



Iława, dnia 17.09.2019r.

**Do wszystkich zainteresowanych Wykonawców**

**Dotyczy: postępowania znak: OSO.272.5.2019** o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego, zgodnie z przepisami art. 39-46 ustawy, o wartości szacunkowej nieprzekraczającej kwoty określonej w przepisach wydanych na podstawie art.11 ust. 8 pn: Przebudowa istniejących sal dydaktycznych w budynku szkoły oraz w części budynku warsztatów szkolnych w Lubawie na internat.

**Odpowiedzi na zapytania do treści SIWZ**

Zamawiający, działając na podstawie art. 38 ust. 2 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jednolity Dz.U.2018.1986 ze zm.) zwanej dalej „ustawą Pzp”, w związku z wpłynięciem zapytań do treści SIWZ, udziela odpowiedzi do treści SIWZ pn. Przebudowa istniejących sal dydaktycznych w budynku szkoły oraz w części budynku warsztatów szkolnych w Lubawie na internat:

**Zapytanie 1**

*Prośba o udostępnienie przedmiarów robót w wersji edytowalnej - dotyczy przetargu Lubawa przebudowa.*

**Odpowiedź 1**

W odpowiedzi na zapytanie Zamawiający informuje, że nie posiada przedmiarów robót w wersji edytowalnej.

Ponadto Zamawiający informuje, że zgodnie z §XIII ust. 3 i 4 SIWZ (taka sama informacja widnieje na przedmiarach) przedmiar robót nie determinuje zakresu prac objętych przedmiotem zamówienia. Zawarte w przedmiarze robót zestawienia obrazują skalę danej części zamówienia i pomagają w oszacowaniu kosztów inwestycji - przedmiar robót ma charakter dokumentu pomocniczego. Ocena rozmiaru, a co za tym idzie kosztów robót, należy do wykonawcy i stanowi jego ryzyko. Powyższe oznacza, iż do wyceny ofert należy przyjąć ilość określoną w dokumentacji. Zamawiający informuje również, że zgodnie z zapisem §XIII ust.1 -18 SIWZ Cena oferty jest ceną ryczałtową (zawierającą obowiązujący podatek VAT i niezmienną do zakończenia realizacji robót) zgodnie z ustawą z dnia 23 kwietnia 1964 roku Kodeks cywilny. W ust. 3 Zamawiający informuje, że cena całkowita zawarta w ofercie wykonawcy za wykonanie przedmiotu umowy, jest ceną ustaloną w oparciu o przekazaną przez Zamawiającego dokumentację projektową, STWiORB oraz dokumentację postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. 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. Rozliczenia stron w przypadku zastosowania ryczałtowego charakteru wynagrodzenia w żaden sposób nie opierają się na cenach jednostkowych oraz faktycznie wykonanych świadczeniach. Wykonawca musi przewidzieć wszystkie okoliczności, które mogą wpłynąć na cenę zamówienia. Wykonawca jest zobowiązany w cenie oferty uwzględnić także załatwienie wszelkich formalności dotyczących budowy oraz kosztów z tym związanych. Przedmiar robót należy uznać za opracowanie wtórne w stosunku do opisu przedmiotu zamówienia zawartego w specyfikacji istotnych warunków zamówienia. Definicję wynagrodzenia ryczałtowego określa art. 632. § 1 K.C.: „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”. Zgadając się na ten rodzaj zamówienia Wykonawca musi sobie zdawać sprawę, że nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac. W odniesieniu do robót budowlanych „rozmiar prac” określa dokumentacja projektowa. Wynika więc z tego przepisu, że jeżeli dokumentacja została wadliwie wykonana, a więc nie przewidywała pewnych prac, które są niezbędne do zakończenia przedmiotu umowy, to wykonawca musi je wykonać za kwotę, którą zaoferował w swojej ofercie. Jedynym wyjątkiem, który może zmienić ryczałt jest taka zmiana stosunków, której nie można było przewidzieć, a wykonanie zamówienia groziłoby wykonawcy rażącą stratą. W takich sytuacjach jedynie sąd, a nie strony umowy, może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę. Ponieważ ustawodawca nie rozwinął pojęcia „rażącej straty”, w każdym przypadku sąd dokonywał będzie indywidualnej oceny sytuacji wykonawcy, spowodowanej nieprzewidzianą zmianą stosunków. Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku, sygn. akt XII Ga 314/11 z dnia 14 lipca 2011 r. potwierdza zgodność opisu sposobu obliczenia ceny z przepisami prawa. W sprawie zakończonej wyrokiem jw. ustalono wynagrodzenie ryczałtowe. Jeden z wykonawców wniósł odwołanie do



Krajowej Izby Odwoławczej, zarzucając niezgodność z prawem następujących zapisów: „Wykonawca oświadcza, że zapoznał się z Dokumentacją Projektową, Terenem Budowy i zweryfikował ich kompletność, dokładność i wystarczalność dla wykonania Robót i Dokumentów Wykonawcy oraz potwierdza taką kompletność, dokładność i wystarczalność Dokumentacji Projektowej dla wykonania Robót i Dokumentów Wykonawcy. Wykonawca akceptuje, że nie będą mu przysługiwały jakiegokolwiek roszczenia i zrzeka się wyraźnie wszystkich ewentualnych roszczeń przeciwko Zamawiającemu z tytułu wszelkich pomyłek, niedokładności, rozbieżności lub braków lub innych wad Dokumentacji Projektowej, w tym jakiegokolwiek roszczeń o wypłatę jakiegokolwiek zwiększonych Kosztów lub płatności w dodatku do Ceny Umownej, lub o przedłużenie Czasu na ukończenie wskutek takich pomyłek, niedokładności, rozbieżności lub braków lub innych wad Dokumentacji Projektowej” Krajowa Izba Odwoławcza wyrokiem z dnia 27.04.2011 r. (sygn. akt KIO 806/11) uwzględniła odwołanie, nakazując usunięcie powyższego zapisu z siwz i uzasadniając stwierdziła, że „zrzeczenie się przez wykonawcę wszelkich roszczeń z tytułu „pomyłek, niedokładności, rozbieżności lub braków lub innych wad Dokumentacji Projektowej” wykraczają daleko poza ryzyko mieszczące się w granicach ceny ryczałtowej i naruszają art. 29 ust. 1 i 31 ust. 1 Prawa zamówień publicznych, ponieważ zobowiązują wykonawcę do wliczenia w cenę ofertową kosztów ryzyk, których nie jest on w stanie ocenić na etapie przygotowania oferty. Tym samym kwestionowane postanowienie może naruszać również art. 140 Prawa zamówień publicznych, bowiem może się okazać w trakcie wykonywania robót, że zakres zobowiązania umownego nie jest tożsamy z tym, który był zakładany w ofercie”. Na orzeczenie KIO **złożono skargę, którą Sąd uwzględnił stwierdzając, że wyrok KIO narusza treść art. 29, 31** w związku z art. 140 uPzp. W uzasadnieniu stwierdził, między innymi:

- podniesiony w odwołaniu zarzut wykonawcy dotyczący naruszenia art. 29 i 31 uPzp nie dotyczył w swej istocie poprawności opisu przedmiotu zamówienia rozumianej jako zgodność opisu z normą art. 29 i 31, gdyż kwestionowane postanowienia Warunków Umownych w ogóle nie odnoszą się do opisu przedmiotu zamówienia dokonanego zgodnie z Rozporządzeniem Ministra Infrastruktury z dnia 2 września 2004 r. w sprawie szczegółowego zakresu i formy dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót budowlanych oraz programu funkcjonalno-użytkowego (Dz. U. Nr 202, poz. 2072), a wyłącznie określają wymagany przez Zamawiającego podział ryzyk odpowiedzialności stron;
- w analizowanym postępowaniu przedmiot zamówienia określony został jasno i precyzyjnie w dokumentacji projektowej, a wpływu na ocenę faktu nie mają kwestie związane z rozkładem ryzyka pomiędzy wykonawcą, a Zamawiającym ani też sposób rozłożenia odpowiedzialności;
- kwestionowane postanowienie nie nakłada na Wykonawcę jakiegokolwiek obowiązku, który wiązałby się z rozszerzeniem lub zmianą zakresu jego czynności, do których jest zobowiązany w ramach realizacji przedmiotu zamówienia. Postanowienie to nie ma wpływu zatem na zakres świadczenia wynikającego z umowy, a usunięcie go nie wpłynie na prawidłowość opisu przedmiotu zamówienia;
- podkreślić należy, że warunki umowne są identyczne dla wszystkich Wykonawców. Wykonawca ma możliwość zapoznania się z nimi i zdecydowania, czy tak ukształtowany stosunek zobowiązaniowy mu odpowiada i czy chce złożyć ofertę;
- rację ma skarżący, że o ile postanowienia SIWZ nie naruszają obowiązujących przepisów (a tak jest w niniejszej sprawie), Wykonawca nie może zarzucać Zamawiającemu, że poszczególne elementy umowy mu nie odpowiadają;
- zgodnie z art. 353 1 k.c. Wykonawca ma swobodę zawarcia umowy. Żaden przepis prawa nie nakłada nań obowiązku złożenia oferty w prowadzonym przez Zamawiającego postępowaniu, a nie zmusza Zamawiającego do zawarcia umowy, której treść mu nie odpowiada. Nie może zatem kwestionować umowy wyłącznie dlatego, że uważa, iż mogłaby ona zostać sformułowana korzystniej dla Wykonawcy.
- kwestionowany zapis wbrew twierdzeniom Wykonawcy zawartym w odwołaniu, a które Izba powieliła w zaskarżonym wyroku, nie modyfikuje zakresu odpowiedzialności projektanta za prawidłowość dokumentacji projektowej;
- Sąd Okręgowy w Gdańsku podziela przy tym przywołany przez skarżącego pogląd Sądu Okręgowego we Wrocławiu wyrażony w uzasadnieniu do wyroku z dnia 14.04.2008 r. (sygn. akt X Ga 677/08), w którym stwierdzono, iż niezależnie od tego jak dużo ryzyka zostanie w umowie przypisane wykonawcy to on dokonuje jego wyceny i ujmuje ich dodatkowy koszt w cenie oferty. Składając ofertę zabezpiecza zatem swoje interesy kalkulując cenę ofertową. Zamawiający zaś po wyborze najkorzystniejszej oferty musi zawrzeć umowę na warunkach przedstawionych we wzorze umowy i zapłacić wskazaną przez Wykonawcę cenę. Ważnym jest by takie działanie nastąpiło poprzez zamieszczenie odpowiednich postanowień w specyfikacji w sposób jawny dla wszystkich wykonawców i przed upływem terminu składania ofert;

Sąd potwierdza, że cena ryczałtowa zawiera nie tylko wykonanie robót opisanych wprost w dokumentacji projektowej, ale także wszelkie koszty wynikające z tytułu pomyłek, niedokładności, rozbieżności, braków lub innych wad dokumentacji projektowej, a stosowanie w siwz zapisów jednoznacznie to określających jest zgodne z uPzp. Wskazuje także, że należy rozróżnić element siwz,



jakim jest opis przedmiotu zamówienia, od „sposobu obliczenia ceny oferty”. Dokumentacja projektowa jest prawidłowo wykonana, tj. przy dołożeniu jak największej staranności, mogą wystąpić w niej wady polegające na omyłkach, brakach, rozbieżnościach, niezgodnościach z obowiązującymi zasadami wiedzy technicznej itp., które wchodzą w zakres wynagrodzenia ryczałtowego, ponieważ ten rodzaj wynagrodzenia obejmuje także te prace (roboty), których nie można przewidzieć w czasie zawarcia umowy, a więc niewystępujące wprost w dokumentacji projektowej, ale bez których nie można wykonać przedmiotu zamówienia (określenia przedmiotu zamówienia) określonego w SIWZ. Powyższe znajduje swoje potwierdzenie również w:

- Wyroku SN z 20.11.1998 r. sygn. akt: II CKN 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 się domagał zapłaty wynagrodzenia wyższego”;
- Wyroku SN z 06.05.2004 r. sygn. akt: II CK 315/03: „Nie ma podstaw do żądania przez wykonawcę umowy o roboty budowlane podwyższenia wynagrodzenia ustalonego w niej z inwestorem ryczałtowo”;

Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 16.03.2010 r., sygn. akt I Aca 67/10: „ryczałt wyłącza też możliwość domagania się wynagrodzenia nawet na innej podstawie prawnej (bezpodstawne wzbogacenie), „formułowanie w związku ze zwiększeniem zakresu robót budowlanych roszczenia o zapłatę w nawiązaniu do przepisów o nienależnym świadczeniu (art. 410 kc) jest niedopuszczalne w związku z treścią art. 632 § 1 i 2 kc”.

Zgodnie z przytoczonym orzecznictwem Wykonawca zobowiązany jest w ramach realizacji przedmiotu zamówienia do wykonania wszystkich robót koniecznych dla prawidłowego wykonania przedmiotu zamówienia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów prac, a ryzyko z tym związane winien uwzględnić w cenie ofertowej.

## **Zapytanie 2**

*Proszę o informację o planowanych środkach na realizację inwestycji: "Przebudowa istniejących sal dydaktycznych w budynku szkoły oraz w części budynku warsztatów szkolnych w Lubawie na internat".*

### **Odpowiedź 2**

W odpowiedzi na zapytanie Zamawiający informuje, że w sekcji II. 6) ogłoszenia o zamówieniu nr 593460-N-2019 z dnia 2019-09-10 r., opublikowanego zgodnie z przepisami ustawy Pzp, podał, iż wartość szacunkowa zamówienia wynosi: 1.288.125,88 zł netto. Kwotę, jaką Zamawiający zamierza przeznaczyć na sfinansowanie zamówienia, Zamawiający zgodnie z art. 86 ust.3 ustawy Pzp poda bezpośrednio przed otwarciem ofert.

z up. STAROSTY  
  
Anna Rabczyńska  
SEKRETARZ POWIATU