



PROGRAM REGIONALNY
NARODOWA STRATEGIA SPÓJNOŚCI



WOJEWÓDZTWO
KUJAWSKO-POMORSKIE

UNIA EUROPEJSKA
EUROPEJSKI FUNDUSZ
ROZWOJU REGIONALNEGO



Mój region w Europie

Roboty zamienne, a roboty dodatkowe w prawie zamówień publicznych. Opis i różnice. Stanowisko IZ RPO WK-P

W trakcie realizowania robót budowlanych mogą okazać się konieczne pewne zmiany w stosunku do pierwotnego projektu, wynikające chociażby ze względów bezpieczeństwa, zmiany technologii czy zastosowania materiałów.

A. ROBOTY ZAMIENNE

Umieszczenie 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. z 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 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:

1. występowania do inwestora o **zmiany w rozwiązaniach projektowych**, jeżeli są one uzasadnione koniecznością zwiększenia bezpieczeństwa realizacji robót budowlanych lub usprawnienia procesu budowy,
2. 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 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 sprawniej 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 w ofercie. Wprowadzając roboty zamienne – w miejsce określonych w SIWZ i w ofercie – wymienia się 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.

W świetle treści art. 31 ust. 1 i 2 Pzp przedmiot zamówienia powinien być rozumiany szeroko i składać się na niego powinien każdy element inwestycji określony w dokumentacjach technicznych

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 „dodatковым 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:

1. **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).

2. 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.

3. 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:

1. 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.

2. 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 podstawowego. 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).

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.**

B. ZAMÓWIENI DODATKOWE.

Rozwiązania zamienne 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,
- b) wykonanie zamówienia podstawowego jest uzależnione od wykonania zamówienia

dodatkowego.

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.

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.

* pismo powstało w oparciu o tekst Pana Wojciecha Adamczyka zamieszczony na stronie internetowej Instytutu Zamówień Publicznych pod adresem <http://www.izp.pl/?doc=65>