako szczególnego „lex specialis” względem art. 632 k.c., upoważniającego w skrajnym przypadku, a priori, do wykluczenia formy wynagrodzenia ryczałtowego z systemu zamówień publicznych, bo przecież mimo zachowania najwyższej staranności zarówno przez Zamawiającego, jak i Wykonawców, praktycznie nigdy nie ma 100% pewności, czy opis przedmiotu obejmuje wszystkie, istniejące lub powstałe, niezależne od Zamawiającego okoliczności i uwarunkowania związane z realizacją zamówienia.

Słusznie więc przepisy PZP przewidują instytucję zapytań, wyjaśnień i zmian specyfikacji istotnych warunków zamówienia.

Prezentowany przez Pytającego pogląd o nadrzędnej roli art. 29 PZP w stosunku do art. 632 k.c. prowadzić by mógł do równie, a może nawet o wiele bardziej uzasadnionego wniosku, że np. treść art. 31 ust. 2 PZP dotycząca opisu przedmiotu zamówienia za pomocą programu funkcjonalno-użytkowego jest sprzeczna z treścią tegoż art. 29 PZP, albowiem program funkcjonalno-użytkowy stanowi w swej istocie opis dalece *„niejednoznaczny i niewyczerpujący”*.

**W sytuacji równoległego współistnienia dwóch wzajemnie sprzecznych linii interpretacyjno-orzeczniczych, dla uniknięcia nieporozumień na późniejszym etapie wykonawczym i z poszanowaniem podstawowych zasad systemu zamówień publicznych Zamawiający, jakim jest Gmina Miasto Zgierz, jeszcze na etapie wszczęcia postępowania uściśla – porządkuje terminologię, w sposób niepozostawiający żadnych wątpliwości i pól do późniejszych sporów interpretacyjnych.**

Odnosnie przedmiotowej sprawy – to wspomniane porządkowanie terminologii, stanowi treść § 2 „Forma wynagrodzenia umownego” Ogólnych warunków umowy wykonania robót budowlanych.

Spośród trzech przytoczonych tam rodzajów wynagrodzeń (a istnieją przecież jeszcze inne, w tym, również tzw. mieszane) Zamawiający ustalił jako obowiązujący w tym postępowaniu tzw. „klasyczny” ryczałt, ściśle wg art. 632 Kodeksu cywilnego.

Wynagrodzenie ryczałtowe jest **jedną z dopuszczanych przez prawo form umownego określenia wynagrodzenia za wykonanie dzieła. Strony muszą liczyć się z jej bezwzględny i sztywnym charakterem** (np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 roku, IV CSK 397/10)

Zamawiający nie przyjął **możliwości** modyfikacji tego wynagrodzenia w zależności od konieczności wystąpienia robót dodatkowych lub zmniejszenia zakresu robót podstawowych (dopuszczonej wyrokiem Sądu Najwyższego z 26 kwietnia 2007r. III CSK 366/06), ani **możliwości** modyfikacji wynagrodzenia ryczałtowego w zależności od konieczności wykonania robót dodatkowych (dopuszczonej wyrokiem Sądu Najwyższego z 14 marca 2008r. IV CSK 460/07) – **możliwości, ale nie obowiązku.**

Nie przyjął, jak w gruncie rzeczy postuluje Pytający, wariantu drugiego z Ogólnych warunków umowy, tj. „Wynagrodzenie ryczałtowe za zakres prac określony dokumentacją projektową”, ani też możliwego również, a nieprzytoczonego na tej stronie wariantu wynagrodzenia ryczałtowego za zakres określony przedmiarem robót.

Zamawiający nie przewiduje zmiany rodzaju wynagrodzenia umownego, ani dopuszczenie jego możliwych odmian i podtrzymuje, że wynagrodzenie w tym postępowaniu *„pozostanie niezmiennie do zakończenia wykonania przedmiotu umowy, a przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia (z wyjątkiem okoliczności określonych w art. 632 § 2 k.c.), chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac”*.

>Analiza treści art. 630 § 1 Kodeksu cywilnego prowadzi do wniosku, że „roboty dodatkowe” (nieprzewidziane, konieczne) to roboty **objęte przedmiotem zamówienia (dziełem)**, ale niewystępujące w „zestawieniu prac będących podstawą obliczenia wynagrodzenia kosztorysowego”. Zarówno z treści art. 632, jak również art. 629, 630 oraz 631 Kodeksu cywilnego wynika, że czym innym jest wykonanie dzieła (obiektu), a czym innym są prace określone w „zestawieniu prac będących podstawą obliczenia wynagrodzenia”, czy to kosztorysowego, czy ryczałtowego. Zarówno w jednym, jak i drugim przypadku Zamawiający przekazuje Wykonawcom dokumentację projektową opisującą przedmiot zamówienia. Przy wynagrodzeniu ryczałtowym Wykonawca przygotowujący ofertę oprócz robót wynikających z przekazanej przez Zamawiającego dokumentacji projektowej musi także przewidzieć inne okoliczności, które mogą towarzyszyć temu zamówieniu.

Musi również założyć, że może wystąpić konieczność wykonania robót nieprzewidzianych w dokumentacji projektowej, bez wykonania których nie można zakończyć obiektu budowlanego, stanowiącego, zgodnie z art. 2 pkt. 5d ustawy – Prawo zamówień publicznych „wynik całości robót budowlanych w zakresie budownictwa lub inżynierii lądowej i wodnej, **który może samoistnie spełniać funkcję gospodarczą lub techniczną.**

Zgodnie z doktryną oraz treścią pkt. 20.2.2.3a SIWZ nawiązującego wprost do art. 632 k.c.: „w przypadku oferty z ceną określoną za cały przedmiot zamówienia albo jego część (cena ryczałtowa) przyjmuje się, że prawidłowo podano cenę ryczałtową bez względu na sposób jej obliczenia”. Tym samym - **przy wynagrodzeniu ryczałtowym, jeśli Zamawiający nie zastrzeże dodatkowo - Wykonawca nie otrzyma dodatkowego wynagrodzenia – stąd występuje potoczne pojęcie tzw. „ryzyka ryczałtu”, a więc kwoty, która Wykonawca musi dodać do wyliczonych kosztów wynikających z robót ujętych w dokumentacji projektowej, aby wykonać całość zamówienia, czyli obiekt budowlany.<\***

Zamawiający nie podziela poglądu, że tak skonstruowany zapis dotyczący wynagrodzenia umownego prowadzi do „nieracjonalnego wydawania pieniędzy” – przeciwnie, wieloletnie doświadczenie Zamawiającego wskazuje na sytuację wręcz przeciwną, gdzie w całym szeregu postępowań z takim właśnie rodzajem wynagrodzenia umownego zachodzi sytuacja odwrotna – konieczność badania, czy oferowane ceny nie noszą charakteru cen rażąco niskich.

Zamawiający nie podziela też poglądu Pytającego o sprzeczności zapisów dotyczących wynagrodzenia ryczałtowego z przepisami ustawy – Prawo zamówień publicznych, przeciwnie – pozostają w zgodzie z przepisami zarówno ustawy – Prawo zamówień publicznych, jak i Kodeksu cywilnego,

a ponadto i przede wszystkim,  
co dla sprawy ma znaczenie zupełnie podstawowe – wobec istniejącego chaosu interpretacyjno-orzeczniczego – **poprzez możliwość jednolitego rozumienia przez Wykonawców tego pojęcia już na etapie wszczęcia postępowania – wypełniają one w pełni podstawowe zasady systemu zamówień publicznych, tj. zasadę uczciwej konkurencji i równego traktowania Wykonawców.**

Ad 4.

4.1. Okolicznością uzasadniającą zapłatę przez Zamawiającego bezpośrednio Podwykonawcy, w przypadku uchylania się Wykonawcy od obowiązku uiszczenia tej zapłaty – stanowić będzie skuteczne dokonanie czynności odbioru odpowiednich robót, a dokumentem potwierdzającym tę czynność – protokół odbioru.

4.2. Fakt wystąpienia i stwierdzenia podczas odbioru robót uchybień w realizacji robót przez Podwykonawcę, np. nieterminowa realizacja skutkująca naliczeniem – potrąceniem kary umownej z wymagalnego wynagrodzenia Podwykonawcy nie może stanowić warunku wystarczającego do stwierdzenia niezasadności bezpośredniej zapłaty, jeśli mimo tych uchybień roboty zostały jednak odebrane.

4.3. Konsekwentnie – Zamawiający zapłaci należność przysługującą Wykonawcy, który wykaże, iż należności należne Podwykonawcy zostały przez Wykonawcę rozliczone.

---

\* Za: Zbigniew Leszczyński, Zamówienia dodatkowe, a roboty dodatkowe, ZAMÓWIENIA PUBLICZNE, DORADCA, NR 1 (93) styczeń 2005.

Ad 5.

W pkt. 3.3.2 SIWZ wyraz: „uzyskać” zastępuje się wyrazem: „uwzględnić”.

Ad 6.

W niniejszym postępowaniu, zgodnie z § 6 ust. 2 Ogólnych warunków umowy wykonania robót budowlanych Wykonawca udziela Zamawiającemu gwarancji jakości na okres 5 lat od daty odbioru końcowego robót.

W przypadku wystąpienia wady w przedmiocie umowy okres gwarancji ulega przedłużeniu o okres od powiadomienia Wykonawcy o stwierdzeniu wystąpienia wady – do czasu usunięcia wady przez Wykonawcę lub tzw. Podmiot Trzeci, o którym mowa w ust. 6.

W postępowaniu, w szczególności, ma zastosowanie Dział III Kodeksu cywilnego: „Rękojmia za wady”, którego przepisy należy stosować odpowiednio.

Ad 7.

Specyfikacja techniczna wykonania i odbioru robót budowlanych, stanowiąca załącznik nr 1 do opisu przedmiotu zamówienia jest wystarczająca do realizacji niniejszego zamówienia.

Ad 8.

Przekrój poprzeczny drogi nie jest niezbędny dla realizacji niniejszego zamówienia, dotyczącego głównie przebudowy warstwy ścieralnej – Zamawiający nie posiada takiego przekroju.

Mapa sytuacyjno-wysokościowa do celów lokalizacyjnych z zasobów Starostwa Powiatowego w Zgierzu wraz ze szkicem inwestycji stanowi załącznik nr 3 do opisu przedmiotu zamówienia.

Ad 9.

Znajomość kategorii ruchu dla przedmiotowej drogi nie jest niezbędna dla realizacji niniejszego zamówienia – przedmiotowa przebudowa nie prowadzi do zmiany kategorii drogi.

*Z poważaniem*

PRZEWODNICZĄCY  
KOMISJI PRZETARGOWEJ

Zgierz, 6.05.2014

NACZELNIK  
Wydziału Zamówień Publicznych

  
Lech Bernard Dąbski

(podpis i pieczęć osoby uprawnionej)