



ROBOTY DODATKOWE I ZAMIENNE, ZAMÓWIENIE DODATKOWE.

**URZĄD MARSZAŁKOWSKI
WOJEWÓDZTWA WIELKOPOLSKIEGO**
Departament Programów Rozwoju Obszarów Wiejskich
Oddział Kontroli



ROBOTY DODATKOWE

zwiększony obmiar w pozycji istniejącej w kosztorysie np. więcej kostki do wykonania elementu przewidzianego w projekcie (zbyt mały obmiar wynikał z błędu w kosztorysie);

- konieczna do wykonania ze względu na cel robót budowlanych – kompletny i funkcjonalny obiekt budowlany;
- niezbędny protokół konieczności
- brak konieczności aneksu do umowy;
- koszty w wynagrodzeniu kosztorysowym rozliczane kosztorysem powykonawczym, np. więcej kostki do wykonania elementu przewidzianego w projekcie, zbyt mały obmiar wynikał z błędu w kosztorysie);
- koszty w wynagrodzeniu ryczałtowym, wliczone w ryzyko wykonawcy (tylko sąd może podnieść to wynagrodzenie)



ROBOTY DODATKOWE konieczne dla prawidłowego wykonania robót budowlanych mogą być zlecane jeżeli zamawiający przyjął rozliczenie kosztorysowe. W przypadku wynagrodzenia ryczałtowego zamawiający nie powinien zwiększać wynagrodzenia wykonawcy, z tytułu wykonanych robót dodatkowych.

W warunkach ceny ryczałtowej ryzyko uwzględnienia wszystkich prac wymaganych dla realizacji całości przedmiotu zamówienia, zgodnie z opisem tego przedmiotu dokonany przez zamawiającego, w formie dokumentacji projektowej, specyfikacji technicznych wykonania i odbioru robót oraz przedmiarów, spoczywa na wykonawcy.



ROBOTY ZAMIENNE

Umiejscowienie robót zamiennych w zamówieniach publicznych?

Definicji robót zamiennych nie znajdziemy ani w szeroko rozumianym prawie budowlanym, ani w żadnym innym akcie prawnym. Zakwalifikowanie określonych robót pojawiających się w toku realizowanego zamierzenia inwestycyjnego jako robót zamiennych niesie jednak za sobą doniosłe skutki prawne. Problem ten jest widoczny na gruncie ustawy z 29 stycznia 2004 r. – Prawo zamówień publicznych (Dz. U. 2007 r. nr 223, poz. 1655 ze zm.)), dalej: Pzp, a więc gdy dane zamierzenie inwestycyjne jest zamówieniem publicznym i muszą mieć do niego zastosowanie przepisy ww. ustawy.



Prawo budowlane nt. robót zamiennych

Ustawa z 7 lipca 1994 r. – Prawo o budowlane (Dz. U. z 2006 r. Nr 156, poz. 1118 ze zm.) w art. 20 ust. 1 pkt 4 lit. b zalicza do podstawowych obowiązków projektanta sprawowanie nadzoru autorskiego na żądanie inwestora lub właściwego organu w zakresie uzgadniania możliwości wprowadzenia rozwiązań zamiennych w stosunku do przewidzianych w projekcie, zgłoszonych przez kierownika budowy lub inspektora nadzoru inwestorskiego. Jednocześnie art. 23 ww. ustawy stanowi, iż kierownik budowy ma prawo:

- występowania do inwestora o zmiany w rozwiązaniach projektowych, jeżeli są one uzasadnione koniecznością zwiększenia bezpieczeństwa realizacji robót lub usprawnienia procesu budowy;
- ustosunkowania się w dzienniku budowy do zaleceń w nim zawartych.

Wynika z tego, że pojawia się pojęcie „rozwiązań zamiennych”, które mogą być wprowadzane w stosunku do przewidzianych w projekcie



Prawo budowlane nt. robót zamiennych

Prawo budowlane – mowa jest o:

- zamiennych rozwiązaniach projektowych, o które kierownik budowy może występować do inwestora, jeżeli są one uzasadnione koniecznością zwiększenia bezpieczeństwa realizacji robót lub usprawnienia procesu budowy (art. 23 PB);
- rozwiązaniach zamiennych w stosunku do przewidzianych w projekcie, których możliwość wprowadzenia wymaga uzgodnienia z projektantem w ramach nadzoru autorskiego (art.20 PB);
- istotne i nieistotne odstępstwa od zatwierdzonego projektu budowlanego (art.36a PB)



Prawo zamówień publicznych nt. robót zamiennych

Pzp, określając zasady udzielania zamówień publicznych, nie stanowi, jak należy traktować roboty zamienne (rozwiązania zamienne).

Właściwe więc wydaje się utożsamianie powszechnie znanych w procesie inwestycyjnym „robót zamiennych” z „rozwiązaniami zamiennymi”, o których wspomina zacytowany wyżej art. 20 ust. 1 pkt 4 lit. b ustawy – Prawo budowlane. Wprowadzanie w razie konieczności tych rozwiązań ma służyć sprawnej realizacji zamierzenia inwestycyjnego.

Roboty zamienne.

Roboty zamienne polegają na tym, że wykonawca zamówienia podstawowego zobowiązuje się do ich wykonania w sposób odmienny od określonego w umowie. Roboty zamienne nie powodują zwiększenia (zmiany) zakresu świadczenia wykonawcy zawartego przez wykonawcę w ofercie. Wprowadzając roboty zamienne – w miejsce określonych w siwz i w ofercie – wymieniasz jedynie „coś za coś”, nie otrzymując nic ponad to, co stanowiło przedmiot umowy. Zachowana jest zatem zasada wynikająca z treści art. 140 ust. 1 ustawy Pzp (Zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy jest tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie).



Prawo zamówień publicznych nt. robót zamiennych.

Pojęcia "roboty zamienne" i "zamówienia dodatkowe" nie są tożsame i odmienne są podstawy ich stosowania.

Konieczność wykonania robót zamiennych zachodzi np. w sytuacji, gdy:

- materiały budowlane przewidziane w umowie do wykonania zamówienia nie mogą być użyte przy realizacji inwestycji z powodu zaprzestania produkcji lub zastąpienia innymi;
- w trakcie wykonywania zamówienia nastąpiła zmiana przepisów prawa budowlanego,
- w trakcie realizacji zamówienia zastosowano lepsze materiały budowlane bądź inną technologię wykonania robót.

W praktyce dopuszcza się możliwość wprowadzania robót zamiennych pod warunkiem, iż nie wykraczają one poza kategorię określoną przy pomocy CPV, a robota zamienna nie jest nowym „dodatkowym elementem”, nie wkracza w nową klasę czy grupę CPV, będzie jedynie zamianą określonych prac na inne w danej kategorii.



PRZYKŁAD:

W CPV dział budownictwo (roboty budowlane) podzielono na grupy:

przykładowo grupa 451 - przygotowanie terenu pod budowę.

W oparciu o Wspólny Słownik Zamówień CPV (który jest dostępny na stronie UZP oraz w polskiej edycji DUUE jako narzędzie systematyzujące nomenklaturę dostaw, usług i robót budowlanych a jego stosowanie przy opisie robót budowlanych wymagane jest na podstawie art. 30 ust. 7 Pzp.) pod pojęciem „robót związanych z przygotowaniem terenu pod budowę” (451) między innymi należy rozumieć: rozbiórki, usuwanie wierzchnich warstw gleby, makroniwelację, przebudowę sieci uzbrojenia terenu kolidujących z zamierzeniem budowlanym, prace dotyczące przygotowania placu budowy itp.

Przykładowa struktura podziału robót ww. grupie:

Grupa 45100000–8 : Przygotowanie terenu pod budowę

Klasa 45110000-1: Roboty w zakresie burzenia i rozbiórki obiektów budowlanych; roboty ziemne.

Kategoria robót 45111000-8: Roboty w zakresie burzenia, roboty ziemne



I. Zmiany w ramach zamówienia nie skutkujące wykroczeniem poza przedmiot zamówienia określony w specyfikacji istotnych warunków zamówienia:

Roboty zamienne dokonywane w ramach kategorii (5-cyfrowy kod CPV) np. 45111, które polegają na zamianie jakichkolwiek prac w obrębie kategorii - Oczyszczenie i przygotowanie terenu (pod warunkiem, że nie zostanie również zwiększony ich zakres ilościowy a jedynie zmieniana technologia, zastosowane inne materiały lub zamienione miejsce wykonywanych prac ale w ramach tego obiektu).

Decyzja o zmianie sposobu wykonania jakiegoś elementu robót, np. przebiegu sieci wentylacyjnej. W tym przypadku zamawiający zmienia jedynie sposób wykonania elementu robót, nie zwiększając parametrów inwestycji i nie wykraczając poza ilości materiałów określone w dokumentacjach technicznych.

Wykonawca zaproponował w ofercie zastosowanie materiałów budowlanych spełniających parametry określone w dokumentacjach technicznych, jednak w trakcie budowy z uzasadnionych względów (np. zaprzestano produkcji danego typu pustaka) chce użyć innego równoważnego materiału spełniającego warunki określone w specyfikacjach technicznych.



II. Zmianę prowadzącą do wykroczenia poza przedmiot zamówienia:

Sytuacja, w której podejmowana jest decyzja o zwiększeniu ilości jednostek prac oczyszczających i przygotowawczych, zwiększenia uzbrojenia w stosunku do przewidzianego w projekcie, położenia grubszej warstwy nawierzchni drogi bez jednoczesnego wystąpienia zamiany pociągającej za sobą rezygnację z określonych prac w danej kategorii. W tej sytuacji zwiększa się bowiem – w stosunku do założonych w projektach – ilość materiałów, nakładów rzeczowych, które zostaną użyte przy budowie mamy więc wartość dodatkową i robotę dodatkową.

Sytuacja, w której przedmiotem zamówienia publicznego jest wybudowanie czteropiętrowego obiektu budowlanego, a w trakcie realizacji tej inwestycji zamawiający uznaje, iż istnieje konieczność wykonania dodatkowego patia w kondygnacji budynku. Wygenerowane oszczędności z prac np. przygotowawczych inwestor przenosi na prace kubaturowe itp., uznając je za zamiennie. Wybudowanie tego patia, jako nie ujętego w dokumentacjach technicznych, będzie stanowiło wykroczenie poza przedmiot zamówienia pod stawowego. Wykonanie takich robót powinno być uznane za nowe zamówienie, które w przypadku spełnienia wszystkich przesłanek określonych w art. 67 ust. 1 pkt 5 Pzp może być udzielone dotychczasowemu wykonawcy robót budowlanych.



Dopuszczalność wprowadzenia robót zamiennych w toku realizacji inwestycji

Wprowadzenie robót zamiennych powinno nastąpić w formie aneksu do umowy jednakże muszą być spełnione warunki z art. 144 ust. 1 Pzp. gdzie „zakazuje się istotnych zmian postanowień zawartej umowy w stosunku do treści oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, chyba że zamawiający przewidział możliwość dokonania takiej zmiany w ogłoszeniu o zamówieniu lub w specyfikacji istotnych warunków zamówienia oraz określił warunki takiej zmiany”. Roboty zamienne stanowią istotną zmianę w stosunku do treści oferty, gdyż ta swoim zakresem obejmuje wszystkie elementy realizowanej inwestycji, łącznie z określeniem rodzaju materiałów budowlanych, które zostaną użyte w trakcie budowy. Dlatego wykonawca musi przewidzieć możliwość dokonania takich zmian w ogłoszeniu lub w SIWZ. Zmiany te mogą dotyczyć wszystkich postanowień umowy oprócz modyfikacji w zakresie przedmiotu zamówienia wykraczającej poza jego pierwotny opis (art. 140 ust. 3 ustawy Pzp).



Dopuszczalność wprowadzenia robót zamiennych w toku realizacji inwestycji

Zapamiętaj!

Zmiana umowy polegająca na zmianie zakresu przedmiotu zamówienia poprzez zwiększenie zakresu robót budowlanych jest niedopuszczalna, pomimo iż została przewidziana w ogłoszeniu o zamówieniu lub w siwz zamówienia i określone zostały jej warunki. Zawsze jest to bowiem zmiana w stosunku do postanowień zawartych w specyfikacji i odpowiadającej im złożonej przez wykonawcę oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy.



Dopuszczalność wprowadzenia robót zamiennych w toku realizacji inwestycji

Roboty zamienne nie wykraczają poza zakres przedmiotu zamówienia:

- dotyczą istniejącej pozycji w kosztorysie
- to zmiana technologii, roboty na które „zamieniamy” muszą mieć ten sam kod CPV, jaki miały roboty „zastąpione”
- zmiana musi być dopuszczona w Specyfikacji Technicznej Wykonania i Odbioru Robót,
- konieczny aneks umowy, jeśli w ogóle była przewidziana taka przesłanka jej zmiany. W innym przypadku nie ma możliwości wykonywania takich robót,
- koszty w wynagrodzeniu kosztorysowym rozliczane kosztorysem powykonawczym, (koszt jednak powinien mieścić się w granicach kosztów przewidzianych pierwotnie?),
- koszty w wynagrodzeniu ryczałtowym, wliczone w ryzyko wykonawcy (tylko sąd może podnieść to wynagrodzenie).



WNIOSEK

Rozwiązania zamienne, o których wspomina art. 20 ustawy – Prawo budowlane jak i zasady ww. systematyki CPV nie wykraczają poza przedmiot zamówienia. Wprowadzają one bowiem jedynie zmiany, które ulepszają realizowane zamówienie, usprawniają proces budowy bądź zamieniają prace i nakłady w danej kategorii CPV. W taki sposób zdefiniowane roboty zamienne (i tylko w taki) nie mogą być utożsamiane z zamówieniami dodatkowymi .



ZAMÓWIENIE DODATKOWE

Rozwiązania zamiennie wprowadzone w toku realizacji zamówienia a zamówienia dodatkowe, o których mowa w art. 67 ust. 1 pkt 5 Pzp?

Zgodnie z art. 67 ust. 1 pkt 5 Pzp zamawiający może udzielić zamówienia z wolnej ręki dotychczasowemu wykonawcy usług lub robót budowlanych zamówień dodatkowych, nieobjętych zamówieniem podstawowym i nieprzekraczających łącznie 50%, wartości realizowanego zamówienia, niezbędnych do jego prawidłowego wykonania, których wykonanie stało się konieczne na skutek sytuacji niemożliwej wcześniej do przewidzenia, jeżeli:

- a) z przyczyn technicznych lub gospodarczych oddzielenie zamówienia dodatkowego od zamówienia podstawowego wymagałoby poniesienia niewspółmiernie wysokich kosztów lub
- b) wykonanie zamówienia podstawowego jest uzależnione od wykonania zamówienia dodatkowego.



ZAMÓWIENIE DODATKOWE

Z powyższego przepisu wynika, iż z zamówieniem dodatkowym (robotą dodatkową) będziemy mieli do czynienia, gdy dane roboty nie są objęte zamówieniem podstawowym. Zamówienie dodatkowe to nowe zamówienie, nieobjęte zakresem przedmiotowym przeprowadzonego pierwotnie postępowania o udzielenie zamówienia publicznego. Jest to zatem zamówienie, które wykracza poza określenie (opis) przedmiotu zamówienia podstawowego i stanowi jego rozszerzenie, co pociąga zwiększenie wynagrodzenia lub powstanie nowego produktu zmieniając tym samym zakres zamówienia podstawowego .

W efekcie zakres robót dodatkowych będzie wykraczał poza zakres świadczenia objętego ofertą w przedmiocie wykonania zamówienia podstawowego. To z kolei oznacza, że do zamówień na roboty dodatkowe nie znajduje zastosowania art. 140 ust. 1 ustawy Pzp, zgodnie z treścią którego zakres świadczenia wykonawcy wynikający z umowy powinien być tożsamy z jego zobowiązaniem zawartym w ofercie.



ZAMÓWIENIE DODATKOWE

Przykładem może być konieczność usunięcia kolizji związanej z uzbrojeniem terenu, która to kolizja nie była uwidoczniła w dokumentacji projektowej. Odrębnym zagadnieniem są utrudnienia mogące wystąpić w trakcie prowadzenia robót, np. podniesienie się poziomu wody w wykopie na skutek znacznych opadów deszczu i konieczność ich odprowadzenia.

Istota zamówień dodatkowych – wykraczają poza zakres przedmiotu zamówienia określonego w dokumentacji projektowej.

Aby zamówienie dodatkowe można było uznać za niezbędne dla realizacji zamówienia podstawowego, to niewątpliwie musiałyby ono zostać udzielone w trakcie realizacji zamówienia podstawowego.



ZAMÓWIENIE DODATKOWE

PODSUMOWANIE

- roboty zamienne nie są zamówieniami dodatkowymi w rozumieniu art. 67 Pzp, ponieważ nie stanowią rozszerzenia przedmiotu zamówienia,
- roboty zamienne są to działania, które ulepszają realizowane zamówienie, usprawniają proces budowy bądź zamieniają prace i nakłady w danej kategorii CPV,
- uwzględnienie robót zamiennych w trakcie realizowanej inwestycji może nastąpić przez zmianę umowy o zamówienie publiczne (aneks do umowy), jednak ich wprowadzanie do umowy możliwe jest wyłącznie po spełnieniu przesłanek z art. 144 ust. 1 Pzp.



Orzecznictwo

Wyrok NSA z dnia 22 marca 2000r., sygn. akt II SA 2169/99

Zamówienie dodatkowe będzie występowało zawsze wtedy, kiedy bez jego wykonania niemożliwym będzie zrealizowanie zamówienia podstawowego. Sytuacja ta nie powinna być jednak wynikiem zaniedbań lub niestaranności zamawiającego. Nie będzie zatem zamówieniem dodatkowym zamówienie, którego należy udzielić w wyniku źle przeprowadzonego przez zamawiającego procesu inwestycyjnego (wyrok NSA z dnia 22 marca 2000 r. sygn. akt II SA 2169/99). Zamówieniem dodatkowym nie może być zamówienie, które musi zostać udzielone na skutek błędnie przeprowadzonego poprzednio postępowania o udzielenie zamówienia publicznego lub gdy inwestor (zamawiający) dopuścił do zaistnienia błędów w procesie inwestycyjnym (por. także wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 22 marca 2000 r. sygn. akt II SA/2169/99).



Orzecznictwo

Uchwała KIO z dnia 25.05.2010, sygn.akt KIO/KD 35/10

Nieprzewidywalna sytuacja, z której zaistnieniem związana jest konieczność wykonania zamówienia dodatkowego, powinna mieć charakter obiektywny i bezwzględny oraz wynikać z przyczyn zewnętrznych, niezależnych od Zamawiającego. Powyższe ma miejsce w przypadku, gdy Zamawiający, przy dochowaniu należytej staranności, na etapie przygotowania specyfikacji zamówienia podstawowego nie mógł przewidzieć konieczności wykonania pewnych robot budowlanych czy usług.

Uchwała KIO z dnia 04.05.2010, sygn.akt KIO/KD 30/10

Nie stanowi nieprzewidzianej okoliczności uzasadniającej zastosowanie trybu zamówienia z wolnej ręki sytuacja, w której w odniesieniu do roboty budowlanej konieczne jest uzyskanie odpowiednich przewidzianych prawem pozwoleń czy zatwierdzeń wydawanych przez inne organy.



Orzecznictwo

Uchwała KIO z dnia 11.02.2010, sygn.akt KIO/KD 11/10

Konieczność udzielenia zamówienia dodatkowego powinna być bowiem następstwem okoliczności, których Zamawiający nie mógł wcześniej przewidzieć, uwzględniając zobiektywizowaną kategorię należytej staranności, a „niestaranność planowania i przygotowania procesu inwestycyjnego nie usprawiedliwiają udzielania zamówień dodatkowych.

Aby zamówienie dodatkowe można było uznać za niezbędne dla realizacji zamówienia podstawowego, to niewątpliwie musiałyby ono zostać udzielone w trakcie realizacji zamówienia podstawowego.



Roboty dodatkowe a zamówienia dodatkowe – porównanie

Kryterium	Roboty dodatkowe	Zamówienia dodatkowe
Zakres - cechy charakterystyczne	Roboty dodatkowe to prace mieszczące się w przedmiocie zamówienia podstawowego	Zamówienia dodatkowe to prace wykraczające poza zakres zamówienia podstawowego – jest to nowe zamówienie
Sposób udzielenia	Zamawiający nie przeprowadzenia nowego postępowania.	Zamawiający przeprowadza postępowanie w trybie zamówienia z wolnej ręki po ścisłym spełnieniu przesłanek z art. 67 ust. 1 pkt 5 ustawy Pzp – jest to nowa procedura – Zamawiający zobowiązany jest m. in do: <ul style="list-style-type: none">• opisanie i przedmiotu zamówienia,• dokonania szacowania wartości zamówienia,• negocjacji z wykonawcą,• zawarcia umowy w sprawie zamówienia publicznego – Zamawiający zawiera z wykonawcą nową umowę w sprawie zamówienia publicznego.
* Wynagrodzenie Kosztorysowe	Zamawiający ma możliwość rozliczenia robót dodatkowych w ramach wynagrodzenia kosztorysowego. Rozliczenie i ustalenie ostatecznego wynagrodzenia wykonawcy, następuje po zakończeniu prac, w oparciu o kosztorys powykonawczy robót, przeważnie przy zastosowaniu ustalonych w kosztorysie ofertowym cen jednostkowych prac wchodzących w zakres zamówienia podstawowego	Zamawiający nie ma możliwości rozliczenia zamówienia dodatkowego w ramach wynagrodzenia zamówienia podstawowego (zarówno w przypadku wynagrodzenia ryczałtowego jak i kosztorysowego)
** Wynagrodzenie Ryczałtowe	W przypadku wynagrodzenia ryczałtowego Zamawiający nie ma możliwości rozliczenia robót dodatkowych, których konieczność wykonania wynika np. w trakcie realizacji umowy. Wykonawca przy wynagrodzeniu ryczałtowym ponosi ryzyko, że za oferowaną cenę zobowiąże się do wykonania pełnego zakresu robót, niezależnie od faktycznego rozmiaru lub kosztów robót.	– wynika to z tego, iż zamówienie dodatkowe jest nowym zamówieniem, które jest udzielane w wyniku przeprowadzenia odrębnego postępowania.

* Wynagrodzenie kosztorysowe – to wynagrodzenie ustalone na podstawie zestawienia planowanych prac i przewidywanych kosztów wytworzenia określonego dzieła. Wynagrodzenie kosztorysowe polega na tym, iż ustalone na podstawie oferty wstępne wynagrodzenie kosztorysowe może zostać zmienione w ostatecznym rozliczeniu o kwotę wynikającą z ewentualnej różnicy między ilością robót określoną przedmiarem robót planowanych do wykonania a rzeczywistymi ilościami wynikającymi z obmiaru robót wykonanych. Rozliczenie i ustalenie ostatecznego wynagrodzenia wykonawcy, następuje po zakończeniu prac (wytworzeniu dzieła), w oparciu o obmiar powykonawczy robót, przy zastosowaniu ustalonych w umowie podstaw wyceny. Ustalone w ten sposób wynagrodzenie jest więc o wiele bardziej elastyczne.

**Wynagrodzenie ryczałtowe – jest wynagrodzeniem za całość dzieła w jednej sumie pieniężnej lub wartości globalnej. Wynagrodzenie to określa się z góry, bez przeprowadzania szczegółowej analizy kosztów wytworzenia dzieła. Istotą ceny ryczałtowej jest jej stałość, a rzeczywisty rozmiar prac wykonanych w następstwie udzielenia zamówienia publicznego nie ma wpływu na określoną w umowie wysokość ceny. Przyjmujący zamówienie nie może żądać podwyższenia wynagrodzenia, chociażby w czasie zawarcia umowy nie można było przewidzieć rozmiaru i kosztów prac. Ryzyko zaniżenia w ofercie ceny ryczałtowej, poprzez nie uwzględnienie podczas jej ustalania kosztów prac nieprzewidzianych, spoczywa wyłącznie na wykonawcy.