

**DZP/27PN/2016**

**Wszyscy Wykonawcy**

Dotyczy: zapytania do postępowania o udzielenie zamówienia publicznego prowadzonego w trybie przetargu nieograniczonego na: **Realizacja projektu pn. „Przebudowa Klinicznego Oddziału Otorynolaryngologii i Onkologii Laryngologicznej (zgodnie z dokumentacją techniczną Oddziału Laryngologii) wraz z Blokiem Operacyjnym – etap I”**. Sygn. sprawy DZP/27PN/2016

Szpital Specjalistyczny w Zabrze Sp. z o.o. informuje, że w toku prowadzenia postępowania o udzielenie zamówienia publicznego wpłynęło zapytanie jednego z wykonawców następującej treści:

**Pyt. 1**

Na podstawie art. 38 Pzp wnosimy o wyjaśnienie treści SIWZ tj. pkt. 2 rozdziału XXII (Opis sposobu obliczenia ceny), pkt. 6.5. rozdziału XXVII (Informacje dotyczące umowy) i odpowiedniego postanowienia wzoru umowy tj. § 2.

Z jednoznacznych sformułowań wyrażonych w w/w postanowieniach SIWZ i stanowiących jej część wzorze umowy wynika, że wynagrodzenie Wykonawcy ma charakter ryczałtowy. Pomimo tego Zamawiający wprowadził do SIWZ i wzoru umowy zapisy wskazujące, że może chodzić o wynagrodzenie kosztorysowe. W pkt. 6.5. w rozdziale XXVII Zamawiający nakazuje Wykonawcy złożenie przed podpisaniem oferty kosztorysu ofertowego opartego m.in. na podstawie przedmiaru robót, który nie może być zmieniony samodzielnie przez Wykonawcę. W tych okolicznościach w naszej ocenie SIWZ nie jest zgodny z Pzp, albowiem sposób obliczenia wynagrodzenia został wskazany w sposób niejednoznaczny i narażający Wykonawców na duże straty. Taki SIWZ nie pozwala im na prawidłowe przygotowanie oferty i w przyszłości naraża zwycięzcę przetargu na niedoszacowanie oferty. Brak możliwości dokonywania zmian w przedmiarach przy zastosowaniu wynagrodzenia ryczałtowego utrudnia prawidłowe wyliczenie ceny ofertowej, a tym samym narusza zasady określone w art. 7 ust. 1 Pzp.

Prosimy zatem o wyjaśnienie jakie w istocie ma charakter wynagrodzenie, jakie ma zaproponować Wykonawca.

Istotą wynagrodzenia ryczałtowego (art. 632 kc) 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 o wynagrodzenie ryczałtowe, to uzgodniony ekwiwalent należy się za cały – zarówno znany, jak i niezany dokładnie od początku – przedmiot zamówienia.

Wynagrodzenie kosztorysowe (art. 629 – 631 kc) zaś jest to wynagrodzenie opierające się na przewidywaniach dotyczących zakresu prac oraz kosztów ich wykonania, które nie są ostateczne i mogą ulec zmianie, stosownie do zmiany okoliczności wykonania umowy.

W praktyce wynagrodzenie kosztorysowe ustalane jest dopiero na podstawie kosztorysu wykonawczego, a więc po zakończeniu i odbiorze robót zleconych w umowie. (Serwis Wolters Kluwer, Damian Szczepański, Wynagrodzenie ryczałtowe i kosztorysowe w zamówieniach publicznych, artykuł z 22.03.2010r.).

W naszej ocenie Zamawiający nie wskazał w SIWZ w sposób jednoznaczny, pomimo użycia sformułowania „wynagrodzenie ryczałtowe”, sposobu obliczenia wynagrodzenia. Z tych względów wnosimy:

- 1) o dokonanie zmiany SIWZ w w/w punktach poprzez zmianę rodzaju wynagrodzenia z ryczałtowego na kosztorysowe,
- 2) lub na pozostawienie wynagrodzenia ryczałtowego przy jednoczesnej zmianie stosownych zapisów SIWZ polegającej na umożliwieniu Wykonawcom na samodzielłą modyfikację przedmiarów.

#### **Ad. 1**

Zamawiający nie wyraża zgody na zmianę. Wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy i nie ma żadnej wątpliwości w tym zakresie. Żadne z postanowień SIWZ i załączników nie sugerują przyjęcia wynagrodzenia kosztorysowego. Przeciwnie treść SIWZ i jej załączników jest spójna i w kontekście ceny zawsze posługuje się ceną ryczałtową. Nie zmienia tego faktu wymóg przedstawienia przed zawarciem Umowy przez wykonawcę, którego oferta została uznana za najkorzystniejszą szczegółowego kosztorysu ofertowego, zgodnie z pkt. 6.5 rozdziału XXVII SIWZ. Kosztorys ofertowy jest uszczegółowieniem Tabeli elementów scalonych, która zgodnie z pkt. III.2 rozdziału III SIWZ ma charakter pomocniczy przy ocenie oferty Wykonawcy, właśnie z tego względu, że wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy. Z treści SIWZ jednoznacznie zatem wynika, że wynagrodzenie ma charakter ryczałtowy, wskazane w zapytaniu postanowienia odnoszące się do kosztorysu ofertowego nie zmieniają tego faktu ani nie mogą budzić wątpliwości co do charakteru wynagrodzenia, stąd Zamawiający nie widzi potrzeby zmiany SIWZ w sposób wnioskowany w pytaniu i nie wyraża na taką zmianę zgody.