

SAMODZIELNY PUBLICZNY ZAKŁAD OPIEKI ZDROWOTNEJ
Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji
w Poznaniu



im. prof. Ludwika Bierkowskiego

Dział Zamówień Publicznych

ul. Dojazd 34, 60-631 Poznań
tel. 61-846-47-70,

www.szpitalmswia.poznan.pl
zamowienia@szpitalmswia.poznan.pl



Poznań, dnia 06.08.2024 r.

ZP/p/24/2024

**Do wszystkich Wykonawców
ubiegających się o udzielenie
zamówienia publicznego**

Dotyczy: postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie podstawowym z fakultatywnymi negocjacjami na podstawie art. 275 pkt 2 ustawy Pzp na **Wykonanie robót budowlano-instalacyjnych polegających na dostosowaniu pięter 10-go i 9-go budynku głównego (łóżkowego) do wymagań aktualnie obowiązujących przepisów techniczno-budowlanych bezpieczeństwa pożarowego – część 3 w Samodzielnym Publicznym Zakładzie Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Poznaniu im. prof. Ludwika Bierkowskiego przy ul. Dojazd 34 w Poznaniu**

WYJAŚNIENIE TREŚCI SWZ Nr 1

Zgodnie z art. 284 ust. 2 i 284 ust. 6 ustawy z dnia 11 września 2019 r. – Prawo zamówień publicznych (tj. Dz. U. z 2023 r., poz. 1605 ze zm.), Zamawiający Samodzielny Publiczny Zakład Opieki Zdrowotnej Ministerstwa Spraw Wewnętrznych i Administracji w Poznaniu, im. prof. Ludwika Bierkowskiego, informuje, że w przedmiotowym zwrócono się o wyjaśnienie treści Specyfikacji Warunków Zamówienia (SWZ). Zamawiający niniejszym publikuje treść zapytań wraz udzielonymi wyjaśnieniami.

Zestaw zapytań nr 1

Pytanie 1:

Niniejszym wnosimy o sprostowanie zapisów zawartych w specyfikacji istotnych warunków zamówienia, tj. w §7 ust. 6 wzoru umowy, który stanowi, że zgodnie z zasadą wynagrodzenia ryczałtowego Wykonawca nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru lub kosztów z zastrzeżeniem zapisów § 13 umowy. Oznacza to, że 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. Przy założeniu, że w przedmiotowym postępowaniu obowiązuje ryczałtowy charakter wynagrodzenia, postanowienia specyfikacji zostały sformułowane w sposób rażąco naruszającym przepisy regulujące zasady udzielania zamówień Publicznych. Zamawiający wymaga bowiem, aby wykonawca uwzględnił w cenie ofertowej zarówno opisane, jak i nieopisane w specyfikacji roboty, które okażą się niezbędne do realizacji zamówienia. W opinii Zamawiającego, wykonawca winien uwzględnić w ofercie prace nie wymienione w przedmiarze robót lub w dokumentacji technicznej, jeżeli okażą się one konieczne do pełnego wykonania robót. Wymóg taki, zaczerpnięty zapewne z art. 632 § 1 Kodeksu cywilnego, jest niedopuszczalny z punktu widzenia przepisów Ustawy PZP. Zgodnie bowiem z art. 99 Ustawy, przedmiot zamówienia należy opisać w sposób jednoznaczny, dający pełną wiedzę i informacje niezbędne do sporządzenia oferty. Zamawiający nie ma prawa obciążać wykonawcę ryzykiem, wynikającym z niewłaściwego opisu przedmiotu zamówienia. Powyższe stanowisko znajduje swoje odzwierciedlenie w licznych orzecznictwie Sądów Powszechnych, a także Krajowej Izby Odwoławczej.

Brak stosownej reakcji Zamawiającego na nasz wniosek, może prowadzić w trakcie realizacji zamówienia, do zbędnych sporów, które nie będą służyć warunkom należytej współpracy pomiędzy Zamawiającym a wykonawcą wybranym do realizacji robót.

W załączeniu przekazuję stosowną opinię prawną.

Roboty pominięte w opisie przedmiotu zamówienia w wynagrodzeniu ryczałtowym

Istotą wynagrodzenia ryczałtowego jest określenie go z góry, bez przeprowadzania szczegółowej analizy kosztów wykonania robót budowlanych. Tylko co do zasady zamawiający i wykonawca decydując się na wynagrodzenie ryczałtowe powinny liczyć się z jego bezwzględnym i sztywnym charakterem, ponieważ ryzyko powstania straty związanej z nieprzewidzianym wzrostem rozmiaru robót budowlanych, wzrostu cen wyrobów budowlanych lub kosztów prac wpływających na wysokość wynagrodzenia obciąża wykonawcę.

Wykonawca może powołać się na wynikającą z art. 629 i art. 632 § 2 k.c. klauzulę tzw. nadzwyczajnej zmiany stosunków (rebus sic stantibus). Jeżeli wskutek zmiany stosunków, której nie można było przewidzieć, wykonanie dzieła groziłoby przyjmującemu zamówienie rażącą stratą, sąd może podwyższyć ryczałt lub rozwiązać umowę (zob. art. 632 § 2 k.c.). W każdym wypadku rzeczywista istotna zmiana stosunków obejmuje wyłącznie zdarzenia, które w okolicznościach zawierania umowy nie mogły być uwzględnione (przewidziane). W art. 632 § 2 k.c. ustawodawca nie przewiduje ochrony prawnej wykonawcy przed utratą oczekiwanego zysku.

W wyroku z dnia 29 marca 2012 r., I CSK 333/11, Sąd Najwyższy nie zgodził się ze stanowiskiem Sądu Apelacyjnego, że „z żądaniem podwyższenia ryczałtu można wystąpić tylko przed wykonaniem dzieła. Przepis nie określa terminu, ale jedynie przesłanki, których spełnienie uzasadnia powództwo. Uprawnienie do żądania podwyższenia ryczałtu może być przez wykonawcę realizowane w procesie, a nie, jak stwierdził Sąd Apelacyjny, bezterminowo; dopóki zobowiązanie nie wygaśnie, spełnienie tego świadczenia lub z innych przyczyn albo żądanie zapłaty wyższego ryczałtu (a więc żądanie spełnienia w istocie reszty należnego wykonawcy świadczenia) nie ulegnie przedawnieniu w terminie właściwym dla tej umowy. Ustawa przez formułę: „wykonanie dzieła groziłoby wykonawcy rażącą stratą” wskazuje najwcześniejszą chwilę, z nastaniem której wykonawca może żądać od sądu modyfikacji umowy, ponieważ wówczas spełnione są przesłanki: wykonawca wie (i może udowodnić), że wykonanie dzieła, za ustalone w umowie wynagrodzenie, stwarza niebezpieczeństwo rażącej straty. Nie ma podstaw, aby przyjmować, że wykonanie, w warunkach z art. 632 § 2 k.c., dzieła i przekształcenie się stanu zagrożenia stratą (niebezpieczeństwa jej powstania) w stan dokonany, to jest w stratę efektywną, powoduje utratę uprawnienia, o którym tu mowa. Wykonanie dzieła w terminie jest obowiązkiem wykonawcy, domaganie się wyższej zapłaty nie odracza umówionego terminu wykonania dzieła, a zwleknięcie z wykonaniem dzieła naraża wykonawcę na zarzut nienależytego wykonania zobowiązania i związane z tym zarzutem skutki. Nie można zatem wymagać od wykonawcy, aby utrzymywał stan niewykonania dzieła z uwagi na to, że, jak wskazał Sąd Apelacyjny, tylko w takim stanie może on skutecznie wystąpić z żądaniem podwyższenia ryczałtu. Zważywszy na treść art. 316 § 1 k.p.c., akceptacja stanowiska Sądu Apelacyjnego oznaczałaby konieczność niewykonywania przez wykonawcę dzieła aż do daty zamknięcia rozprawy, co stanowiłoby zaprzepaszczenie ochronnego charakteru tego przepisu.”

Orzecznictwo Krajowej Izby Odwoławczej zwraca natomiast uwagę, że ryczałt może odnosić się tylko do tego, co zamawiający uwzględnił w dokumentacji projektowej określającej przedmiot zamówienia i opisał w sposób zgodny z art. 99 ust. 1 ustawy Pzp. W przypadku ryczałtowego wynagrodzenia za roboty budowlane art. 632 § 1 k.c. doznaje ograniczenia w tym sensie, że

pierwszeństwo stosowania mają przepisy ustawy Pzp dotyczące opisu przedmiotu zamówienia (zob. wyrok Krajowej Izby Odwoławczej z dnia 11 lutego 2014 r., KIO 139/14; KIO 148/14; KIO 150/14).

W ramach wynagrodzenia ryczałtowego, wykonawca jest zobowiązany do realizacji przedmiotu zamówienia opisanego projektem budowlanym i wykonawczym, niezależnie od tego w jakich wielkościach zostały one ujęte w przedmiarze. Oznacza to, iż nie jest dopuszczalne i możliwe zawarcie z góry w specyfikacji warunków zamówienia i we wzorze umowy, zastrzeżenia, iż umowa obejmuje zakres prac, który obojętnie z jakich przyczyn został pominięty na etapie tworzenia opisu przedmiotu zamówienia. Wykonawca musi mieć możliwość obliczenia ceny oferty na podstawie opisu przedmiotu zamówienia, który zamawiający opisał w sposób jednoznaczny i wyczerpujący, za pomocą dostatecznie dokładnych i zrozumiałych określeń, uwzględniając wymagania i okoliczności mogące mieć wpływ na sporządzenie oferty. Ryczałt nie może obejmować tego, czego wykonawca nie był w stanie przewidzieć. Oczywiście, chodzi tu o nieprzewidywalność zobiektywowaną. Nie można zatem przyjąć, że jeżeli w umowie przyjęto wynagrodzenie ryczałtowe, to wynagrodzenie ryczałtowe należy się za cały, zarówno znany, jak i nie znany wykonawcy przedmiot zamówienia.

Pomimo wynagrodzenia ryczałtowego, wykonawcy nie mogą obciążać negatywne, w tym również finansowo, skutki wadliwego opisu przedmiotu zamówienia. W wyroku z dnia 12 marca 2014 r., V ACa 846/13, Sąd Apelacyjny w Gdańsku odnosząc się do możliwości domagania się wykonawcy zapłaty za prace dodatkowe, gdy w umowie o roboty budowlane przyjęto zasadę wynagrodzenia ryczałtowego, stwierdził, że „Ustalenie ryczałtowego wynagrodzenia za wykonanie robót budowlanych wyklucza możliwość domagania się zapłaty za prace dodatkowe jedynie wtedy, gdy te prace są naturalną konsekwencją procesu budowlanego i w naturalny sposób z niego wynikają. Co więcej, dotyczą takich sytuacji, które wykonawca robót dysponujący dokumentacją techniczną powinien przewidzieć jako konieczne do wykonania mimo, że dokumentacja ich nie przewiduje. Wynika to z zawodowego charakteru wykonywanych przez wykonawcę robót budowlanych czynności i przypisanego do nich określonego poziomu wiedzy i doświadczenia zawodowego. Jednakże nie jest usprawiedliwione oczekiwanie całkowitego wyłączenia możliwości domagania się wynagrodzenia za prace dodatkowe, zwłaszcza gdy dokumentacja techniczna, która jest podstawą kalkulowania wynagrodzenia przez wykonawcę, zawiera błędy uniemożliwiające realizowanie zadania dla osiągnięcia założonego efektu końcowego.”

Sąd Apelacyjny w Gdańsku uznał, że umówione przez strony wynagrodzenie ryczałtowe nie obejmuje prac, których konieczności wykonania wykonawca nie mógł przewidzieć. W ocenie Sądu, gdyby przyjąć inne założenie, nieuczciwy inwestor mógłby ustalić korzystne dla siebie warunki płatności za prace, mając świadomość konieczności ich wykonania i nie informując o tym wykonawcy robót (nie ujmując ich w dokumentacji lub wadliwie je określając), który konieczności wykonania tych prac nie mógłby przewidzieć.

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę zapisów projektu umowy. Przepisy dotyczące sposobu wynagradzania ryczałtowego nie pozostają w kolizji z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych. Wprost przeciwnie na podstawie art. 8 ust. 1 ww. ustawy zostają implementowane jako jeden ze sposobów wynagradzania wykonawców zamówień na roboty budowlane. Powołany w zapytaniu argument rzekomej sprzeczności z art. 99 ustawy Prawo zamówień publicznych jest błędny, gdyż opis przedmiotu zamówienia regulowany niniejszym przepisem ma charakter samodzielny i nie pozostaje w relacji do przepisów Kodeksu cywilnego o wynagrodzeniu ryczałtowym czy kosztorysowym. Zamawiający opisując bowiem prawidłowo przedmiot zamówienia, czego zapytanie nie kwestionuje ma zatem pełną swobodę i dopuszczalność skorzystania z jednego z ww. trybów uiszczania wynagrodzenia z czego zamawiający skorzystał, pozostając w zgodności zarówno z przepisami ustawy Prawo zamówień publicznych i Kodeksu cywilnego.

Przywołane przez pytającego wyroki sądów i Krajowej Izby Odwoławczej dotyczą odmiennych stanów faktycznych i nie stanowią uzasadnienia twierdzenia przeciwnego w stosunku do tego, co zamawiający zawarł w niniejszym stanowisku.

Zestaw zapytań nr 2

1. Czy istnieje możliwość skrócenia terminu płatności faktury końcowej z 60 dni do 30 dni?

Odpowiedź Zamawiającego: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ

2. W związku z realizacją inwestycji w czynnym obiekcie ZOZ i podziałem remontu każdego piętra na 3 części, wobec nieprzewidzianych zdarzeń losowych, ewentualnie powstania prac dodatkowych wnioskujemy o wprowadzenie możliwości rozliczenia – fakturowania jednej zakończonej kondygnacji.

Odpowiedź Zamawiającego: Zamawiający podtrzymuje zapisy SWZ

3. Czy Zamawiający ma stałą umowę na konserwację i przeglądy okresowe systemów ochrony ppoż. tj. DSO, sygnalizacji pożaru, oświetlenia awaryjnego? Jeśli tak, to jaki podmiot świadczy te usługi? W przeciwnym wypadku proszę jednoznacznie potwierdzić: Czy wycena ma obejmować przeglądy okresowe ww. systemów w zakresie X i IX piętra przez okres gwarancji – 3 lata, 4 lata, 5 lat (w zależności od opcji)? Czy przeglądy okresowe coroczne ma wykonywać producent urządzenia lub danego systemu, czy Wykonawca, który zostanie wybrany do realizacji zadania?

Odpowiedź Zamawiającego:

Zamawiający nie posiada stałej umowy na konserwację i przeglądy okresowe systemów ochrony ppoż. tj. DSO, sygnalizacji pożaru i oświetlenia awaryjnego. Wycena ma obejmować przeglądy serwisowe (okresowe) ww. systemów zainstalowanych w zakresie przedmiotowego postępowania przez okres oferowanej gwarancji. Przeglądy serwisowe (okresowe) musi wykonywać producent lub autoryzowany serwis producenta poszczególnych urządzeń i systemów z częstotliwością wynikającą z wytycznych producenta lecz nie rzadziej niż raz do roku.

Niniejszy dokument stanowi integralną część SWZ i jest wiążący dla wszystkich Wykonawców ubiegających się o udzielenie niniejszego zamówienia publicznego.