

**Wszyscy wykonawcy**

Dotyczy: Postępowania o udzielenie zamówienia publicznego pn. „Zmiana sposobu użytkowania wraz z przebudową budynku szkoły podstawowej w Ostrowach”.

Zapytanie w trybie art. 38 ust. 1 Ustawy z dnia 29 stycznia 2004r. Prawo zamówień publicznych (t.j. Dz.U. z 2019 r. poz. 1843 ze zm.)

**Pytanie 1**

Oferent wnosi o usunięcie części zapisu zawartego we wzorze umowy § 1 punkt 5 cytując: „Wykonawca oświadcza, że zapoznał się ze wszystkimi warunkami, które są niezbędne do wykonania przedmiotu umowy oraz że zakres robót budowlanych określony w ust.1 i 2 nie budzi wątpliwości. Wykonawca wyklucza możliwość powoływania się na niezrozumienie zakresu oraz treści przedmiotu umowy jako podstawę roszczeń o zwiększenie wynagrodzenia oraz potwierdza, że nie będzie żądał podwyższenia wynagrodzenia wskutek złego oszacowania rozmiary lub kosztu prac, **nawet gdyby w czasie zawarcia umowy nie można było ich przewidzieć**”.

po zmianie

Oferent wnosi o usunięcie części zapisu zawartego we wzorze umowy § 1 punkt 5 cytując: „Wykonawca oświadcza, że zapoznał się ze wszystkimi warunkami, które są niezbędne do wykonania przedmiotu umowy oraz że zakres robót budowlanych określony w ust.1 i 2 nie budzi wątpliwości. Wykonawca wyklucza możliwość powoływania się na niezrozumienie zakresu oraz treści przedmiotu umowy jako podstawę roszczeń o zwiększenie wynagrodzenia oraz potwierdza, że nie będzie żądał podwyższenia wynagrodzenia wskutek złego oszacowania rozmiary lub kosztu prac.

Uzasadnienie

Oferent uważa że zapis w końcowym fragmencie może być rozumiany jako sprzeczny z art. 31 ZamPublU jako zapis wyłączający odpowiedzialność Zamawiającego za nieprawidłowe przygotowanie dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej wykonania.

„Obowiązkiem zamawiającego działającego na podstawie przepisów ustawy o zamówieniach publicznych jest opisanie przedmiotu zamówienia na roboty budowlane za pomocą dokumentacji projektowej oraz specyfikacji technicznej i wykonania o odbioru robót budowlanych (art. 31 ZamPublU) oraz opisanie przedmiotu zamówienia w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wszystkie wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. On także ponosi ryzyko wadliwie przygotowanej dokumentacji skoro na niej bazuje przystępujący do przetargu, oceniając czy cena w stosunku do zakresu robót realizuje jego interesy ekonomiczne – tak: wyr. SA w Krakowie z 11.10.2016r., I ACa 676/16, Legalis).

**Odpowiedź 1**

W orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie podkreślano, że strony, decydując się na przyjęcie formy wynagrodzenia ryczałtowego, muszą liczyć się z jej bezwzględnym i sztywnym charakterem, który zgodnie z art. 632 § 1 k.c. polega na tym, że przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztu prac. Jedynie sąd – w wyjątkowych okolicznościach – może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę. Podobne stanowisko zostało wyrażone w wyroku Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 29 stycznia 2014 r., sygn. akt: I ACa 821/13, w którym sąd zwrócił uwagę: *Istotą wynagrodzenia ryczałtowego jest to, że przyjmujący zamówienie zobowiązuje się wykonać przedmiot umowy za umówioną cenę i nie przysługuje mu prawo podwyższenia wynagrodzenia niezależnie od tego, czy w czasie zawierania umowy miał możliwość przewidzenia rozmiaru prac i wielkości ich kosztów. (...) przy ustaleniu wynagrodzenia ryczałtowego ryzyko powstania straty związanej z nieprzewidzianym wzrostem rozmiaru prac czy też wzrostem kosztów prac obciąża przyjmującego zamówienie. Wynika to zresztą wprost z art. 632 § 1 k.c., który przewiduje, że 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. Strony, decydując się na wynagrodzenie ryczałtowe, muszą liczyć się z jego bezwzględnym i sztywnym charakterem tej decyzji (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 2011 r., sygn. akt: IV CSK 397/10).*

Podsumowując Zamawiający nie wyraża zgody na usunięcie części zapisu zawartego we wzorze umowy § 1 punkt 5, gdyż jest on zgodny z zapisami art. 632 § 1 k.c.

**Pytanie 2**

Oferent wnioskuje o wyjaśnienie i uszczegółowienie wskazanego zapisu zawartego we wzorze umowy § 14 punkt 1 cytując: Zamawiający będzie naliczał kary umowne Wykonawcy

e) za zniszczenie lub uszkodzenie instalacji, urządzeń i innych obiektów na terenie robót i w jego bezpośrednim sąsiedztwie do 0,5% wartości umowy.

### **Odpowiedź 2**

Poprzez bezpośrednie sąsiedztwo należy rozumieć wszystkie obiekty i urządzenia, które znajdują się w otoczeniu miejsca robót (obszarze nie przekraczającym 1 działki sąsiadującej z terenem robót) np. wiaty znajdujące się na terenie działki nie objętej przedmiotem zamówienia, przydomowa oczyszczalnia ścieków itp.

### **Pytanie 3**

Oferent wnosi o usunięcie części zapisu zawartego we wzorze umowy § 4 punkt 3 cytując: „W przypadku wykonania przez Wykonawcę jakichkolwiek robót zamiennych lub dodatkowych bez akceptacji Zamawiającego, Wykonawca zrzeka się wszelkich roszczeń wobec Zamawiającego z tytułu wykonania tych robót”

### Uzasadnienie

„Zrzeczenie się roszczenia określa się jako instytucję prawa procesowego, która uregulowana jest w art. 203 § 1 k.p.c Instytucją prawa materialnego jest natomiast zwolnienie z długu. Pod względem skutków materialnoprawnych zrzeczenie się roszczenia zrównuje się ze zwolnieniem z długu – taki sam jest skutek procesowy, mianowicie powództwo podlega oddaleniu jako nieuzasadnione (vide wyrok SNz 25.09.2012r., sygn.. akt II CSK 3/12, wyrok SN z 3.02.209r., sygn.. akt I OK 142/08).” – vide: wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z 2015-10-09, sygn. akt: XII Ga 802/14.

Zgodnie z jednolitym orzecnictwem Sądu Najwyższego: „Zwolnienie z długu ma charakter umowny (art. 508 KC), nie można więc kwalifikować go jako oświadczenia strony, będącej treścią innej umowy, (...)” [Wyrok Sądu Najwyższego – Izba Celna z dnia 20 września 2007r., II CSK 242/07, Legalis].

Oferent uważa że Zamawiający chce „przemycić” drugą umowę tj. „zwolnienie z długu” w umowie o roboty budowlane i jeżeli iść tym tokiem myślenia to jest niedopuszczalne.

### **Odpowiedź 3**

Zamawiający przychyliła się do prośby Oferenta i usuwa ze wzoru umowy zapis § 4 punkt 3: „W przypadku wykonania przez Wykonawcę jakichkolwiek robót zamiennych lub dodatkowych bez akceptacji Zamawiającego, Wykonawca zrzeka się wszelkich roszczeń wobec Zamawiającego z tytułu wykonania tych robót”.

WÓJTA GMINY  
  
mgr Dariusz Kalkowski